



УНИВЕРЗИТЕТ „СВ. КИРИЛ И МЕТОДИЈ“
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ “ЈУСТИНИЈАН ПРВИ”
СКОПЈЕ



АКАДЕМСКИ СТУДИИ ОД ТРЕТ ЦИКЛУС

КОСТАДИН БОГДАНОВ

ОДРЕДЕНИ НЕДОСТАТОЦИ НА УПРАВНО-СУДСКАТА
ЗАШТИТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ОД
АСПЕКТ НА ПРАВОТО НА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ
ЗАГАРАНТИРАНО СО ЧЛЕНОТ 6 ОД ЕВРОПСКАТА
КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА И ОСНОВНИ СЛОБОДИ,
СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ПОСТАПКИТЕ НА БАРАТЕЛИТЕ НА
МЕЃУНАРОДНА И ПРИВРЕМЕНА ЗАШТИТА

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор: Проф.Д-р Борче Давитковски

Студиска програма: Административно право

Скопје, 2020

Содржина

ВОВЕД	8
МЕТОДОЛОГИЈА	11
ГЛАВА 1	14
МЕЃУНАРОДНИ СИСТЕМИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ .	14
1.1. Механизмот на заштита на човековите права пред ООН	14
<i>1.1.2. Извештаи од страна на државите</i>	15
<i>1.1.3. Индивидуални комуникации</i>	16
<i>1.1.4. Високиот Комесар за човекови права</i>	17
1.2. Регионални механизми за заштита на човековите права	17
<i>1.2.1. Систем на заштита на човековите права во Европската Унија</i>	17
<i>1.2.2. Механизмот на заштита на човековите права при Советот на Европа</i>	20
<i>1.2.3 Конвенции и Договори за заштита на човековите права под опсегот на Советот на Европа</i>	25
<i>1.2.4. Европска Конвенција за човековите права и слободи (ЕКЧП)</i>	26
<i>1.2.5. Начин на заштита на правата загарантирани со Европската Конвенција за човекови права</i>	28
1.3. Домашна правна рамка за заштита на човековите права и слободи	31
<i>1.3.1. (Не)потполна Уставна заштита - Правото на правично судење</i>	33
<i>1.3.2. Потребата од сеопфатна уставна жалба како нов правен лек</i>	34
<i>1.3.3. Зајакнување на улогата на Уставниот суд при одлучување по наводи за повреда на индивидуалните права</i>	35
<i>1.3.4. Зајакнување на ефикасноста на постоечките домашни правни лекови</i>	35
<i>1.3.5. Суштинска реформа на управното судство од аспект на заштита на индивидуалните човекови права</i>	36
ГЛАВА 2	38
ПОИМ НА ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ СОГЛАСНО ЧЛЕНОТ 6 ОД ЕКЧП	
НИЗ ПРАКСАТА НА ЕСЧП	38
2.1. Осврт кон Европската Конвенција за човековите права и основни слободи	38
2.2. Правото на правично (фер) судење согласно Европската Конвенција за човекови права и основни слободи- Опсегот на членот 6 согласно судската пракса на Европскиот Суд за човекови права	48
2.3. Различни аспекти на заштита кои произлегуваат од гаранциите утврдени со членот 6 од Конвенцијата	51

2.3.1. Ефикасен пристап до суд.....	51
2.3.2. Право на усна и јавна расправа	53
2.3.3. Постапка пред независен и непристрасен трибунал.....	54
2.3.4. Правото на контрадикторна постапка	56
2.3.5. Еднаквост на оружјата	57
2.3.6. Судање во разумен рок	58
2.3.7. Кривично-правни гаранции кои произлегуваат од членот 6 од Конвенцијата	59
2.4. Поимот на правично судање пред управно-судските органи и постапките кои се дефинираат како управни постапки	65
ГЛАВА 3	70
УПРАВНО-ПРАВНА РАМКА И УПРАВНО-СУДСКАТА ЗАШТИТА ПРЕД ОРГАНИТЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА НИЗ ПРИЗМА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	70
3.1. Управно-судска рамка согласно Законот за управните спорови од 2006 година.....	70
3.1.1. Извршување на одлуките	78
3.2. Одредени аспекти на Законот за управни спорови од 2006 година во врска со правото на правична постапка од членот 6 на ЕКЧП	79
3.2.1 (Не)сразмерно долго траење на домашните управно-судски постапки	81
3.2.2. (Не)примена на начелото на контрадикторност во управно-судските постапки	85
3.2.3 (Не)задолжителноста на јавната расправа пред управните судови како причина за повреда на членот 6 од Конвенцијата.....	91
3.2.4. (Не)воедначеност на судската пракса во управно-судските постапки	95
3.2.5. (Не)доволно образложени управно-судски пресуди	97
3.3. Одредени аспекти на новиот Закон за управни спорови од 2019 година во врска со правото на правична постапка од членот 6 на ЕКЧП	100
3.3.1. Подобрување на ефикасноста и судање во разумен рок.....	101
3.3.2. Зајакната примена на начелото на контрадикторност на постапката	104
3.3.3. Задолжителност за одржување на јавна расправа.....	105
3.3.4. Соодветна образложеност на одлуките на управните судови	105
3.4. Потенцијални системски слабости на новиот ЗУС во светло на членот 6 од Конвенцијата и правото на правична постапка	106
3.4.1. Должината на севкупно траење на управно-судските постапки	106
3.4.2. Прекршочни предмети кои Европскиот суд за човекови права ги систематизира како кривични предмети	109
3.4.2.1. Постојење на застапник на „обвинението“	112
3.4.2.2. Примена на принципот на „докажана вина“, односно дека секој треба да се смета за невин се додека не се докаже спротивното.....	113

3.4.2.3. <i>Достапност на бесплатна правна помош во предметите кои по својот карактер се „кривични предмети“</i>	115
3.4.2.4. <i>Принципот на „non refaultment“ од аспект на членот 6 од Конвенцијата</i>	115
ГЛАВА 4	118
УПРАВНО-СУДСКА ЗАШТИТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА НА БАРАТЕЛИТЕ НА МЕЃУНАРОДНА И ПРИВРЕМЕНА ЗАШТИТА НИЗ ПРИЗМАТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО	118
4.1. Вовед	118
4.2. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита донесени од страна на ОН	121
4.3. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита донесени од страна на ЕУ	133
4.4. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита во рамките на Советот на Европа	146
4.4.1. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членовите 2 и 3 од Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	149
4.4.2. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 5 од Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	155
4.4.3. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 8 од Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	161
4.4.4. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членовите 12 и 14 од Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	165
4.4.5. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	166
4.4.6. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 4 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	167
4.4.7. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 1 од Протоколот 6 кон Конвенцијата (ЕКЧП) членот 1 од Протоколот 13 кон Конвенцијата</i>	168
4.4.8. <i>Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 1 од Протоколот 7 кон Конвенцијата (ЕКЧП)</i>	169
4.5. Јуриспруденцијата на Европскиот суд на правдата (ЕСП) во областа на бегалското право, во корелација со праксата на ЕСЧП	172
4.6. Заклучни согледувања	177
ГЛАВА 5	180
ПРАВНАТА РАМКА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО ОБЛАСТА НА АЗИЛОТ И МЕЃУНАРОДНАТА ЗАШТИТА	180
5.1. Одредени недостатоци на законската рамка за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита во РСМ од аспект на Европската Конвенција за човекови права и праксата на Европскиот Суд за човекови права	186
5.1.1. <i>Причини за исклучување на статус на бегалец и супсидијарна заштита според членот 8 и членот 10 од Законот за меѓународна и привремена заштита</i>	188

5.1.2.Принципот на невраќање (<i>nonrefoulement</i>) низ членот 14 од Законот за меѓународна и привремена заштита	196
5.1.3.Принципот на безбедна трета земја според членот 19 во врска со принципот на невраќање (<i>nonrefoulement</i>) од членот 14 од Законот за меѓународна и привремена заштита .	197
5.1.4. Ограничување на слободата на движење од член 63-65 од Законот за меѓународна и привремена заштита	199
ГЛАВА 6	206
УПРАВНАТА И УПРАВНО-СУДСКАТА ПРАКСА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО ОБЛАСТА НА АЗИЛОТ И МЕЃУНАРОДНАТА ЗАШТИТА	206
6.1. Управно-судска практика при постапувањето во предметите за азил кои се однесуваат на косовската криза	207
6.1.1. Престанок на субсидијарната заштита заради причини поврзани со националната безбедност	208
6.1.2. Престанок на супсидијарната заштита заради престанок на причините заради кои станале бегалци	213
6.1.3. Престанок на супсидијарната заштита и статусот на малолетните деца низ управно-судската пракса во РСМ.....	216
6.2. Управно-судска практика при постапувањето во предметите за азил кои се однесуваат на „новиот“ бран на бегалци	217
6.2.1. Опасноста по националната безбедност како причина за исклучување на правото на азил	221
6.2.2. Ограничување на слободата на движење од имиграциски причини	223
6.2.3. Предмети против РСМ пред Европскиот суд за човекови права во областа на азилот и миграцијата	226
ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА	236
Библиографија	242

Кратенки

UNRWA – Агенцијата за помош на ООН за палестинските бегалци на Блискиот исток

БЗЗ – Барање за заштита на законитост

БИХ – Босна и Херцеговина

ВПП – Вонредно преиспитување на правосилна пресуда

ВС – Врховен суд

ЕАСО – Европска канцеларија за поддршка на азилот

ЕКЧП – Европска Конвенција за човекови права

ЕСП – Европски суд на правда

ЕСЧП – Европски суд за човекови права

ЕУ – Европска Унија

ЗАПЗ – Законот за азил и привремена заштита

ЗКП – Закон за кривична постапка

ЗМПЗ – Законот за меѓународна и привремена заштита

ЗОУП – Закон за општа управна постапка

ЗУС – Закон за управни спорови

КАТ/ САТ – Комитетот против тортура

МВР – Министерство за внатрешни работи

МКЦПР – Меѓународниот пакт за граѓанските и политички права

МПГПП – Меѓународниот Пакт за граѓанските и политичките права

МПЕСКП – Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права

НВО – невладина организација

ООН – Организација на Обединети нации

РАЕ – Роми, Ашкали и Египетски

РСМ – Република Северна Македонија

СПЕУ – Судот на правдата на Европска Унија

УБК – Управата за безбедност и контраразузнавање

УДЧП - Универзалната декларација за човекови права

УНХЦР – Агенцијата за бегалци на Обединетите нации

УС – Уставен суд

ЦЕАС – Заедничкиот европски систем за азил

ЦЕДАВ/ CEDAW – Комитетот за елиминација на дискриминацијата врз жените

ЦЕРД/ CERD – Комитетот за елиминација на расна дискриминација

ЦЕСЦР/ CESCR – Комисијата за економски, социјални и културни права

ЦКПР/ HRC – Комитетот за човекови права

ЦМВ/ CMW – Комисијата за мигранти-работници

ЦРЦ/ CRC – Комисијата за права на детето

ВОВЕД

Меѓународното право како засебен правен поредок се разликува од националните правни поредоци заради недостатокот од централен орган за присилно извршување на превземените обврски. Овој голем недостаток силно се чувствува и во областа на меѓународната заштита на човековите права. Степенот до кој се спроведуваат меѓународно прифатените норми, а кои ја гарантираат заштитата на човековите права, е симболичен во однос на степенот со кој таквите норми се кодифицирани и прифатени од меѓународната заедница како обврзувачки „меѓународен“ закон. Импресивен корпус од меѓународни конвенции кои обезбедуваат заштита на човековите права во речиси сите сфери на социјалниот и политичкиот живот е изграден во текот на изминатите педесет години, но недостасува нивна целосна внатрешна имплементација од страна на државите договорнички. Суверенитетот на националните држави - сфатен како нивен врховен авторитет и независност - се идентификува како главен фактор одговорен за таквата состојба. Од тука произлегува дека суверените држави остануваат главните составни елементи на меѓународниот систем, како од аспект на политиката, така и од аспект на правото.

Сепак, позиционирањето на заштита на човековите права на ниво на меѓународно право, отвора можност за подобра и посилна контрола врз третманот на државата кон поединецот и групите. За жал, понекогаш, домашните одредби на државите се покажуваат како неефикасни или недоволни, за сеопфатно регулирање на областа. Дури, понекогаш, сведоци сме дека државите го користат својот правен поредок за систематско кршење на основните човекови права во голем обем. Во една таква ситуација, домашното право станува целосно бескорисно – токму искуството на ужасите на нацистичките и комунистичките режими ја потврдија оваа болна вистина. Оттука, меѓународното право може да стане втора линија на одбрана на човековите права, со цел да овозможи дополнителна сигурност дека државите и нивните домашните правни системи нема да ја загубат во целост контролата. Се разбира, ова резултира со можно слабење на концептот на државен суверенитет, но тоа не претставува концептуален проблем, бидејќи човековите права отсекогаш имале улога на ограничувачи на моќта на државите.

Понатаму, меѓународната заштита на човековите права доведува до оформување и развој на заеднички вредности и стандарди во сверата на меѓународните односи. Тоа е исклучително значајно во еден глобализиран свет: додека многу практики може да постојат во различни држави со различни култури, сепак некои основни вредности може да се идентификуваат во областа на човековите права. За заштита на овие вредности, развиени се заеднички стандарди, од кои повеќето во основа ги имаат домашните правни решенија. Таквите стандарди постепено се вметнуваат во меѓународната пракса, на пример преку разни меѓународни организации и тела, што подоцна, двонасочно, има свое влијание врз дефинирањето на домашни практики на државите. Со тоа, силната меѓународна заштита на човековите права, сама по себе, ја прави поцврста и заштитата на човековите права на национално ниво¹.

Меѓународното право за човекови права ги утврдува обврските што државите треба безусловно да ги почитуваат. Со самото тоа што се јавуваат како страни во меѓународните договори, државите превземаат обврски и должности да ги почитуваат, заштитуваат и исполнуваат човековите права. Обврската за почитување значи дека државите мора да се воздржат од мешање или ограничување при уживањето на човековите права. Обврската за заштита бара од државите да ги штитат поединците и групите од злоупотреби на нивните права. Обврската за исполнување значи дека државите мора да преземат позитивни чекори со цел да го олеснат уживањето на основните човекови права и слободи.

Низа меѓународни договори за човекови права и други инструменти беа донесени од 1945 година до денес, со што дополнително се кодификуваа нормите кои обезбедуваат заштита на човековите права, и со тоа силно ја унапредија областа на меѓународната заштита на човековите права. Други инструменти на регионално ниво исто така беа усвоени, како одраз на посебните проблеми со кои се соочуваат човековите права во различните региони, преку обезбедување на специфични механизми за нивна заштита. Повеќето држави имаат усвоено Устав и други закони кои формално ги гарантираат основните човекови права и слободи. Додека меѓународните договори и обичајното право ја градат основата на меѓународното право за човекови права, другите инструменти, како што се декларациите, упатствата и мислењата донесени на меѓународно ниво, придонесуваат за нивно подобро разбирање, имплементација и развој.

¹ Lattmann, Tamás: (2014), International Protection of Human Rights.

Човековите права добија значително внимание за време на изготвувањето на Повелбата на ООН. Во тоа време, беше предложено Повелбата на ООН да добие свој прилог во вид на меѓународен законик за правата и слободите (според моделот на Уставот на САД). Но, поради недостатокот од време ова да се подготви и напише, беше договорено дека треба да се даде приоритет на оваа задача веднаш штом ќе започнат ООН со своја работа (24 октомври 1945 година). Универзалната декларација за човекови права (УДЧП) беше усвоена од Генералното собрание на ООН на 10 декември 1948 година, како основа на двата договори: Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, и двата донесени во 1966 година. Двата договори беа изгласани заради различните видови на проблеми при заштитата на два вида на права. Граѓанските и политичките права се права што поединецот ги има наспроти власта - затоа што власта е потенцијален повредувач на тие права, но таа е и заштитник на нив. Спротивно на тоа, економските, социјалните и културните права бараат активна вклученост на владата во животот на земјата, за да се обезбеди, на пример, дека економијата расте на таков начин што ќе обезбеди можности за вработување, или еднаква плата за еднаква работа.²

ООН изработи навистина еден широк спектар на Декларации и Договори кои директно или индиректно произлегуваат од Универзалната Декларација за човековите права. Меѓу позначајните договори се: Конвенцијата за спречување и казнување на кривичното дело геноцид од 1951 година, која предвидува гонење на секој кој е обвинет за извршување на дела чија цел е уништување, во целост или делумно, на национална, етничка, расна или религиозна група. Меѓународната конвенција од 1969 година за елиминација на сите форми на расна дискриминација забранува дискриминација и ширење идеи засновани на расна супериорност или омраза. Конвенцијата од 1981 година за елиминација на сите форми на дискриминација врз жените се однесува на дискриминација во јавниот живот, образованието, вработувањето, здравството, бракот и семејството. Конвенцијата од 1987 година против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување ги смета владите за обврзани за целосно искоренување на тортурата како и казнување на мачителите, дури и оние што постапуваат по наредби. Конвенцијата за правата на детето од 1990 година ги дефинира примарната здравствена заштита и

² Suter, Keith: (2004), Progress in the international protection of human rights.

образованието, меѓу другото, како права на сите деца. Понатаму, постои голема колекција на договори на ООН - сите од нив донесени во последните 50 години.³

Работата на ООН, на некој начин е ископирана и на регионално ниво. Најдобар пример за тоа е Советот на Европа (во кој членуваат сите европски земји, освен Белорусија). Работата на Советот е особено важна за граѓанските и политичките права, при што механизмите за човекови права при Советот, имаат овластување и моќ да ги принудат владите членки да ги приспособат своите политики кон политиките на Советот, под закана да бидат отстранети од понатамошно членување во оваа организација.⁴

Споредено со големиот број на примери кои сведочат за грубото кршење на човековите права што се случуваат низ целиот свет, достигнувањата на меѓународните механизми за нивна заштита може да изгледаат маргинални и недоволни. Од друга страна, постои надеж дека и покрај релативно бавниот напредок, меѓународните механизми можат да дадат значаен придонес, особено ако се засилени со некои колатерални стратегии на меѓународен притисок. Сепак, мора да се забележи дека од ниту една од најголемите нови или традиционални стратегии, не можат да се очекуваат резултати преку ноќ. Сепак, заштитата на човековите права на меѓународен план е релативно нова појава во меѓународните односи. Гледано од поширока временска перспектива, меѓународните достигнувања од областа на човековите права, особено во градењето консензус за основните човекови права што треба да се заштитат, се чини дека има свој успех. Како и да е, неопходно е понатамошно подобрување на состојбите, преку примена на стратегијата на укажување и упорност.⁵

МЕТОДОЛОГИЈА

Целта на оваа докторска дисертација е да обезбеди сеопфатен преглед на домашната и меѓународната судска пракса, во областа на управно-судската заштита

³ За целосната колекција на најважните документи донесени од страна на ООН, погледнете на: The United Nations and Human Rights, (1945-1995), New York: United Nations, (1995), Symonides.

⁴ Brierly, J.L. (1963), The Law of Nations, Oxford: Clarendon Press, 291.

⁵ Delbrueck, Jost, International Protection of Human Rights and State Sovereignty, Indiana Law Journal, Volume 57 Issue 4

пред домашните управни и управно-судски органи, преку анализа на истата, низ призмата на Европската Конвенција за човековите права и особено членот 6 од истата кој го гарантира правото на правично судење.

Со оглед на фактот дека заштитата на правата во областа на азилот и имиграциските политики, како во најголем број на европски земји, така и кај нас, е регулирана преку управно-судските постапки; во докторската дисертација е направена дополнителна анализа и посебен осврт на управните и управно судските постапки кои ги водат барателите на меѓународна и привремена заштита (барателите на азил), од аспект на нивната усогласеност со меѓународната пракса како во земјите членки на ЕУ, така и во земјите членки на Советот на Европа. Преку судските одлуки кои се разгледани, направен е обид да се сумираат ставовите на судовите во однос на критериумите за стекнување на меѓународна заштита, како и во однос на причините за одбивање, исклучување или престанок на правото на азил.

Нормативниот метод се користи во анализа на меѓународната регулатива и домашната регулатива (Конвенции, Повелби, Директиви), со која поединечно се регулираат правата и слободите опфатени во дисертацијата

Правно-аналитичкиот метод се користи за толкување на нормативните акти кои се однесуваат на оваа област;

Споредбено-правниот метод се користи со цел да се извлечат заклучоци за правните решенија кои се нудат на меѓународно ниво во правец на заштитата на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита. Од овој аспект, компаративниот метод е мошне значаен за доаѓање до крајните заклучоци и препораки за можните законодавни и административни мерки, преку усвојување на нов/и закон/и, измена на веќе постојното законодавство, кои треба да се преземат во државата со цел усогласување со меѓународните стандарди, и можните законски решенија кои би се вклопиле во целокупниот правен систем на државата и начелата на општественото уредување.

За потребите на дисертацијата беа искористени повеќе начини за прибирање на податоци при што беа користени како примарни, така и секундарни извори. Покрај одредбите од националното законодавство и меѓународните правни акти и документи, научна и стручна литература, во фокус беше и практиката на двата европскиот

наднационални судови чии одлуки и пресуди директно допираат до суштината на домашната правна невоједначеност.

Во оваа дисертација, голема улога има анализата на практиката на Европскиот суд за човекови права, кој решава конкретни случаи на повреда на правата и слободите во делот на правото на правично судење, особено пред управно-судските органи. Преку оваа практика, судовите ги толкуваат нормите и го даваат значењето на правните правила кои ги применуваат, притоа, исцртувајќи ги границите на правните институти за кои станува збор, како што е опфатот на определени ограничувања на правата и слободите и нивното објективно оправдување, различните појавни форми, исклучоците итн. Преку неговата практика се објаснува голем дел на овие правни институти кои, најчесто, не се прецизно уредени, туку само рамковно, па, во вакви околности, улогата на овие тела е уште поголема.

Интернетот како алатка, исто така, е користен посебно во поглед на дата-базата на Европскиот Суд за човекови права, како и Европскиот суд на правдата од Луксембург.

ГЛАВА 1

МЕЃУНАРОДНИ СИСТЕМИ ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ

1.1. Механизмот на заштита на човековите права пред ООН

Системот на ООН генерално се состои од стручни тела основани согласно базичните Договори на ООН, кои ги третираат човекови права и слободи. Седум такви тела се во функција. Тоа се: Комитетот за елиминација на расна дискриминација (ЦЕРД), кој функционира од 1969 година, Комитетот за човекови права (ЦКПР) (1976), Комисијата за економски, социјални и културни права (ЦЕСЦП) (1987), Комитетот за елиминација на дискриминацијата врз жените (CEDAW) (1981), Комитетот против тортура (КАТ) (1987), Комисијата за права на детето (ЦРЦ) (1990) и Комисијата за мигранти-работници (ЦМВ) (2003). Сите, освен едно од овие стручни тела, имаат своја улога дефинирана во соодветните Договори, и вршат надзор врз нивната примена. Исклучок е Комисијата за економски, социјални и културни права (ЦЕСЦП), која е основана со Резолуцијата 1985/17 година на Економско-социјалниот совет, а која беше моделирана според Комитетот за човекови права, произлезен од Меѓународниот пакт за граѓанските и политички права (МКЦПР).

Основната надлежност на овие експертски тела е да добиваат извештаи од државите во однос на спроведувањето на превземените обврски со Договорите за човекови права чија имплементација ја следат, како и да усвојат Заклучни забелешки врз основа на добиените информации. Покрај тоа, повеќето од овие тела за за човекови права (како што обично се нарекуваат) можат да добиваат и индивидуални комуникации од самите жртви на повреди на одредбите од Договорите. Генерално, другите нивни овластувања играат многу мала, па дури и незначителна улога. Како на пример: да добиваат меѓудржавни забелешки (можност која речиси и никогаш да не е искористена); да се вршат истражувања во одредени ситуации, кои можат да содржат посета на територијата на засегнатата држава со нејзина согласност; или, во случај на Поткомитетот за превенција основана според Факултативниот протокол од 2002 година на Конвенцијата против тортура и друго сурово, нехумано или понижувачко постапување или казнување (што стапи на сила на 22 јуни 2006 година), да посети места каде што се чуваат приведените лица и да даваат препораки во врска со

заштитата на овие лица од тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, како и да ги поддржат Националните превентивни механизми што државите имаат обврска да ги востановат согласно споменатиот Протокол. Покрај тоа, според Меѓународната конвенција за заштита на сите лица од присилно исчезнување 2006 година, Комитетот за присилно исчезнување може да одлучи итно да го упати предметот до Генералното собрание на Обединетите нации, доколку добие информации кои укажуваат дека присилното исчезнување се практикува на систематска основа на одредена територија која е под јурисдикција на одредена држава членка (чл. 34).

1.1.2. Извештаи од страна на државите

Сите договори за човекови права на ООН предвидуваат државите потписнички да доставуваат извештаи за превземените мерки во насока на исполнување на обврските од договорите. Првичните извештаи треба да се достават најчесто во рок од една или две години од влегувањето во сила на секој договор, а потоа, генерално, на секои четири или пет години. Целта на овие извештаи е државите „да ги наведат факторите и тешкотиите, доколку ги имаат, кои влијаат или можат да влијаат врз имплементацијата“ на односниот договор. Идентификувањето на овие пречки претставува основа за специјализираните агенции на ООН да им помогнат на државите да ги надминат.

Процесот на известување, исто така, треба да го охрабри и олесни на национално ниво, поширокото учество на јавноста, јавното контролирање на владините политики и конструктивното ангажирање на граѓанскиот сектор, во духот на соработката и меѓусебното почитување, со цел унапредување на уживањето на сите права заштитени со соодветната Конвенција.

На меѓународно ниво, процесот на известување создава рамка за конструктивен дијалог меѓу државите и телата произлезени од договорите. Во таа насока, државните извештаи треба да послужат како можност да се разгледаат сите резерви или изјави што државата потписничка ги изнела по ратификацијата, бидејќи од државите се бара да го оправдаат понатамошното опстојување на дадените резерви или декларации.

Невладините организации играат клучна улога во процесот на известување, обезбедувајќи им на членовите на Комитетот информации од прва рака, во форма на „извештаи од сенка“, кои понекогаш може да се каже дека се подобро документирани од официјалниот- државен извештај. Па така, системот станува сè повеќе триаголен, на начин што членовите на соодветниот Комитет, при дијалогот со државните власти, се повеќе користат информации добиени од други извори, кои во одредени ситуации можат да бидат и во спротивност со информациите содржани во официјалниот извештај на државата.

1.1.3. Индивидуални комуникации

Комисијата за човекови права (HRC), Комисијата за елиминација на расна дискриминација (CERD), Комисијата против тортура (CAT), Комисијата за елиминација на дискриминацијата врз жените (CEDAW) и Комисијата за работници со мигранти (CMW), сите можат да добиваат комуникации од лица што тврдат дека биле жртви на повреди на одредени права загарантирани со договорите. Таквата надлежност му се припишува и на Комитетот за економски, социјални и културни права (ЦЕСЦП), според Факултативниот протокол на Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права.

Сепак, дали една индивидуална жалба ќе биде прифатена или не, подлежи на голем број услови: повредата не смее да се случи пред влегувањето во сила на односниот договор во однос на државата против која е адресирана комуникацијата; авторот на комуникацијата мора да биде „жртва“ на повредата што тој /таа ја наведува; тој/таа мора да ги исцрпи достапните домашни правни лекови пред да го изложи својот случај на меѓународно ниво; комуникацијата не смее да биде анонимна, ниту може да претставува злоупотреба на правото на комуникација; соодветното тврдење не смее да биде предмет на друга меѓународна постапка, или, барем – како што пофлексибилно формулира Факултативниот протокол на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права - не смее да се води друга активна постапка во моментот на доставување на индивидуалната комуникација.

1.1.4. Високиот Комесар за човекови права

Улогата на Комесарот е да ги заштити и промовира човековите права. Тоа е главната канцеларија во Обединетите нации која се занимава со човековите права чии фокус е да обезбеди примена на стандардите за човекови права во сите активности на ООН. Соработува со владите за зајакнување на нивните капацитети во заштитата на човековите права, ги охрабрува државите да развиваат политики и институции кои ќе ги поддржуваат човековите права, и дава совети и техничка помош за постигнување на овие цели.

1.2. Регионални механизми за заштита на човековите права

1.2.1. Систем на заштита на човековите права во Европската Унија

Повелбата за фундаменталните права на Европската Унија е најважниот документ во системот на заштитата на човековите права во Европската Унија. Европската Унија за првпат усвои текст кој на едно место ги обединува граѓанските, политичките, социјалните и економските права на своите граѓани, како и на лицата кои престојуваат во Европската Унија.

Правата во Повелбата се поделени во шест делови и тоа: 1. Достоинство, 2. Слобода, 3. Еднаквост, 4. Солидарност, 5. Права на граѓаните, и 6. Правда.

Овие права се базирани на Европската конвенција за човековите права и слободи, уставните традиции на државите членки, меѓународните конвенции на коишто е членка Европската Унија и нејзините држави членки, Европската социјална повелба, како и Заедничката повелба за основните социјални права на работниците. Со стапувањето во сила на Лисабонскиот договор од 2009 година, Повелбата доби правно обврзувачки карактер. Иако Повелбата е највисокиот дострел, сепак, човековите права во правното регулирање во Европската Унија, се втемелени во основачките договори на Европската Унија како и во голем број на акти, кои се дел од секундарното законодавство на Унијата. Институциите на Европската Унија и државите членки се должни да ја почитуваат Повелбата кога го применуваат правото на Европската Унија. Граѓаните може да се повикаат на неа во своите земји, а како последен ресурс, на располагање им стои Судот на правдата на Европската Унија. Повелбата е

конзистентна со Европската конвенција за човекови права на Советот на Европа, којашто е ратификувана од сите земји членки на Европската Унија. Освен Повелбата, важен документ е и Стратегиската рамка за човекови права и демократија донесена во 2012 година, која ја направи политиката на Европската Унија за човекови права поефикасна и покonzистентна, а за нејзино поуспешно спроведување беше донесен и Акцискиот план 2015-2020.

Во 2012 година, Европската Унија за првпат именува Специјален претставник за човекови права. Неговата цел е во земјите, кои не се членки на Европската Унија да ја доближи политиката за човекови права на Унијата поблиску до нив и да помогне во поефикасно почитување на човековите права.

Од друга страна, Европски парламент во согласност со своите процедурални правила, е целосно обврзан да ги почитува правата, слободите и принципите признати со членот 6 од Договорот за Европската унија и вредностите наведени во членот 2 од неа. Кога комисијата одговорна за предметот, политичката група или членовите сметаат дека предлогот за законодавен акт, целосно или делумно, не е во согласност со основните права на Европскиот Унија, предметот, на нивно барање, се упатува до комисијата одговорна за заштита на основните права. Во односите со другите земји, Европскиот парламент ја следи состојбата со почитувањето на човековите права во третите земји. Преку своите извештаи и резолуции, кои се однесуваат на трети земји, силно влијае врз подобрувањето на состојбите со човековите права. Во насока на подобро функционирање во доменот на заштитата на човековите права, во рамките на Европскиот парламент е формиран Комитет за граѓански слободи, правда и внатрешни работи и тој е одговорен за заштита на човековите права и слободи, во рамките на Унијата, како и за спречување на сите форми на дискриминација на пазарот на трудот. Комитетот има мандат да врши набљудување во заштитата на личните податоци, како и развој на областите на слобода, безбедност и правда.

Во согласност со Лисабонскиот договор, зајакната е улогата на Европскиот Совет во насока на консолидирање и поддршка на човековите права и во дефинирањето на интересите на Унијата кон трети земји, сериозно земајќи ги в предвид почитувањата на човековите права. Европскиот совет усвои осум водичи за човекови права и меѓународно хуманитарно право, документи кои не се правно

обврзувачки, но даваат насока на другите органи и тела во рамките на Унијата, во кој правец треба да ја насочат својата политика, и претставуваат алатка за нивно работење.

Европска комисија, преку координативната улога на Потпретседателот, е вклучена во процесот на надгледување на спроведувањето на Повелбата, наведена погоре. Преку оваа своја активност, Комисијата ја исполнува својата извршна функција и во доменот на основните права, но, за да ја зајакне оваа функција, во 2011 година е донесен документот наречен Оперативни насоки за земање предвид на основните права во проценката на влијанието на Комисијата. Овој документ е основа за градење на идни политики засновани на човековите права, но и проценка на операционализацијата на Повелбата. Преку донесувањето на одлуките, таа истовремено врши спроведување на начелата на човековите права, содржани во примарното законодавство на Унијата. Својата предлагачка улога во системот на Европската Унија, Комисија ја има преку подготовката на нацртите на секундарното законодавство, во којашто постапка таа во значајна мера е посветена на различни аспекти на човековите права.

Во постапката на заштита на човековите права, Европскиот Суд се базира на основачките договори на Унијата, Повелбата за фундаментални права на Европската Унија, на меѓународните конвенции на коишто се повикуваат оснивачките договори, особено на Европската конвенција за човекови права и основни слободи како и на Женевската конвенција од 1951 година, темелните права кои произлегуваат од правните традиции на државите членки на Унијата, како и меѓународните договори, чиишто членки се земјите членки на Унијата и самата Унија.

Агенцијата за фундаментални права е формирана во 2007 година со седиште во Виена и има советодавна улога на европските институции и државите членки на Унијата во процесот на спроведувањето на правото на Унијата од аспект на почитување на човековите права. Таа е сместена во зградата на поранешниот Мониторинг центарот за расизмот и ксенофобијата на Европската Унија, но Агенцијата го презеде и мандатот на овој Центар, односно, се грижи за прашањата на расизмот, ксенофобијата, антисемитизмот и другите облици на нетолеранција, преку соработка со државите членки, другите меѓународни организации, како и преку соработка со граѓанското општество и има активности кои се однесуваат на подигањето на јавната свест. Агенцијата нема улога на креатор на одлуки, но еден од

нејзините најголеми придонеси кон Унијата е што собира податоци и прави анализи и истражувања во доменот на човековите права, а коишто се важни и ги користат како Унијата така и државите членки. Таа тесно соработува со другите органи и тела во рамките на меѓународните организации.

Конечно, Европскиот омбудсман е институција формирана со Договорот од Мастрихт и има за цел да ги штити правата на граѓаните на државите членки на Унијата од повредите кои им ги нанесува администрацијата на органите и телата на Европската Унија. Неговиот мандат ги исклучува националните, регионалните и локалните органи како и приватниот сектор и работи врз основа на поднесена претставка од граѓанин, односно граѓани или, пак, врз основа на сопствена иницијатива. За посериозни повреди на правата од страна на европската администрација, го известува Европскиот парламент.

1.2.2. Механизмот на заштита на човековите права при Советот на Европа

Советот на Европа е основан на 5 мај 1949 година од десет земји потписнички на Статутот на Советот на Европа. Советот настојува да развие заеднички демократски вредности низ целата географска територија на Европа, засновани врз заштитата на основните човекови права и слободи.

Сите договори произлезени од Советот на Европа се подготвени, и се преговараат во рамките на нејзината институционална поставеност. Преговорите на државите членки за одредени акти, се окончуваат преку финална одлука на Комитетот на министри со која се нормира конечниот текст на предложениот договор. Договорот потоа е отворен за потпишување од страна на земјите-членки на Советот. На тој начин, практично, договорите се создаваат и применуваат благодарение на согласноста на оние земји-членки кои истите ги прифатиле и ги ратификувале, при што истите не претставуваат примарни или секундарни акти на Советот на Европа (за разлика од Европската Унија).

Комитетот на министри⁶ е органот кој ги носи одлуките на Советот на Европа. Тој истовремено претставува владино тело каде што од една страна на рамноправна

⁶ Committee of ministers, <http://www.coe.int/en/web/cm>

основа се води дискусија за пристапот на секоја земја членка кон европските прашања и проблеми, а во исто време претставува колективен форум преку кој се доаѓа до решенија за предизвиците со кои се соочува европскиот континент. Комитетот претставува чувар на вредностите востановени од Советот на Европа, вредности коишто се општоприфатени и имплементирани во општествените системи на секоја членка поединечно. Комитетот на министри го сочинуваат министрите за надворешни работи на 47 земји членки.

Надзорот над извршувањето на пресудите на Европскиот суд за човекови права е во рамки на надлежностите на Комитетот на министри. Ова претставува една од најважните активности на Комитетот на министри, со оглед на значењето на судските пресуди на ЕСЧП во целокупниот систем на заштита на човековите права на европскиот континент. Ефикасното извршување на судските пресуди претставува приоритет за Советот на Европа, а следењето на процесот на нивно извршување е една од приоритетните задачи на Комитетот на министри. Во Европската конвенција за човекови права, член 46, став 1, се посочува дека државите имаат обврска да ги извршуваат пресудите на Европскиот суд за човекови права. За да се спроведе оваа генерална обврска, земјите членки се обврзани да усвојат индивидуални и општи мерки со цел да се стави крај на повредите на меѓународните правни акти, да се поправи погрешно донесената пресуда и да се спречат идните слични прекршувања⁷. Според општите начела на меѓународното јавно право, државата се смета за одговорна, како и тоа дека направила повреда на меѓународен акт, во случај на повреда на ЕКЧП.⁸

Парламентарното собрание на Советот на Европа е најстариот меѓународен парламентарен форум во светот преку кој се претставени над 800 милиони граѓани на цела Европа. И покрај тоа што претставува орган на Советот, одлуките на Парламентарното собрание имаат советодавен карактер и во крајна фаза мора да добијат финално одобрување од страна на Комитетот на министри.

Парламентарното собрание работи на пленарни седници на кои донесуваат три типа на собраниски одлуки. Препораките се одлуки кои ги усвојува Парламентарното

⁷ Polakiewicz, J. (2001), „The execution of judgments of the European Court of Human Rights”, in Robert. Blackburn, Jörg Polakiewicz, „Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000”, Oxford University Press, pg. 56.

⁸ Forst, D. „The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights”, ICL Journal, Verlag Österreich, pg.3. https://www.icl-journal.com/media/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf

собрание и се насочени кон Комитетот на министри. Резолуциите се акти кои ја изразуваат политичката позиција на Парламентарното собрание. Мислењата се одлуки кои ги донесува Собранието и кои се однесуваат на апликации за членство, нацрт договори и други прашања кон кои се однесува усвоеното Мислење.

Генералниот секретар на Советот на Европа⁹ е највисокото извршно тело на Советот на Европа. Генералниот секретар не е орган на Советот, но поради улогата којашто ја има во рамки на Организацијата тој претставува највлијателен сегмент на оваа меѓународна организација. Неговите активности ги покриваат сите области од функционирањето на Советот на Европа, но фокусот се става на одредени појави кои заслужуваат посебно внимание во конкретниот момент. Во последните неколку години, Генералниот секретар е особено фокусиран на појавата на сериозни прекршувања на човековите права, корупцијата, трговијата со луѓе, расизмот и дискриминацијата низ земјите членки на Советот. Во своите Извештаи дава јасни препораки за справување со споменатите негативни појави. Поконкретно, во однос на прашањето поврзано со трговијата со луѓе тој ги дава следниве препораки кон земјите членки: „Да биде направена систематска оценка на влијанието на превентивните мерки. Да се воспостават национални механизми за да се олесни идентификацијата на жртвите на трговија со луѓе. Да се изготви национално законодавство за криминализирање на трговијата со луѓе во целосна согласност со Конвенцијата и обезбедување нејзина ефективна примена.“¹⁰ Тој во овој Извештај се осврнува и на состојбата со мигрантите, заложувајќи се да бидат „обезбедени правни, административни и практични заштитни мерки кои ќе им овозможат на нерегуларните мигранти да ги остварат основните права без да постои ризик од протерување, како и да бидат заштитени оние што обезбедуваат хуманитарна помош од ризикот од казнени санкции“¹¹. Подоцна во својот Извештај од 2016 година, особено после терористичките напади во Европа, темата поврзана со мигрантите и бегалците ја доведува во контекст на сигурноста и безбедноста на континентот. „Изминатите 12 месеци се забележани големи промени и загриженост во однос на безбедноста во Европа. Неодамнешните терористички напади испратија удар врз нашите општества. Неусогласениот одговор во однос на мигрантската криза предизвикаа и одржуваа постојан хаос на нашите

⁹ Secretary General, <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/home>

¹⁰ Jagland, T. (2014), „State of democracy, human rights and the rule of law in Europe”, Strasbourg, Council of Europe, pg. 17.

¹¹ Jagland, T. (2014), „State of democracy, human rights and the rule of law in Europe”, Strasbourg, Council of Europe, pg. 19.

граница.“¹² Други теми на кои се фокусира Генералниот секретар се: борбата против говорот на омраза, популизмот, појавата на лажни вести, како и сите останати стандардни теми кои претставуваат проблем на современото општество.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) е една од најзначајните и најрепрезентативните институции на Советот на Европа. Поради својата огромна репутација и визибилност помеѓу граѓаните на европските земји, тој претставува своевиден симбол на правото и правдата. Огромен број на граѓани, имајќи познавања за ЕСЧП како институција, воопшто немаат претстава дека судот претставува институција во рамки на Советот на Европа, сметајќи го за независна и самостојна институција во која правдата е секогаш достижна. Дури и поголема е застапеноста на поистоветување и отсуство на дистинкција во перцепцијата на европските граѓани меѓу Советот на Европа и Европскиот совет на ЕУ, отколку што е тоа случајот меѓу Европскиот суд за човекови права во Стразбур и Европскиот суд на правдата¹³ во Луксембург. И покрај тоа што постојат одредени мислења дека „Меѓународните органи сè повеќе го практикуваат она што се нарекува меѓународна јавна моќ“¹⁴, сепак, Судот во Стразбур претставува исклучително значајна институција во функција на одбраната на човековите права. Тој претставува ефикасен механизам за следење на почитувањето на одредбите од Европската конвенција за човекови права од страна на земјите членки. „Кога преземаат легислативни или административни мерки што навлегуваат во областа на правата на човекот, европските држави, соочени со ваков ефикасен механизам на супервизија, се принудени постојано да водат сметка за стандардите и принципите што извираат од одредбите на ЕКЧП преку авторитетната јуриспруденција на Европскиот суд.“¹⁵

Европскиот суд за човекови права е меѓународен, односно наднационален суд со седиште во Стразбур, Франција. Судот (ЕСЧП) е востановен врз основа на Европската конвенција за заштита на човекови права и фундаментални слободи, како одговор на потребата за регулирање на прашањето на заштитата на човековите права во Европа, по завршувањето на Втората светска војна.

¹² Jagland, T. (2016), „State of democracy, human rights and the rule of law in Europe – A security imperative for Europe”, Strasbourg, Council of Europe, pg. 4.

¹³ Европскиот суд на правдата е највисоката судска инстанца на Европската Унија.

¹⁴ Bogdandy von A., Dann, P. & Goldmann, M., „Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, in Bogdandy, von A. et al. (eds), *The Exercise of Public Authority by International Institutions* (2010), pg. 2, 5 and 11.

¹⁵ Данаилов Фрчковски, Љ. (2001), *Меѓународно право за правата на човекот*, Скопје, Магор, стр.178.

Во составот на Европскиот суд за човекови права¹⁶ влегуваат 47 судии кои ја претставуваат секоја земја членка на Советот на Европа. Независно од тоа што секој судија во ЕСЧП е избран како предлог на земјата од којашто доаѓа, тие се обврзани да делуваат во лично својство, како целосно независни и непристрасни, ослободени од секакви влијанија или ангажмани коишто не се компатибилни со нивната независност и непристрасност.

Комесарот за човекови права е релативно нова институција. Тоа е независна, непристрасна и несудска институција основана во 1999 година од страна на Советот на Европа за промовирање и зголемување на свеста од потребата за почитување на човековите права во 47-те земји членки. Главните цели на оваа институција се утврдени и содржани во Резолуцијата 99(50)¹⁷. Според оваа резолуција, основните карактеристики и надлежности на Комесарот, како и мандатот којшто е определен, меѓу останатото, се состои во следново:

- Поттикнување на ефективно почитување на човековите права, како и поддршка на земјите членки во имплементацијата и примената на стандардите на Советот на Европа во однос на почитувањето на човековите права;
- Унапредување на образованието и свеста за човековите права во земјите членки на Советот на Европа;
- Идентификување на можните недостатоци во правната регулатива и праксата во врска со човековите права;
- Олеснување на активностите на институцијата Јавен правобранител во земјите членки на Советот на Европа;
- Обезбедување на информации и совети во врска со заштитата на човековите права;
- Соработка со други релевантни меѓународни институции од оваа област.

Комесарот за човекови права е несудска институција и не може да постапува по индивидуални жалби и апликации, како што е тоа случајот со Европскиот суд за човекови права. Но, во секој случај, врз база на веродостојни информации поврзани со кршењето на човековите права, може да извлекува заклучоци и да иницира активности

¹⁶ European Court for Human Rights, <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

¹⁷ Резолуција 99 (50). Нумерирањето на усвоените резолуции се врши на начин што преку бројот во заграда „(50)“ се означува редниот број на усвоената Резолуција, а преку бројот пред заградата „99“, се означува годината на усвојување на резолуцијата.

во правец на превенирање и сузбивање на ваквите појави. Комесарот врши посети на сите земји членки со цел согледување и оценка на состојбата поврзана со почитувањето на човековите права. Во рамки на овие посети Комесарот остварува средби со највисоките претставници на извршната, законодавната и судската власт на земјите членки. Неизоставни се контактите и средбите со претставници на граѓанското општество, невладините организации и активистите за заштита на човековите права.

Европската комисија за демократија преку правото, позната како Венецијанска комисија¹⁸, е советодавно тело на Советот на Европа за уставни прашања. Улогата на Венецијанската комисија е да им обезбеди правен совет на своите земји членки и да им помогне на државите кои настојуваат да ги усогласат своите правни и институционални структури со европските стандарди и меѓународно искуство во областа на демократијата, човековите права и владеењето на правото. Исто така, Венецијанската комисија помага да се обезбеди ширење и консолидација на заедничко уставно наследство, играјќи уникатна улога во управувањето со конфликти и обезбедувањето на „итна уставна помош“ на државите во транзиција.

1.2.3 Конвенции и Договори за заштита на човековите права под опсегот на Советот на Европа

Следниве Конвенции и Договори претставуваат најважните инструменти за човекови права во рамките на надлежноста која ја има организацијата на Советот на Европа:

- Европската конвенција за заштита на човекови права и основни слободи (ЕКЧП);
- Европската социјална повелба и ревидирана Европска социјална повелба;
- Европската конвенција за спречување тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување;
- Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства / Европската повелба за регионални или малцински јазици;
- Европска конвенција за остварување на правата на децата;

¹⁸ Venice Commission, <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/venice-commission>;
http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation

- Конвенција на Советот на Европа за заштита на децата од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба;
- Конвенција за заштита на човековите права и достоинство на човекот во однос на примената на биологијата и медицината;
- Европска конвенција за правниот статус на работниците мигранти / Конвенција за учество на странците во јавниот живот на локално ниво / Европска конвенција за националност;
- Конвенција на Советот на Европа за акција против трговија со луѓе;
- Конвенција за спречување и борба против насилство врз жени и семејно насилство;
- Конвенција на Советот на Европа за спречување тероризам.

Секако, како најзначаен, и можеби најпознат инструмент за заштита на човековите права во рамките на Советот на Европа претставува Европската Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, заедно со Протоколите кон Конвенцијата.

1.2.4. Европска Конвенција за човековите права и слободи (ЕКЧП)

Државите, кои ја основаа организацијата на Советот на Европа на крајот од Втората светска војна, беа убедени дека споделуваат заедничко наследство на политичките традиции, идеали, слобода и владеење на правото. Тие практично се согласија дека основните права и слободи се основа на правдата и мирот во светот. Од тие причини, тие ја создадоа ЕКЧП, а нивната цел беше двојна: од една страна беше основана ЕКЧП со цел да се спречи можноста од злосторства, како оние извршени за време на Втората светска војна, да се случат повторно. Од друга страна, требаше да се постигне поголемо единство меѓу земјите членки, да се промовира развојот на демократијата во Европа и со тоа да се обезбеди траен мир на континентот.

Со прифаќањето на ЕКЧП, сите земји членки на Советот на Европа експлицитно се обврзаа да ја ограничат, по сопствена волја, сопствената моќ над поединците. Како меѓународен договор, ЕКЧП ги дефинира и прецизира најосновните човекови права и слободи на паневропско ниво. Со тоа ги воспоставува правилата на однесување на државата кон кое било лице, како еден вид на последна заштита од самоволието на државата. Затоа, ЕКЧП самата по себе е уникатен правен инструмент.

Во однос на цивилизацијата, таа се смета за едно од најважните достигнувања во Европа по завршување на Втората светска војна.

ЕКЧП е иницијално напишана на официјалните јазици што ги користи Советот на Европа: англискиот и францускиот јазик. Започнува со преамбула, проследена со три дела, кои се поделени во од понеколку членови: Првиот дел содржи каталог на човекови права и слободи. Вториот дел се однесува на формирањето на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) и неговиот начин на работа. Третиот дел содржи разни одредби.

Секоја земја-членка е должна да им гарантира на сите лица што живеат во нејзина надлежност - без оглед на нивната националност - одредени права и слободи. Меѓу нив се: право на живот, право на слобода и безбедност, право на фер судење, право на почитување на приватниот живот и семејниот живот, слобода на мислата, совеста и религијата, слобода на изразување, слобода на собирање и здружување, правото на брак, правото на ефективен лек. Покрај тоа, ЕКЧП забранува одредени акти. Меѓу нив се: мачењето и друго нечовечно постапување или казнување, ропство и присилна работа, казната без законска основа, како и дискриминацијата. Овој каталог содржи минимум одредби за заштита на човековите права. Секоја земја-членка е слободна и понатаму да ја зголемува својата заштита на човековите права на национално ниво.

Од времето кога стапи во сила во 1953 година, ЕКЧП беше проширена, како и изменета, преку разни дополнителни протоколи: додадени се дополнителни права и слободи, веќе се прилагодени постојните процедури и се утврдени нови надлежности на Европскиот суд за човекови права. Денес, технологиите, како Интернетот, или научните можности, како генетскиот инженеринг или зголемувањето на меѓународниот тероризам, носат нови предизвици како за правото, така и за судската пракса. Од тие причини, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) ги применува одредбите од Конвенцијата во светло на сегашните социјални и економски околности, не во согласност со историските околности од пред шеесетина години. Со тоа, Судот низ секојдневната своја судска пракса, практично ја претвора Конвенцијата од „мртво слово“ на хартија во еден жив и динамичен инструмент, кој ја обезбедува иднината на Европа. Вредно е да се напомене дека, ваквото динамичното правно толкување на Конвенцијата од страна на Судот, понекогаш се среќава и со отпор кај јавноста,

особено во предметите кои - во име на заштитата на човековите права – бараат дополнителен исчекор кон цивилизациските вредности, за кои одредени општества се уште не се целосно подготвени да ги прифатат.

1.2.5. Начин на заштита на правата загарантирани со Европската Конвенција за човекови права

Жалбата е правен инструмент со кој се иницира постапката пред Европскиот суд за човекови права заради повреда на едно или повеќе права загарантирани со Конвенцијата или нејзините Протоколи. Постојат два вида на жалби: жалба поднесена од страна на една држава или група држави против друга држава-членка заради кршење на некое од правата загарантирани со Конвенцијата (особено во последно време бројот на овој вид жалби е значително зголемен), и вториот вид, индивидуалната жалба (која доминира во досегашната пракса на Судот), односно жалба што може да ја поднесе било која индивидуа која се смета себеси за директна или индиректна жртва на повреди на загарантираните права. Во членот 35 од Конвенцијата, се утврдени условите за допуштеност на една жалба упатена до Европскиот суд за човекови права. Имено, жалбата треба да содржи: име, презиме, возраст, професија и адреса на подносителот на барањето; име, презиме, професија и адреса на неговиот застапник, доколку има; име на државата, против која е поднесена жалбата; наводите за повреда и правата од Конвенцијата, кои според подносителот на жалбата, се повредени; презентирање на основните факти и други аргументи во поткрепа на наводите; документите поврзани со случајот, особено сите судски пресуди и другите решенија на органите кои го разгледале случајот во државата кон која е насочена жалбата; информациите во врска со тоа дали случајот е доставен до друга меѓународна инстанца, утврдување на кој од двата службени јазика - англиски или француски - подносителот на жалбата сака да добие одлука или пресуда.

Неисполнувањето на формалните барања во врска со содржината на жалбата, може да предизвика одбивање на нејзина регистрација, а со тоа и до неможност за нејзино разгледување од страна на Судот. Откако жалбата ќе биде регистрирана, сите документи, освен оние кои произлегуваат или се поврзани со преговорите за пријателско спогодување, треба да бидат јавно достапни, освен ако Претседателот на судечкиот совет не одлучи поинаку.

Она што е многу значајно е правилото за претходно искористување на сите ефикасни домашни правни лекови. Односно, пред да се изнесат жалбените наводи до Судот во Стразбур, жалителот треба да ги искористи сите расположиви средства на домашно ниво предвидени со домашниот закон во такви случаи, како што е оној што е предмет на жалбата. Тоа подразбира во судските случаи, да е искористена жалбата како второстепен правен лек, или онаму каде што има законска можност, да е искористена ревизијата како третостепен правен лек. Во управни спорови, тоа подразбира искористување на жалбата пред Вишиот управен суд. Во одредени држави (кои ја имаат воведено уставната тужба како домашен правен лек) неопходно е да се искористат сите средства и пред Уставниот суд. Наводите за повреда пред домашните органи, во секој случај мора да бидат исти или слични на оние кои подоцна ќе бидат доставени Судот за човекови права. Од информациите презентирани во жалбата, треба да биде недвосмислено јасно дека жалителот ги искористил сите правни лекови што постојат во домашно ниво за да ја достигне правдата.

Поднесувањето на жалбата треба да се случи не подоцна во рокот од шест месеци по донесувањето на конечната домашна одлука, против која не постојат домашни ефикасни правни средства.

Согласно правилата на Судот, недозволен се жалбите кои во својата суштина се *action popularis*, изолирана од директни или индиректни факти кои непосредно го засегаат жалителот. Дополнително, како жртвата може да се смета не само лицето кое веќе претрпело некаква повреда (актуелна жртва), туку и она кое има сериозни и основани причини да се плаши дека ќе претрпи повреди во иднина (потенцијална жртва). Праксата на Судот укажува дека жалбите се водат не само од страна на лицата чии права се директно повредени (директни жртви), туку и од страна на оние што страдале заради дејства нанесени врз други лица (индиректни жртви). Во прашање можат да бидат членовите на семејството, или други блиски лица.

Како датум на поднесување на жалбата се смета датумот кога потполната жалба, со сите придружни докази и документи е предадена до Судот. Откако Советот ќе ја прифати жалбата, може да бара дополнителни објаснувања и докази од учесниците во постапката. Во оваа фаза можно е да биде објавено и рочиштето, и тоа од страна на самиот Совет по сопствена иницијатива, или на иницијативата на странките. Во одредени случаи и под одредени околности, Советот може да превземе и

истражни дејствија, како што се сослушување на сведоци, експерти, посета на државата заради увид и прибирање информации и слично. Истовремено, додека трае формалната постапка, Судскиот регистар е во постојана комуникација со страните заради можно пријателско решавање на спорот. Преговорите за пријателско спогодување се доверливи. Откако Советот ќе донесе пресуда, и со тоа ќе одлучи по наводите од жалбата за евентуална поведна на едно или повеќе права загарантирани со Конвенцијата, случајот се симнува од регистарот на предмети. Ако се испостави, дека жалбата која ја разгледува Советот покренува сериозни прашања во врска со толкувањето на Конвенцијата и протоколите, или пак постои веројатност дека одлуката би била противречна на претходната судска пракса, Советот може да ја делигира својата надлежност на Големиот судски совет, во секоја фаза на постапката. Со пресудата Советот утврдува дали Конвенцијата е повредена и на кој начин е тоа сторено. Исто така, доделува одреден надоместок во вид на нематеријална штета заради претрпените повреди, но исто така определува и трошоци во постапката. Советувањето на судиите пред одлуката, се одржува зад затворените врати и таа содржина останува тајна. Пресудите се донесуваат со мнозинство гласови. Секој судија кој учествувал во разгледувањето на случајот има право да достави сопствено издвоено мислење, кое може да биде во насока на согласување и несогласување со конечната одлука. Пресудите се објавуваат на двата официјални јазика на Судот, францускиот и англискиот јазик. Пресудата на Советот станува правосилна по истекот на тримесечниот период од денот на донесувањето, или може и порано, доколку страните во постапката најават дека немаат намера да побараат предметот да се упати до Големиот судски совет на повторно разгледување, односно доколку таквото барање биде одбиено од страна на Судот. Но, доколку барањето за повторно разгледување биде уважено, во тој случај Големиот судски совет ја носи конечната одлука. Големиот судски совет исто така одлучува со мнозинство гласови. Големиот судски совет го сочинуваат Претседателот на Судот, Претседателите на Секциите, со исклучок на Претседателот на Одделот кој претседава со Секцијата на која припаѓа Советот што донел пресуда, и други судии избрани со ротација од судиите кои не биле членови на Советот кој одлучувал во прва инстанца.

Во согласност со член 46 став 2, Комитетот на министри на Советот на Европа ја врши надзорната функција во однос на тоа дали државите-членки наврмено ги имплементираат и извршуваат пресудите на ЕСЧП во домашниот правен систем.

Имено, Комитетот врши постојана контрола дали државите, во однос на кои е утврдена повреда на Конвенцијата, превзеле соодветни мерки за отстранување на повредите, во согласност со конкретните или општите забелешки кои произлегуваат од пресудите на Судот. Мора да се истакне дека од формална гледна точка, извршувањето на пресудите донесени од страна на Судот примарно спаѓа во надлежност на засегнатата држава. Откако конечната пресуда на Судот ќе биде предадена на Комитетот на министри заради надзор, истиот ја повикува тужената држава да го извести за сите преземените чекори во насока на нејзино целосно извршување: да го плати досудениот надомест во вид на правична сатисфакција (вклучително и трошоците на постапката), како и да превземе поединечни или општи мерки што може да бидат неопходни за да се смета дека државата ја почитува пресудата. Во извршувањето на оваа задача, на Комитетот му помага, покрај сопствениот секретаријат, специјално одделение на Секретаријатот на Советот на Европа - Одделот за извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права.

Индивидуалната жалба до Европскиот суд за човекови права во Стразбур стана исклучително ефикасен инструмент за заштита на човековите права. Надлежноста на Судот се протега и врз лицата кои немаат државјанство на една од европските држави-членки, што само го потврдува демократски карактер на оваа институција за заштита на човековите права, која не ја зема во предвид исклучиво државната припадност. За ефикасноста на Судот говори бројот на жалбите поднесени до Судот, кој од година во година има зголемена тенденција. Можеби најголемиот недостаток на институцијата е должината на самата постапка пред Судот која за жал е повеќегодишна. Како дел од проблемот понекогаш се јавува и извршувањето на веќе донесените пресуди на Судот, од причина што самиот суд нема сопствени инструменти во оваа област. Пресудите на Судот ги извршуваат државите за кои се тврди дека ги повредиле правата од Конвенцијата. Конечно, вреди да се напомене дека и покрај недостатоците кои во својата суштина се од правен карактер, сепак праксата укажува на фактот дека конвенцискиот механизам ја исполнува својата задача на субсидијарен заштитен механизам во областа на универзалните човекови права.

1.3. Домашна правна рамка за заштита на човековите права и слободи

Заштитата на уставно загарантираните човекови права во РСМ, согласно постојната нормативна рамка, во најголем дел се остварува пред редовните судови: судовите од општа надлежност и управните судови, додека Уставниот суд на РСМ ги гарантира и одлучува по наводи за повреда (во последна инстанца) на само четири уставни права слободи и тоа: слободата на мислата, слободата на политичко дејствување, слободата на здружување и дискриминацијата.

Ваквата поставеност на гаранциите и нивната внатрешна заштита, гледано од призма на Европската конвенција за човекови права, се чини дека е недоволна, нејасна, и понекогаш нефункционална, од повеќе причини.

Најпрво, и можеби најсуштинско, е постоењето на уставно-правна „празнина“ во заштитата на правото на правично судење (загарантирано со членот 6 од Европската Конвенција за човекови права), како право загарантирано со Уставот. Во Уставот на РСМ се загарантирани речиси сите права и слободи кои се истовремено загарантирани и со Конвенцијата, освен правото на правично судење чии гаранции се дадени само низ процесните закони.

Понатаму, недостатокот на уставна жалба во правниот систем на државата, преку која жалителите би можеле да ги изнесат евентуалните повреди на нивните права загарантирани со Уставот, дополнително го прави системот за заштита на основните права и слободи недоречен. Ова особено поради фактот што одредена повреда може да настане и во постапката пред највисокиот суд- Врховниот суд, над кој суд, согласно сегашната правна рамка, нема повисока инстанца.

Трето, досегашната судска пракса на Уставниот суд во заштита на четирите уставни права за кои е надлежен да одлучува тој самиот (слободата на мислата, слободата на политичко дејствување, слободата на здружување и дискриминацијата), укажува на голем број недоречености во толкувањето на правата, но и тенденција на целосно занемарување на таа улога на Уставниот суд која му ја дава Уставот.

Четврто, во внатрешниот поредок се чини дека постои системски недостаток на ефикасни правни лекови за заштита на определени права, во контекст на обврската на државата која произлегува од членот 13 од Европската Конвенција за човековите права да обезбеди ефикасен правен лек по секој основан навод за повреда на определено загарантирано право со Конвенцијата.

И, конечно, а во контекст на претходно кажаното, како засебен недостаток во системот се забележува неефикасноста на Управниот и Вишиот управен суд, чија досегашна пракса укажува на сериозни недостатоци и недоречености од аспект на заштита на правата, кога истите се повредени од страна на управните органи.

1.3.1. (Не)потполна Уставна заштита - Правото на правично судење

Правото на правично судење, загарантирано со членот 6 од ЕКЧП, како едно од најсуштинските права во Конвенцијата и право преку кое се гарантира заштитата на останатите права и слободи, за жал, не е истовремено и уставно загарантирано право во нашиот Устав. Правото на правично судење не само што претставува посебно право како такво, туку тоа е и *sine qua non* во заштитата на сите други уставно загарантирани права пред редовните судови (каде и во најголем број на случаи се штитат правата). Како пример може да се наведе должината на постапката. Претераната должина на судската постапка не само што доведуваше до повреда на правото на фер судење сама по себе, туку директно влијаеше и ја отежнуваше заштитата и остварувањето на останатите загарантирани права со Уставот на РСМ (на пример: правото на сопственост- во сопственички тужби или денационализации, или правото на заштита на честа и угледот-во тужбите за клевета и навреда). Се чини дека доколку уставотворците решиле суштинската заштита на правата загарантирани со Уставот да се остварува преку редовното судство, едноставно морале да го загарантираат и минимумот на процесни права пред тие судови исто така со една уставна норма, како што е впрочем праксата во сите развиени држави.

Правичноста на судските постапки во најголем дел е регулирана со процесните закони, така што решенијата содржани во истите, де јуре, не можат да бидат предмет на оценка на нивната уставност од страна на Уставниот суд на РСМ. На овој начин, препуштено е на законодавната власт, без соодветна уставно-судска контрола, самата да ги креира правилата на игра пред судовите, а со тоа, правилата на заштита на сите уставно загарантирани права пред редовните судови. Во овој контекст, како пример може да се наведе рокот за жалба против решението за притвор предвидено како процесна одредба во Законот за кривична постапка (ЗКП). Имено, новиот (а и стариот) ЗКП предвидува рок за жалба од 24 часа до повисокиот совет против решението со кое е изречена мерка притвор против осомничениот/обвинетиот. Дали тој рок од 24 часа во

ЗКП е временски доволен да се подготви одбраната во смисла на правото да се има фер судење (како посебно право), или пак во смисла на заштита на правото на слобода (како засебно уставно право-за чија заштита постои оваа одредба во ЗКП) не може уставно-судски да се преиспита. Овој тип на процесни норми секогаш ќе бидат уставни, иако во одредени случаи можат да доведат до негација на правото на фер судење, но и до негација на другите права заштитени со Уставот индиректно кога се бара нивна заштита пред редовните судови.

1.3.2. Потребата од сеопфатна уставна жалба како нов правен лек

Редовната судска заштита на уставно загарантираните права секогаш подразбира постапување во инстанци. Заштитата во овие случаи затајува кога повредата на некое право ќе настане пред највисоката инстанца која постапува во конкретниот предмет. Досегашното искуство со предметите против Република Северна Македонија во Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), укажува на фактот дека голем број повреди на Конвенцијата се јавуваат при постапувањето на конечната инстанца, така што граѓаните во недостиг на домашен правен лек, се упатуваат во Стразбур. Карактеристичен пример е учеството само на јавниот обвинител на седница на Врховниот суд при поднесено барање за Вонредно преиспитување на правосилна пресуда (ВПП) од страна на осудениот, при што на таа седница Врховниот суд на РСМ (ВС) немаше законска обврска да го повикува и осудениот. Иако ваквиот третман на осудениот е спротивен на правото на фер судење, сепак, во недостиг на инстанца која би била повисока од ВС, осудените се упатуваа во Стразбур. Исто така, повреди можат да настанат и пред Апелационите судови кога тие решаваат како последна инстанца во одредени спорови. Карактеристичен пример во овој контекст е законското решение во ЗКП согласно кое одлуката по поднесено Барање за заштита на законитост (БЗЗ) на Јавниот обвинител до ВС против правосилна одлука со кое одредено лице е ослободено од обвинение не може да биде на негова штета- тоа евентуално резултира само во констатација од највисокиот суд дека пониските судови го повредиле материјалниот закон, и притоа ги става жртвите на кривичното дело во состојба на вакуум. Дополнителен проблем предизвикуваат и процесните решенија кои се однесуваат на споровите од мала вредност кај кои примената на начелото на двостепеност на постапките сериозно се доведува во прашање со оглед на фактот дека

погрешно или нецелосно утврдената фактичка состојба не може да биде основ за жалба со што во овие предмети, второстепениот суд нема полна јурисдикција. Како пример може да се земат предметите за утврдување на граѓанска одговорност за клевета и навреда во кои тужителите имаа побарано симболични штети (од 1 денар на пример-согласно праксата на ЕСЧП), а кои имаа единствено за цел да се утврди вистинитоста на изјавите на тужениот. Тие практично се лишија себеси и спротивната странка од делотворна жалба со побараниот низок износ како оштета, иако правилното утврдување на фактичката состојба е суштината во овие спорови.

1.3.3. Зајакнување на улогата на Уставниот суд при одлучување по наводи за повреда на индивидуалните права

Во досегашната своја пракса, Уставниот Суд (УС) на РСМ има прифатено само едно барање за заштита на правата загарантирани со Уставот на РСМ, а кои истовремено, покрај редовното судство, ги заштитува и УС на РСМ. Повеќе од 250 барања се отфрлени или одбиени. Најчесто барањата се одбиваат поради тоа што УС смета дека не е четврта инстанца, па доколку некое од четирите права е повредено пред редовите судови (на пример редовните судови одбиле да регистрираат политичка партија или верска заедница), УС на РСМ не се смета за надлежен да постапува во тие предмети од нејасни причини. Се чини дека УС од самиот почеток на своето постоење се определил да завземе еден рестриктивен приод кон одлучувањето по индивидуалните жалби за правата за кои тој е надлежен да одлучува по сила на Уставот, а се со цел, заштитата во целост да ја префрли во редовното судство. Таквиот рестриктивен став, како и чудните процесни критериуми пред УС (барање за заштита на правата до УС може да поднесе само физичко лице-државјанин на РСМ) дополнително ја ограничија и можноста за оценка на уставноста и законитоста на општите акти *propter motu* на УС преку наводи и факти добиени од индивидуалните иницијативи поднесени до УС.

1.3.4. Зајакнување на ефикасноста на постоечките домашни правни лекови

Доколку се разгледаат пресудите на ЕСЧП против РСМ, може да се заклучи дека во домашниот систем постојат голем број на права чија заштита не е обезбедена со ниту еден домашен ефикасен правен лек. Имено, во 70% од пресудите на ЕСЧП, покрај останатите повреди на Конвенцијата, се констатираат и повреди на членот 13 од ЕКЧП кој го гарантира правото на домашен правен лек. Надвор од системот на судска заштита на пример, во одредени случаи, останува правото на сопственост (решенијата содржани во завршните одредби од Законот за клевета и навреда според кои присилната наплата на правосилно досудените штети се запира), правото на пристап до суд (решенијата во новиот ЗКП во однос на отфрлањето на кривичната пријава без судска контрола, односно исклучувањето на субсидијарната тужба), правото на семеен живот (неможнота присилно да се извршат решенијата на Центрите за социјална работа), сиромашко право (неможнота да се бара истото во управни и прекршочни постапки) итн. Во овој дел особено треба да се напоменат повредите кои најчесто настануваат за жртвите на кривичните дела со застарувањето на кривичните дела согласно законските прописи. Имено, во тие случаи нивните права (особено правото на живот и забраната за тортура и нечовечко постапување) остануваат незаштитени од системот. Во овој контекст треба да се размислува за прифаќање на систем за застарување на казнувањето при кривичното гонење, но не и за застарување во утврдување на вината и вистината. Правата на жртвите на тешките кривични дела се повредени доколку државата по автоматизам, по одреден период, и покрај сите вложени ресурси дотогаш за расветлување на делото, се откаже во целост од расветлување на вистината.

1.3.5. Суштинска реформа на управното судство од аспект на заштита на индивидуалните човекови права

Се чини дека е неопходна реформа во функционирањето на управните судови (како дел од судската власт задолжена за заштита и остварување на уставно загарантираните права). Законската рамка, и особено досегашната пракса во постапувањето на управниот суд, сериозно го наметнува прашањето за тоа дали управните судови се судови со полна јурисдикција или не. Имено, управните судови најчесто во своите одлуки решаваат на начин што го укинуваат или потврдуваат управниот акт, а многу

ретко, или скоро никогаш не преиначуваат во меритум. Она што дополнително ја отежнува управната постапка е немањето на соодветни правила за фер постапување пред управниот суд (немање на задолжителна јавна расправа, ограничена можност за распит на сведоци, ограничена можност за предлагање на соодветни докази-вештачење, увид и сл.). Карактеристичен пример е постапувањето на управниот суд во предметите за азил, во кои азилантите чии барања за азил се одбиени, поведуваат управен спор. Во тие предмети управниот суд во досегашната своја пракса нема ниту еднаш одлучено позитивно за жалителот во смисла да преиначи одлука на управниот орган кој го донел Решението во управна постапка. Образложението на судот секогаш ја следи и се потпира на површната констатација на надлежните служби дека жалителот претставува опасност по безбедноста на државата, без притоа да навлезе дали тоа навистина е така и поради кои причини е така. Која е целисходноста на постоење на судска заштита во вакви предмети е навистина нејасно. Гарантирањето само на процесната законистост на управните акти е далеку од постоење на домашен ефикасен правен лек кој бара полна јурисдикција, односно мериторно одлучување.

ГЛАВА 2

ПОИМ НА ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУДЕЊЕ СОГЛАСНО ЧЛЕНОТ 6 ОД ЕКЧП НИЗ ПРАКСАТА НА ЕСЧП

2.1. Осврт кон Европската Конвенција за човековите права и основни слободи

Република Северна Македонија како членка на Советот на Европа, ја ратификуваше Европската Конвенција за човекови права и основни слободи на 10 април 1997 година. Европската конвенција за човекови права и основни слободи за појдовна основа ја имаше Универзалната декларација за човекови права од 1948, при што нејзините творци ги втемелија тие принципи како цели на Советот на Европа, како одговор на тековните и минатите збиднувања во Европа по Втората светска војна, односно реакција на сериозните повреди на човековите права осведочени во Европа за време на Втората светска војна. Европската конвенција за човекови права и основни слободи прерасна во Европска повелба на правата и слободите, додека Европскиот суд за човекови права доби улога на највисок заштитник на тие права и слободи, слична на улогата на конститутивните судови во федералните правни системи.

Европската конвенција беше потпишана од страна на „Владите на европските земји кои се истомисленици и имаат заедничко наследство на политичките традиции, идеали, слобода и владеење на правото“, кои, „потврдувајќи ја својата длабока верба во овие основни слободи, како основа на правдата и мирот во светот, и можат најдобро да се остварат, од една страна преку ефективно практикување на демократија, но и преку заедничко разбирање и почитување на човековите права од кои тие зависат, од друга страна.“¹⁹ Откако ја потпишаа Европската конвенција „Високите договорни страни“ се согласија да ги „обезбедат на секој во нивна надлежност правата и слободите“ дефинирани со овој документ. Затоа, според својата правна природа, Европската конвенција е мултилатерален договор на меѓународното право и, како таков, подлежи на правилата на меѓународното право на договори, особено Виенската конвенција за договорното право од 1969 година. Ова се однесува како за постапката за нејзиното влегување во сила, така и за толкувањето на договорите, евентуалните резервации од

¹⁹ Преамбула на Европската Конвенција за човекови права и основни слободи.

страна на државите, како и во однос престанокот на важење на Конвенцијата. Европската конвенција е меѓународен договор за човекови права, склучен помеѓу државите во корист на индивидуалните корисници, т.е. поединци и групи кои се наоѓаат под јурисдикција на една од договорните држави. Како договор за заштита на човекови права, државите воспоставуваат објективен систем на вредности на човекови права, врз кој секоја индивидуа може да се повика во заштита на своите права и слободи. Идејата зад овој Договор е да се постигне „целосно единство на земјите потписнички преку заштита и развој на основните човекови права и слободи“. Конвенцијата суштински се разликува од другите слични меѓународни договори за човекови права со тоа што истовремено го содржи и правниот механизам што треба да се покрене во случај да има било какви повреди на правните гаранции дефинирани во неа.

Во тој смисол, вистински револуционерна новина воведена преку овој заштитен механизам, е правото на секој поединец да поднесе жалба против сопствената држава пред Европскиот суд за човекови права заради повреда на правата содржани во Конвенцијата, со што поединците добиваат статус на странка во постапките на еднакво рамниште со државата. Истовремено, преку усвојувањето на Конвенцијата, државите-потписнички се согласија во целост да ги извршуваат пресудите на Судот донесени во врска со наводите за евентуални повреди на Конвенцијата. Значењето на овој механизам не се намалува заради фактот што постои супсидијарност во „активирањето“ на системот, односно истиот е достапен само во случај доколку земјата-членка не е во можност да обезбеди ефикасна правна заштита на човековите права со своите домашни правни лекови. Напротив, на овој начин Европската конвенција практично ја зајакнува својата позиција уште повеќе, на начин што создава двојна обврска за земјата-членка: прво, нејзиното национално право мора да биде усогласено со Европската конвенција; и второ, секоја земја потписничка мора да ја санира секоја повреда на основните права и слободи заштитени со Конвенцијата. Целта е да се осигура дека секоја земја ги почитува правата дефинирани со Конвенцијата, но исто така и, по потреба, да создаде нов, објективен, позитивен правен систем за заштита на човековите права.²⁰ Толкувањето на Европската конвенција низ судската пракса на Европскиот суд за човекови права, одигра значителна улога во таа насока. Овие судски преседани се применуваат не само од Судот за човекови права, туку и од

²⁰ Cf. Dona Gomien, *A Short Guide through the European Convention of Human Rights*, Belgrade, 1994, p. 11

Комитетот на министри на Советот на Европа, а се очекува и од националните судови. На тој начин, правото содржано во Конвенцијата не создава само обврски за државите, туку истовремено дефинира низа на права во доменот на граѓанските слободи поврзани со поединците, и на тој начин создава нов правен систем кој го заменува поединечниот систем на секоја земја-членка со заеднички европски систем. Во овој процес, Конвенцијата престанува да биде „обичен“ меѓународен договор кој е заснован врз принципот на реципроцитет, и постепено станува „обврзувачки“ договор, кој директно задира во националните правни системи.

Специјалниот карактер на Европската конвенција е потенциран исто така во праксата на Европскиот суд за човекови права. Во случајот *Pfunders*,²¹ Судот изјави дека обврските прифатени од страна на високите договорни страни се повеќе од суштинска природа, со примарна цел за заштита на основните права на луѓето од повреда што би ја направила некоја договорна држава, отколку создавање на субјективни и реципрочни права помеѓу самите договорни држави. Затоа од земјите-членки се очекува да обезбедат вистинско уживање на правата загарантирани со Конвенцијата. Еден од најважните предуслови за тоа е постоењето на ефикасен правен лек во националните правни системи, кој ќе може да ја отстрани секоја повреда на основните права и слободи загарантирани со Конвенцијата.

Треба да се напомене дека Европската конвенција во себе не содржи одредби за нејзиниот статус во националниот правен систем на државите потписнички. Сепак, имајќи ги в предвид погоре споменатите обврски, практично секоја држава „е овлстена“ самата да го дефинира статусот на Европската конвенција во својата хиерархија на домашни правни норми. Недостатокот од вакви „обврзувачки“ одредби е разбирлив доколку се имаат во предвид околностите во 1950-тите години кога беше донесена Конвенцијата. Во тоа време, не постоеја ниту индиции дека ќе се создаде Европската заедница (ЕУ), ниту пак беше јасно колку силна интеграција ќе создаде Советот на Европа, така што секое наметнување на таква обврска во тоа време се чинеше бесполезно. Европскиот суд за човекови права во неколку наврати повтори дека не постои конкретна обврска државата да ја инкорпорира Конвенцијата во

²¹ Европска Комисија за човекови права, *Austria v. Italy*, App.но. 788/60, Одлука за допуштеност (11 Јануари 1961 г.), стр.19

домашното законодавство, и дека Судот во своите одлуки нема да ја испитува усогласеноста на домашното право со Конвенцијата на апстрактно ниво.²²

Бидејќи не постојат внатрешни механизми за прецизно дефинирање на статусот на Конвенцијата во националното законодавство, секоја држава одбра сопствен начин како да ја вклучи Европската конвенција во сопствениот правен систем. Така, во компаративното право постојат различни решенија што го покриваат статусот на Европската конвенција во националното законодавство. Во некои земји, Европската конвенција има статус на уставно право (Австрија) или и е дадена превласт над националното право, вклучително и над уставот (Холандија). Во повеќето држави, Европската конвенција има статус на меѓународен договори во општа смисла и е рангирана под уставот, но над законските акти (Македонија). Како по правило, уставите на државите содржат одредби за статусот на меѓународните договори во националниот правен систем, но при тоа не го дефинираат експлицитно статусот на Европската конвенција. Во најдобар случај, постојат уставни кои го дефинираат статусот на меѓународните договори за човекови права.²³ Земјите со традиција на правен дуализам долго „го негираа“ постоењето на Европската конвенција; во нивните национални системи, тие честопати не ги признаваа правата загарантирани со Конвенцијата, ниту ги почитуваа стандардите што ги применува Европскиот суд за човекови права, бидејќи никој на тоа ги немаше обврзано. Она кон што тие се насочени е почитувањето и извршувањето на пресудите донесени од страна на Европскиот суд за човекови права во жалбите иницирани од страна на субјектите под нивна јурисдикција. На тој начин, нивните граѓани можат да поднесат жалби против нив заради неисполнување на обврските превземени со Европската конвенција, но не можат директно да се повикаат на одредбите на Европската конвенција во своите жалби пред националните судови, бидејќи Европската конвенција не претставува дел од

²² Во случајот *James and others v. UK*, Судот потенцира дека во општа смисла, Конвенцијата не ги обврзува договорните држави да обезбедат ефикасно спроведување на која било одредба од Конвенцијата. Иако во членот 13 од Конвенцијата се вели дека секој чиишто права и слободи загарантирани со Конвенцијата се повредени, има право на ефикасен правен лек пред домашните органи, ниту членот 13, ниту Конвенцијата во општа смисла, не претставуваат конкретна обврска на државата да обезбеди ефикасно спроведување на одредбите од Конвенцијата во нејзиниот национален правен систем.

Case of *James and others v. United Kingdom*, Series A, no.98,br. 84, Case of *Observer and Guardian v. United Kingdom*, Series A, no. 216, no. 76.

²³ Така на пример, членот 10 од Уставот на Чешката Република го дефинира статусот на меѓународните договори и човековите права, при што предвидува обврска за директна применливост на истите доколку се ратификувани и објавени согласно Уставот.

внатрешниот правен систем.²⁴ Треба да се напомене дека и во оние држави во кои Конвенцијата сега ужива уставен статус, на почетокот од нејзиното постоење релевантните домашни државни институции не и посветуваа особено внимание. Така на пример, во Австрија, иако Конвенцијата беше ратификувана уште во 1958 година и веднаш и беше доделен уставен статус, размилувањата на Владата во тоа време беа дека домашните стандарди за човекови права се на исто рамниште со европските стандарди. Со текот на времето, околностите значително се сменија. Денес, Конвенцијата е клучен дел од австрискиот систем на уставно право. Таа е прифатена и директно се применува од страна на австриските судови, паралелно со судската пракса на Европскиот суд за човекови права. Низ сличен пат поминаа и скандинавските земји, кои ја вклучија Европската конвенција во нивните правни системи неодамна, иако речиси сите ја ратификуваа уште во 1950-тите. Овој процес започна во Данска, продолжи во Шведска, Исланд, Норвешка, а потоа стигна и до британските острови. На тој начин, иако не постои експлицитна обврска Конвенцијата да биде вклучена во националното законодавство, врз основа на толкувањата дадени на член 1 од истата, договорни страни се обврзуваат да обезбедат суштинска заштита на правата и слободите загарантирани со Конвенцијата во националните правни системи.

Денес сме сведоци на целосно изменето „искуство“ на Европската конвенција. Иако не постоеше обврска за вметнување на Конвенцијата во националните правни системи, ниту во текстот на Конвенцијата, ниту низ праксата на Европскиот суд, сепак на Конвенцијата и е дадена предност во однос на националните закони. Дури и кога домашниот суд ќе одлучи дека правата загарантирани со Конвенцијата не се повредени, граѓанинот сè уште може да поднесе жалба до Судот за човекови права.²⁵

²⁴ На пример, уште од 1966 година, во Северна Ирска, граѓаните кои сакаа да докажат дека државата не ги почитувала нивните права загарантирани со Европската конвенција, можеа единствено тоа да го сторат преку жалба до Судот во Стразбур, откако сите домашни правни лекови беа исцрпени. Дури во Октомври 2000 година, Европската конвенција беше вклучена како дел од националното законодавство: оттогаш директно се применува во Северна Ирска, со што сите граѓани можат да ги уживаат правата дефинирани во Конвенцијата директно и на национално ниво.

²⁵ Граѓаните нема да поднесат жалба до Европскиот суд за човекови права ако можат да ги заштитат споменатите права пред националните судови, со што ќе се обезбеди државата да не исплаќа оштети на своите граѓани. Во такви околности, Европскиот суд за човекови права може да очекува помалку оптоварување во своите активности. Како и да е, зголемениот број на договорни држави резултира и со повеќекратно зголемување на жалбите до Судот, каде Судот стана „жртва“ на сопствениот успех. Денес, кога Советот на Европа е сочинето од 47 држави, со над 800 милиони жители, иднината на овој систем веројатно се помалку ќе може да се занова на класични на индивидуални жалби.

Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, обично се нарекува Европска конвенција за човекови права (ЕКЧП). Конвенцијата е составена од три дела. Првиот дел содржи каталог на основните права и слободи што државите потписнички треба да ги гарантираат. Заштитените права се однесуваат на:

- физичкиот интегритет и достоинството на една личност (право на живот, чл. 2; забрана за тортура, чл. 3; слобода од ропство, чл. 4; право на слобода и безбедност, чл. 5);
- Постапката пред судовите (право на фер судење, чл.6; забрана за ретроактивно важење на кривично законодавство, чл.7; право на ефикасен правен лек, чл.13);
- Заштита на личниот живот (право на приватен живот, чл.8; слобода на мислата, чл.9; право на брак, чл.12; слобода од дискриминација, чл.14);
- Комуникацијата и учеството во општеството (слобода на изразување, чл.10; слобода на собирање, чл.11).

Дополнителни права се исто така заштитени во протоколите на Конвенцијата, кои беа додадени во моментот кога се постигна консензус од страна на државите договорнички во однос на одредени стандарди за човекови права кои не беа покриени со иницијалниот текст на Конвенцијата. Секако, овие Протоколи се обврзувачки за оние држави кои истите ги имаат ратификувано.

Дел од правата утврдени во ЕКЧП се таканаречени апсолутни права. Тие во никој случај не можат да бидат ограничени, ниту пак можат да бидат дерогирани под било какви околности. Примери за такви права се забраната за тортура утврдена во чл. 3 од ЕКЧП и забраната за ропство и присилна работа загарантирана со чл. 4 од ЕКЧП. Другите права можат да бидат предмет на ограничување, во зависност од околностите предвидени со членот 15 од ЕКЧП, како на пример во случаи на општествена итна потреба, но само во обем колку што е потребно за да се избегне опасноста по опстанокот на нацијата. Покрај тоа, некои членови на Конвенцијата самите во себе предвидуваат дека правата и слободите што се вградени во нив може да бидат предмет на ограничување, при што истовремено ги дефинираат условите таквите ограничувања. Па така, на пример, правото на приватниот живот (член 8), слободата на мислата, совеста и религијата (член 9), слободата на изразување (член 10) и слободата на собирање (член 11) може да бидат ограничени доколку ограничувањата: се пропишани

со закон, водат кон остварување на една или повеќе легитимни цели наведени во членовите, и се неопходни (пропорционални) во едно демократско општество. Ваквите ограничувања се предвидени од причина што под одредени околности, остварувањето на некои загарантирани права и слободи, може да дојдат во конфликт со правата и слободите содржани во други одредби од Конвенцијата. На пример, правото на слобода на изразување (загарантирано со членот 10 од ЕКЧП) често се судира со правото на приватен живот (загарантирано со членот 8 од ЕКЧП). Во вакви случаи, спротивставените интереси треба да се разгледаат и треба да се воспостави фер рамнотежа помеѓу засегнатите права.

Треба да се напомене дека, гаранциите содржани во ЕКЧП претставуваат минимален стандард. Иако страните потписнички не смеат да си дозволат ниво на заштита на човековите права пониско од она што го бара Конвенцијата, тие се слободни да го надминат тоа ниво. Ако нивото на заштита во рамките на една земја-членка е повисоко од заштитата обезбедена од ЕКЧП, Конвенцијата не смее да се толкува како ограничување на кое било од правата вградени во домашната правна рамка на една земја-членка (член 53 од ЕКЧП).

Државите потписнички на Конвенцијата, при нејзината имплементација во домашните системи, сепак имаат таканаречена „маргина на уважување“. Тоа подразбира, дека, на државите, до одреден степен, им е дозволено самите да утврдат кои мерки треба да ги превземат за да обезбедат почитување на правата загарантирани со Конвенцијата. Ако се во меѓусебен судир две различни права, земјите-членки имаат одреден степен на дискреционо право при одлучувањето за тоа на кое право ќе му биде даден приоритет. Во тој контекст, државите имаат одредена слобода и кога одлучуваат за значењето на одредени термини како што се „национална безбедност“ (на пример во член 8 став 2) или „неопходно во едно демократско општество“ (на пример во член 10 став 2, кој дозволува ограничувања на слободата на изразување под услов да се неопходни во едно демократско општество). Често пати, толкувањето на овие термини, па и самата одлука на домашните органи за тоа на кое од двете спротивставени права треба да му се даде приоритет, повлекува „домашна“ проценка на вредностите. За таква проценка на приоритетите и вредностите во нивна надлежност, сепак националните власти и националните судовите се подобро позиционирани отколку еден меѓународен суд кој има надлежност над 47 земји со преку 800 милиони потенцијални жалители. Соодветно на тоа, тие се оние кои треба да одлучат како

ефикасно ќе ги обезбедат правата загарантирани во Конвенцијата во националниот правен систем, односно какво значење треба да добијат одредени поими или каква рамнотежа треба да се постигне помеѓу спротивставените права.

Меѓутоа, доктрината за маргината на уважување не им дава целосна дискреција на државите да прават како што сакаат. Европскиот суд за човекови права е тој кој што разгледува дали тие ги надминале границите на својата слобода, односно дали сè уште заштитата на првата загарантирани со Конвенцијата е ефикасно обезбедена. Степенот на контрола од страна на Судот се разликува во зависност од засегнатото право и/или од околностите под кои одредено право е загрозено (*Смит и Грејди против Велика Британија*)²⁶. Некои права - како што е слободата на изразување и правото на приватен живот - честопати треба да бидат разгледани едно наспроти друго, што остава простор за национална проценки за вредностите на кои им се дава приоритет, со што се зголемува маргината на уважување кон националните власти. За разлика од релативните права, при чии меѓусебен судир националните органи добиваат релативно висок степен на „слобода“ при заштитата, кога станува збор за апсолутните права дискрецијата е драстично намалена, односно речиси и да не постои. Ова е особено валидно за таканаречените забрани предвидени со Конвенцијата. На пример, договорните држави не смеат да прибегнуваат кон тортура, или друго сурово или нечовечко постапување (член 3 од ЕКЧП), тие не смеат да го одземаат животот (член 2 од ЕКЧП), или пак не смеат да создаваат услови или толерираат било каква форма на ропство (член 4 од ЕКЧП).

Покрај забраните, ЕКЧП наметнува и позитивни обврски за државите потписнички. Ова подразбира дека државите имаат обврска да дејствуваат и да преземаат активни чекори за да обезбедат ефикасно уживање на сите права и слободи заштитени со Конвенцијата. Опсегот на позитивни обврски обично е помалку јасен од опсегот на „негативните обврски“ кои наложуваат воздржување од одредени активности. Мерките што договорните држави треба активно да ги преземаат може да вклучуваат на пример:

1) Спроведување на ефикасна истрага во случаи на потенцијални или наводни нарушувања на човековите права. Главни области на примена на оваа обврска се правото на живот и забраната за тортура, но Европскиот суд за човекови права исто

²⁶ Smith And Grady v United Kingdom (Article 41) ECHR (33986/96, Bailii, [2000] ECHR 384, 33985/96)

така повлече позитивни обврски од други членови на Конвенцијата. На пример, во случајот *Озгур Гундем против Турција*²⁷, Судот утврди дека членот 10 од ЕКЧП (Слобода на изразување) може да наметне и обврска за спроведување ефикасни истраги кога станува збор за закани упатени кон новинарите.

Пример на пресуда во која Судот се осврна токму на обврската за спроведување на ефикасна истрага, согласно член 3 од Конвенцијата, е случајот *Јашар против Македонија*.²⁸

2) Донесување на закони или изменување и дополнување на законодавството. И покрај маргината на уважување што ја имаат договорните држави при одлучувањето како да ги обезбедат правата од Конвенцијата (види погоре), Судот од Стразбур може да укаже на позитивна обврска за донесување одредени закони со цел да се обезбеди ефикасна заштита на правата загарантирани во Конвенцијата. Во случајот *X и Y против Холандија*²⁹, Судот се осврна на ефикасната заштита на правото на приватниот живот според членот 8 од Конвенцијата. Жалител во овој случај било ментално хендикепирано девојче кое живеело во прифатилиште за лица со инвалидитет. Синот на директорот на оваа институција, ја принудил жалителката да има сексуални односи со него. Според холандскиот закон во сила во материјалното време, искористувањето на менталната попреченост на една личност од сексуални причини не претставувало казниво дело. Меѓутоа, постоела можност да се покрене граѓанска постапка и да се добие обештетување. Европскиот суд за човекови права, од друга страна, сметаше дека, во вакви случаи и под вакви околности, ефикасната заштита на правото на приватен живот бара воведување на посебна кривична инкриминација пропратена со кривична санкција, односно дека заштитата единствено преку граѓанска парница, не го обезбедува минимумот на заштита предвиден со Конвенцијата.

3) Преземање на одредени активности. Судот исто така може да наметне позитивна обврска кон државата во насока на тоа да превземе одредени фактички мерки или активности што гарантираат ефикасно уживање на правата опфатени во Конвенцијата. На пример, Судот повторил дека правото на собир (согласно членот 11 од ЕКЧП) може

²⁷ Case of *Ozgur Gundem v. Turkey* (App no 23144/93) ECHR 16 March 2000

²⁸ Case of *Jasar v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 69908/01) JUDGMENT. STRASBOURG. 15 February 2007

²⁹ Case of *X and Y v the Netherlands* (1986) 8 EHRR 235 (ECHR, Mar. 26, 1985) *Ibid.*, para. 23

да носи со себе и обврска за државата да ги заштити демонстрантите, како и да обезбеди нивно мирно однесување (*Оја Атаман против Турција*, став 35)³⁰.

4) Превземање на мерки за институционални промени. Договорните држави може да бидат обврзани да ги организираат своите институции на начин што ќе гарантираат дека правата опфатени со Конвенцијата ќе бидат ефективни. На пример, членот 6 предвидува право на судење во разумен рок. Но, ова не подразбира само обврска за судијата (ите) да постапува по предметот на начин што нема да создава непотребни одложувања. Тоа исто така подразбира дека договорните држави треба да му обезбедат на судскиот систем доволно ресурси и организација на начин што ќе се обезбедат брзи судења (*Bottazzi против Италија*)³¹.

Иако Европскиот суд за човекови права не е официјално ограничен со преседани, тој смета дека е во интерес на правната сигурност и предвидливоста на пресудите да не ја менува својата јурисдикција без особено оправдани причини. Од друга страна, Судот постојано повторува дека Конвенцијата е „жив инструмент“. Правата содржани во Конвенцијата треба да бидат толкувани во светло на денешните услови за да бидат практични и ефективни. Социолошките, технолошките и научните промени, развојот на стандардите во областа на човековите права и менувањето на ставовите за моралот и етиката треба да се земат предвид при примената на Конвенцијата. Од тие причини, Судот во неколку наврати ги модифицираше своите ставови за одредени теми најчесто предизвикани од научни случувања или промена на моралните стандарди. На пример, првично Судот не прифати дека односите меѓу истополовите парови спаѓаат во опсегот на заштита на семејниот живот предвиден со член 8 од Конвенцијата, за да подоцна, во *Шалк и Копф против Австрија*³², Судот признае дека истополовите парови ја уживаат заштитата на семејниот живот опфатен со членот 8, поттикнат од „брзата еволуција на ставовите кон истополовите парови“ што се случи во многу земји членки на Советот на Европа и растечката тенденција да се вклучат истополови парови во поимот семејство во законодавството на ЕУ.

Вредно е да се напомене дека Судот автономно ги толкува правните поими користени во Европската конвенција за човекови права. Судот не е ограничен во однос на значењето што овие термини и поими го добиваат во домашното законодавство. Па

³⁰ Case of Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, § 36, ECHR 2006-XIII).

³¹ Case of Bottazzi v Italy, Merits and Just Satisfaction, App No 34884/97, ECHR 1999-V, [1999] ECHR 62.

³² Case of Schalk And Kopf v Austria ECHR (30141/04, Bailii, [2010] ECHR 218

така, на пример, поимот семеен живот (и обврските на државата да го почитува истиот) може да се прошири и на други форми на кохабитација помеѓу лицата, кои не се сметаат нужно дека претставуваат „семејство“ според правото на земјата-членка. На овој начин, државите-членки се спречени да ги намалат правата предвидени со Конвенцијата преку „национално“ дефинирање на поимите што се користат во неа, и со тоа да ги заобиколат нивните меѓународни обврски. На пример, во предметот *Костовски против Холандија*³³, информаторите сведочеле пред полицијата и пред истражниот судија дека жалителот учествувал во грабеж. Бидејќи информаторите побарале да останат анонимни, тие биле изземени од јавно сведочење за време на судењето, со што на жалителот не му била дадена можност директно да ги распита. Наместо тоа, полицискиот службеник и истражниот судија, на кои информаторите им ги дале информациите, сведочеле и го пренеле тоа што им било кажано од страна на информаторите. По неговата кривична осуда, жалителот поднел жалба до Европскиот суд за човекови права потпирајќи се на член 6 став 3 точка г) од ЕКЧП, со тврдење дека било повредено неговото право да се соочи со сведоците против него. Холандската влада, во текот на постапката пред Судот во Стразбур, тврдела на жалителот, согласно позитивното домашно законодавство, такво право не му следувало, односно дека согласно холандскиот кривично процесен закон, полицискиот службеник и истражниот судија биле сведоци - а на жалителот му била дадена можност нив да ги распита. Судот го отфрлил овој аргумент на Холандската Влада. Притоа, истакнал дека прашањето за тоа, кој е сведок, не треба да се дефинира врз основа на домашното право, туку терминот треба да се толкува со автономно значење. Применувајќи ја оваа автономна интерпретација во случајот, Судот пресудил дека лицата кои ги дале информациите за вмешаноста на жалителот, требале да се сметаат за сведоци.

2.2. Правото на правично (фер) судење согласно Европската Конвенција за човекови права и основни слободи- Опсегот на членот 6 согласно судската пракса на Европскиот Суд за човекови права

Членот 6 од Европската конвенција за човекови права го гарантира правото на правично судење, односно дека секој при определување на неговите граѓанските права

³³ Case of *Kostovski (Slobodan) v Netherlands*, Merits and just satisfaction, App no 11454/85, (1990) 12 EHRR 434, IHRL 91 (ECHR 1989), 20th November 1989, European Court of Human Rights [ECHR]

и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон.

Правото на правично судење има примарна позиција во Конвенцијата, не само поради важноста на ова право, туку и поради бројот на апликации по овој член кои пристигнуваат во Европскиот суд за човекови права.

Европскиот суд за човекови права низ неговата судска пракса ги дефинирал и развил автономните концепти и значења на поимите „граѓанските права и обврски“ и „кривични обвиненија“. Овој концепт е врзан со карактерот на самото право, а не со природата на националното законодавство и оттука нема да зависи од тоа како правото е регулирано во домашното законодавство. Утврдувањето на граѓанските права и обврски се однесува како на регулирање на односите помеѓу приватните лица, така и на регулирање на односите помеѓу поединецот и државата, па во таа смисла членот 6 ги опфаќа и граѓанските и управните постапки во кои се утврдуваат граѓанските права и обврски. Тука се вклучени цела низа односи и видови на граѓански и управни спорови како и вонпарнични постапки врз кои се применуваат гаранциите од членот 6. Како пример членот 6 е подеднакво применлив врз постапките за утврдување на правото на сопственост, денационализација, експропријација, издавање на градежни дозволи, доделување старателство на дете, посвојување на дете, постапки кои се однесуваат на утврдување на правото на пензија и на правата од здравственото и социјалното осигурување, постапките во кои се определува висината на даноците, но и врз работни спорови покренати од носители на јавни функции кои се однесуваат на нивните плати, пензии или други надоместоци доколку предмет на тужбата не е самото разрешување или одбивање на пристап до државната служба и во мера во која домашните закони овозможуваат пристап до судот за такви прашања³⁴.

³⁴ Во предметот на *Vilho Eskelinen & Ors v Finland* [2007] ECHR [GC] 63235/00 (19 April 2007), Судот несомнено го прошири опфатот на гаранциите предвидени со членот 6 од Конвенцијата и врз права и прашања кои дотогаш се сметаа како одраз на суверенитетот на државата, отколку како прашања кои создаваат граѓански права и обврски: „(Параграф 62)...Сумарно, за да може тужената држава да се потпре пред Судот на статусот на жалителот како државен службеник, а со цел да ја исклучи заштитата опишана во член 6, мора да бидат исполнети два услови. Прво, државата во своето национално законодавство мора експлицитно да го исклучила пристапот до судот за работното место или категоријата на вработените за кои станува збор. Второ, исклучувањето мора да биде оправдано врз објективни основи во интерес на државата. Самиот факт дека апликантот е во сектор или оддел кој учествува во остварувањето на власта доделена со јавното право, не е самиот по себе доволен. За да се оправда исклучувањето (на гаранциите), не е доволно државата да утврди дека државниот службеник за кој станува збор учествува во остварувањето на јавната моќ или дека постои..... „ посебна врска на доверба и лојалност “меѓу државниот службеник и државата, како работодавец. Исто така, државата треба да покаже дека предметот на спорот е поврзан со остварувањето на државната власт или дека ја

Во тој контекст, Судот од Стразбур, е подготвен гаранциите од членот 6 да ги овозможи и на учесниците во постапките кои се однесуваат, на пример, и за разрешување на судиите во домашните судски системи од страна на специјализирани судски тела.³⁵

Членот 6 не ги опфаќа прашањата за стекнување и губење на државјанство, како и постапките поврзани со воената служба и некои други прашања.

Дел од опсегот на овој член во однос на граѓанските права и обврски, се однесуваат на односите меѓу физички и правни лица кои се регулирани со договорното право³⁶, трговското право³⁷, Законот за прекршоци³⁸, Закон за семејството³⁹, Законот за работни односи⁴⁰ и Законот за сопственост⁴¹. Доколку во ваквите случаи едната страна е државата, оваа област е малку попроблематична. Судот признава голем број на такви права и обврски како граѓански. Правото на сопственост е една област каде што судот пресудил дека членот 6 е применлив, на пример во однос на експропријација, консолидација на земјиште, дозволите за градба и други дозволи кои се однесуваат на недвижен имот, а имаат директни последици врз правото на сопственост на имот.

Член 6 го опфаќа и правото на вршење трговска дејност. Дел од ваквите предмети се однесуваат на поништување на дозволата за продажба на алкохол во ресторан⁴², дозвола за отворање приватна клиника⁴³, како и дозвола за отворање

доведе во прашање специјалната врска. Така, во принцип не може да има оправдување за исклучување од гаранциите од член 6 на обични работни спорови, како што се оние што се однесуваат на плати, додатоци или слични права, врз основа на посебната природа на односите помеѓу конкретниот државен службеник и засегнатата држава. Всушност, ќе има претпоставка дека се применува член 6. Тужената Влада ќе треба, пред сè, да покаже (доколку сака да ги исклучи гаранциите од членот 6) дека апликантот кој е државен службеник нема право на пристап до судот ниту според националното законодавство и, второ, дека исклучувањето на правата (кои прилегуваат) од член 6 за државниот службеник, е објективно оправдано.

³⁵ Case of *Mitrinovski v. Macedonia* no. 6899/12, 30 April 2015, ECHR

³⁶ Case of *Ringeisen v. Austria*, 2614/65, 23 June 1973, ECHR

³⁷ Case of *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 7/1997/791/992, 19 February 1998

³⁸ Case of *Axen v. the Federal Republic of Germany*, 8273/78, 8 December 1983; Види исто така: Case of *Golder v. the United Kingdom*, 4451/70, 21 February 1975

³⁹ Case of *Airey v. Ireland*, 6289/73, 9 October 1979; Види исто така: Case of *Rasmussen v. Denmark*, 8777/79, 28 November 1984

⁴⁰ Case of *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 7759/77, 6 May 1981

⁴¹ Case of *Pretto v. Italy*, 7984/77, 11 July 1979

⁴² Case of *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, 10873/84, 07 July 1989

⁴³ Case of *König v. the Federal Republic of Germany*, 6232/73, 10 March 1980

приватно училиште⁴⁴. Законските услови за добивање лиценца за вршење на одредена професија, на пример медицина или право, исто така се опфатени со овој член⁴⁵.

2.3. Различни аспекти на заштита кои произлегуваат од гаранциите утврдени со членот 6 од Конвенцијата

Принципот на правично судење е еден од „основните принципи на секое демократско општество⁴⁶.“ Од оваа причина, не може да има било какво оправдување за рестриktivно толкување на член 6§1. Принципот на правичност се однесува на постапката во целост и истиот не е ограничен на сослушувањето *inter partes*⁴⁷.

Член 6 § 1 во детали ги опишува процесните гаранции на странките во една судска постапка. Процесните гаранции се наменети пред сè за да се обезбедат интересите на странките, но и оние на правилното спроведување (администрирање) на правдата.⁴⁸

2.3.1. Ефикасен пристап до суд

Како основна гаранција која е применлива и во кривичните и во граѓанските постапки, но и во управните спорови, членот 6 го предвидува правото на засегнатите лица да имаат право на „*пристап до суд*.“ Судската постапка и донесувањето на самата пресуда мораат да бидат спроведени од страна на соодветно конституиран независен трибунал. Правото на фер судење, како што е загарантирано со членот 6 § 1, мора да се толкува во светло на принципот на владеењето на правото, кое пак налага странките да имаат ефикасен домашен правен лек како дел од нивните права⁴⁹. Правото на пристап до судот ќе биде оневозможено доколку на апликантот неоправдано му е оспорена

⁴⁴ Case of *Jordeb Foundation v. Sweden*, 8 December 1987, 11533/85

⁴⁵ Case of *König v. the Federal Republic of Germany*, 6232/73, 10 March 1980; Види исто така: Case of *H v. Belgium*, 8950/80, 30 November 1987

⁴⁶ Case of *Pretto and Others v. Italy*, § 21, 7984/77, 8 December 1983

⁴⁷ Case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, § 49, 13427/87, 09 December 1994.

⁴⁸ Case of *Nideröst-Huber v. Switzerland*, § 30, 18990/91, 18 February 1997

⁴⁹ Case of *Běleš and Others v. the Czech Republic*, § 49, 47273/99, 12 November 2002

легитимацијата како тужител во парничната постапка⁵⁰, или како жалител во кривична постапка⁵¹, или пак му е оневозможено да ја добие судска одлука во која истиот е засегната страна⁵². Ова право може да е повредено и кога постојат процедурални пречки во неговото остварување, како што се на пример временските рокови за преземање на одредени процесни дејствија⁵³ или неплаќањето на судските такси како причина за исклучување на судската заштита⁵⁴, односно немањето на бесплатна правна помош во случаи на сиромашко право⁵⁵. Во принцип, процедуралните ограничувања и барања на домашното право кои се наметнати со цел добро и брзо спроведување на правдата, не смеат да го попречуваат остварувањето на суштината на правото на пристап до суд, заради заштита на некое друго стекнато право⁵⁶.

Членот 6 ја гарантира и правната сигурност која е поврзана со прашањето за правосилност и конечност на судските одлуки, односно правилото *res judicata* кое значи дека штом пресудата на парничниот суд, односно ослободителна пресуда на кривичниот суд ќе стане конечна и правосилна, истата е обврзувачка и не смее да постои ризик да биде преиначена⁵⁷. Вонредното преиспитување на правосилната пресуда (односно ревизијата или барањето за заштита на законитоста) треба да биде строго ограничено на оние околности каде постои можност да се имаат две различни правни гледишта за одредено правно прашање, додека кривичната осудителна пресуда може да биде укината само доколку тоа може да се оправда со сериозен недостаток во иницијалната постапка⁵⁸.

Ненавременото извршување на судска одлука со која бил досуден определен надомест на штета, и покрај постоењето на налогот за извршување, доведува до повреда на член 6 (на пример, доколку на исплатата се чекало околу 6 години).⁵⁹ Оттука, правото на пристап до суд го опфаќа не само правото да се поведе постапка, туку и правото на конечно утврдување на граѓанските права и обврски, односно

⁵⁰ Case of Golder v. United Kingdom 4451/70, 21 February 1975),

⁵¹ Case of Papon v. France, §§90-100, 54210/00, 25 July 2002

⁵² Case of Ganci v. Italy, 41576/98, 30 October 2003

⁵³ Case of Hadjianastassiou v. Greece, §§32-37, 12945/87, 16 December 1992

⁵⁴ Case of Kreuz v. Poland, §§52-67, 28249/95, 19 June 2001

⁵⁵ Case of Airey v. Ireland, §§22-28, 6289/73, 9 October 1979. Во овој случај на сопругата која што се наоѓала во лоша материјална состојба ѝ било одбиено барањето за бесплатна правна помош која што требало да ѝ овозможи да покрене постапка за развод од нејзиниот сопруг.

⁵⁶ Case of Hadjianastassiou, §§32-37, 12945/87, 16 December 1992

⁵⁷ Case of Brumărescu v. Romania 28342/95, 28 October 1999

⁵⁸ Case of Lenskaya v. Russia, §§36-44, 28730/03, 29 January 2009

⁵⁹ Case of Burdov v Russia, 59498/00, 7 May 2002

конечно разрешување на спорот меѓу странките од страна на домашните органи⁶⁰. Пристапот до суд подразбира дека тој не само што мора да биде системски овозможен, низ адекватните решенија во домашниот правен систем на државите-членки, туку истиот треба да биде и *de facto* ефикасен⁶¹.

2.3.2. Право на усна и јавна расправа

Едно од есенцијалните права кои се опфатени со опсегот на членот 6 од Конвенцијата е *правото на усна и јавна расправа*. Во граѓанските предмети ова значи дека расправата треба да биде отворена за јавноста. Според ставовите на Судот, јавната расправа е суштинска карактеристика на правото на фер судење⁶². Јавната расправа е задолжителна доколку предметот се разгледува само од една единствена инстанца, како што е на пример Уставниот суд на државата⁶³, но доколку предметот се разгледува во најмалку две или повеќе инстанции, а ова право не било испочитувано во првостепеното судење, истото може да биде „надоместено“ пред повисок суд, на начин што расправата би се оддржала пред некоја од повисоките инстанции. Правото на јавна расправа го вклучува и правото на усна расправа, доколку не постојат исклучителни околности поради кои истото не може да се оствари. Така, не постои општо барање за усна расправа во второстепената постапка. Сепак, во кривичните постапки во кои апелациониот суд треба да ги утврди фактите и да го примени материјалното право, па врз таа основа да одлучат за вината или невиноста на лицето кое е обвинето, или, пак, да го процени карактерот на обвинетиот кога ја преиспитува казната, неопходна е усна расправа⁶⁴.

Јавното објавување на пресудите и останатите одлуки донесени во постапката нужно не значи дека истите треба да биде прочитани во судот, туку доволно е тие да ѝ бидат достапни на јавноста, при што и самиот јавен пристап ќе се смета за доволен доколку бил обезбеден и на други начини. На пример, ќе се смета дека пресудата

⁶⁰ Case of Vasilescu v. Romania, 22 May 1998, ECHR

⁶¹ Во предметот на Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Судот проценил дека на апликантот кој бил затвореник, му било оневозможено на доверлив начин да се консултира со неговиот адвокат, со што Судот практично му било негирано правото на ефикасен пристап до суд во заштита на своите права.

⁶² Case of Axen v. the Federal Republic of Germany, 8273/78, 8 December 1983, ECHR

⁶³ Case of Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 67259/14, 9 February 2017

⁶⁴ Case of Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, и Cooke v. Austria, 8 February 2000

односно одлуката била објавена јавно преку давање можност за добивање копија од неа или нејзино подоцнежнo објавување во официјална збирка на судска пракса⁶⁵. Од друга страна, според праксата и ставовите на Судот, нема повреда на јавноста на постапката во дисциплинските постапки против затвореници, кои по природа се водат зад затворени врати, од практични причини и од аспект на безбедноста⁶⁶, како и во постапки каде пред првостепениот суд имало јавна расправа, а расправата пред второстепениот суд се води зад затворени врати⁶⁷.

2.3.3. Постапка пред независен и непристрасен трибунал

Право на правично судење од членот 6 § 1 бара постапката да биде водена пред „независен и непристрасен трибунал.“ Постои тесна поврзаност меѓу овие два термини, поради што, при одлучувањето, Судот најчесто ги зема двете барања заедно⁶⁸. Терминот „независен“ се однесува на независноста на трибуналот (судот) vis-à-vis другите власти, извршната и законодавната власт⁶⁹, но исто така vis-à-vis странките во постапката⁷⁰. Независноста на домашниот суд ќе зависи од начинот и постапката на именување и разрешување на неговите членови кои влегуваат во неговиот состав, мандатот на судиската функција, (не)постоењето на гаранции против различни надворешни притисоци, како и прашањето дали судскиот орган создава перцепција кај надворешниот набљудувач дека тој е навистина независен. Фактот дека членовите на судскиот трибунал биле именувани од страна на извршната власт, сам по себе не доведува до повреда на Конвенцијата⁷¹. Ако членовите на трибуналот се именувани на определен период, тоа ќе се смета за гаранција на независноста. На пример, Судот утврдил повреда на членот 6, поради присуство на воените судии во постапки кои се воделе пред воените судови, во кои цивили биле судени за дела против националната безбедност⁷².

⁶⁵ Case of Sutter v. Switzerland, 22 February 1984

⁶⁶ Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom, 7819/77; 7878/77, 28 June 1984

⁶⁷ Case of Axen v. Germany, 8273/78, 8 December 1983

⁶⁸ Case of Kleyn and Others v. The Netherlands [GC], § 192, 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, 6 May 2003

⁶⁹ Case of Beaumartin v. France, § 38, 15287/89, 24 November 1994

⁷⁰ Case of Šrámek v. Austria, § 42, 8790/79, 22 October 1984

⁷¹ Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom, 28 June 1984

⁷² Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998

Принципот на непристрасност, од друга страна, налага отсуство на предрасуди или пристрасност кај домашните судови од било каков аспект⁷³. Членот 6 налага *субјективна непристрасност* што подразбира непостоење на предрасуда или пристрасност кај судечкиот судија во однос на предметот на спорот, и истата се претпоставува сè додека не постојат докази за спротивното. Немање на субјективна непристрасност се констатира и поради фактот што сопругата на судечкиот судија била вработена кај тужениот, и тоа набргу откако започнала спорната постапка⁷⁴.

Објективна непристрасност значи дека мора да се утврди дали, за разлика од личното однесување на судијата, постојат факти кои неспорно можат да се утврдат, а кои што укажуваат на постоење на сомнение во однос на неговата непристрасност. Дури и постоењето на објективен сомнеж во однос на тоа, може да има одлучувачка улога. Она што е значајно е преку обезбедување на објективна непристрасност да се осигура довербата на јавноста во судството во едно демократско општество⁷⁵. Според судот, секој судија во однос на кој постојат легитимни причини за сомневање во неговата непристрасност мора да се из земе. На пример, непостоење на објективна непристраност е констатирано од страна на Големиот совет на ЕСЧП во случај во кој однесувањето на жалителот (во улога на адвокат) пред домашниот суд било оценето како навреда на судечкиот судија, при што таквото однесување било санкционирано од страна на истиот тој судија.⁷⁶

Принципот на непристрасност е нарушен и тогаш кога судијата има неколку различни процедурални улоги во текот на една постапка, при што, на пример, судијата кој го осудил апликантот, претходно бил член на одделот кој го истражувал случајот и се согласил да се покрене обвинение против апликантот⁷⁷. Исто така, повреда на членот 6 е утврдена и кога судечкиот судија носел решенија за притвор⁷⁸, кога судечкиот судија на апелациониот суд бил вклучен во носењето на осудителна пресуда на еден од сообвинетите во друга постапка⁷⁹, кога тројца судии од апелациониот суд учествувале во носењето на пресудата на првостепениот суд⁸⁰, кога судијата кој претседавал со советот на второстепениот суд требало да решава за приговорот по

⁷³ Case of Wettstein v Switzerland, § 43; Micallef v. Malta, [GC] § 93, 17056/06, 15 October 2009

⁷⁴ Case of Mitrov v. 'the former Yugoslav Republic of Macedonia' (no. 4650/06)

⁷⁵ Case of Fey v. Austria, 24 February 1993, ECHR

⁷⁶ Case of Kyprianou v. Cyprus [GC] - 73797/01. Judgment 15.12.2005 [GC], ECHR

⁷⁷ Case of Piersack v. Belgium, 1 October 1982, ECHR

⁷⁸ Case of Hauschildt v. Denmark, 24 May 1984, ECHR

⁷⁹ Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 7 August 1996, ECHR

⁸⁰ Case of Oberschlick (No. 1) v. Austria, 23 May 1991, ECHR

одлуката која самиот ја донел⁸¹, кога еден од судиите со скратено работно време бил застапник на спротивната странка во друга постапка која била покрената од страна на истиот апликант⁸². Фактот што истиот судија постапува двапати во ист случај, и тоа еднаш како претседател на судскиот совет на апелациониот суд, а подоцна и како член на судскиот совет на Врховниот суд покренува извесен сомнеж во објективната непристрасност на постапката⁸³. Спроведувањето на постапка во која апликантот бил осуден на казна затвор во врска со сообраќајната незгода во која загинала 18-годишната ќерка на претседателот на судечкиот суд, со што бил директно засегнат неговиот интерес со оглед дека се работело за семејна трагедија, а тој бил оштетена страна во парничната постапка за надомест на штета против осигурителното друштво на апликантот, за која штета подоцна било одлучено од страна на истиот совет кој ја утврдил и вината на апликантот, покренувало објективно оправдани сомнежи по однос на непристрасноста на судечкиот судија⁸⁴.

Примери на отсуство на објективна непристрасност постои и во случаи кога судијата кој суди во кривичната постапка, претходно бил одговорен за кривичното гонење на обвинетиот⁸⁵, или пак постоеле блиски семејни врски (вујко-внук) помеѓу судијата и адвокатот на спротивната странка⁸⁶ и случаи каде што судскиот помошник на главниот судија претходно работел како правен консултант за една од странките, а со оглед на отсуството на докази дека помошникот немал никаква врска со конкретниот случај⁸⁷ (*Bellizzi v. Malta, 46575/09, 21 June 2011*).

2.3.4. Правото на контрадикторна постапка

Правото на контрадикторна постапка (*adversarial hearing*) кое исто така спаѓа во опсегот на член 6, во основа лежи на правото секоја страна да биде запознаена со доказите изнесени во постапката во која таа е учесник или е засегната страна. Терминот „*adversarial*“ во суштина значи дека релевантните материјали или докази, им

⁸¹ Case of *De Haan v. the Netherlands*, 26 August 1997, ECHR

⁸² Case of *Wettstein v. Switzerland*, 21 December 2000, ECHR

⁸³ Case of *Bajaldžiev v. „The former Yugoslav Republic of Macedonia“* (no. 4650/06)

⁸⁴ Case of *Mitrov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 45959/09, Judgment 2.6.2016

⁸⁵ Case of *Piersack v. Belgium*, 8692/79, 26 October 1984, ECHR

⁸⁶ Case of *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15 October 2009, ECHR

⁸⁷ Case of *Bellizzi v. Malta*, 46575/09, 21 June 2011, ECHR

биле ставени на располагање (запознавање) на двете страни⁸⁸. Па така, правото на *контрадикторност на постапката* се однесува на правото на обвинетиот да биде запознаен со сите докази против него и истите да бидат изведени во негово присуство на јавна расправа, со цел тој да даде контра аргументи во свој прилог. Исклучоци од овој принцип се можни, но без да се задира во правата на одбраната, што по правило значи дека на обвинетиот мора да му се даде соодветна и вистинска можност да го оспори и испраша сведокот на обвинението, кога тој ќе ја дава изјавата или во подоцнежна фаза на постапката⁸⁹. Во принцип, сите докази мора да бидат изведени во присуство на обвинетиот на јавна расправа со цел да биде испочитувано неговото право на контрадикторност во постапката.

2.3.5. Еднаквост на оружјата

Во тесна врска со принципот на контрадикторност е и принципот на *еднаквост на оружјата*. Второспоменатиот принцип има за цел да воспостави „рамнотежа“ меѓу двете страни и истиот се применува како во граѓанските (вклучително и управните), така и во кривичните предмети⁹⁰. Еднаквост на оружјата во суштина значи дека на секоја страна мора да ѝ биде дадена можност да се изјасни во својот случај, како и тоа да приложи докази, а со тоа да не биде ставена во понеповолна положба *vis-à-vis* другата страна во спорот.⁹¹

Еднаквоста на оружјата ја подразбира и обврската на обвинителските и истражните органи да го направат достапен целокупниот материјал со кој располагаат, а кој би можел да му послужи на обвинетиот во неговата одбрана, вклучително и правото на обвинетиот, но и неговиот бранител, да направи увид во списите на предметот и копии од истите со цел подготовка на одбраната⁹². Овој принцип подразбира и право на обвинетиот и неговиот бранител да ги сослушуваат и вкрстено испрашуваат сите сведоци и вештаци во однос на кои тоа му е овозможено и на

⁸⁸ Case of Ruiz-Mateos v. Spain, 12952/87, 23 June 1993, ECHR

⁸⁹ Case of Hummer v Germany, § 38, 26171/07, 19 July 2012; ECHR. Види исто така: Lucà v. Italy, § 39, 33354/96, 27 February 2001;

⁹⁰ Case of Feldbrugge v. the Netherlands, § 44, 8562/79, 27 July 1987, ECHR

⁹¹ Case of Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands, § 33, 14448/88, 27 October 1993, ECHR

⁹² Case of Jespers v. Belgium, 27 DR 61, 8403/78, 15 October 1980; Foucher v. France, 18 March 1997

обвинителството, да им бидат доставени сите поднесоци до судот приложени од страна на обвинителот, како и да присуствуваат на рочиштата на кои е повикан и обвинителот да присуствува. Судот ќе утврди повреда во случаите кога на апликантот нема да му биде дадена можност да присуствува на рочиштето на кое судечкиот суд ја донел пресудата против него, а со оглед дека рочиштето не се одржало онака како што било првично закажано⁹³, кога обвинетите нема да бидат известени за рочиштата на апелациониот суд на кои бил присутен јавниот обвинител⁹⁴, како и кога на обвинетиот, за разлика од јавниот обвинител, нема да му биде дадена можност да присуствува на седницата на Врховниот суд на која тој е прогласен за виновен и осуден на затворска казна, со што се преиначени претходните ослободителни пресуди⁹⁵.

Правото на контрадикторна постапка и принципот на еднаквост на оружјата подразбираат и право на странките во кривична или граѓанска постапка да бидат запознаени и да се произнесат во однос на сите изведени докази или поднесоци, во насока на тоа да можат да влијаат со сопствени аргументи врз судската одлука.⁹⁶

2.3.6. *Судење во разумен рок*

Судењето во „разумен рок“ е право кое исто така е загарантирано со член 6 од Конвенцијата. Имено, ова ги обврзува државите да ги организираат нивните судски системи со цел постапките да се водат без одложувања кои можат да ги загрозат нивната ефикасност и кредибилитет.⁹⁷ Должината на постапката во принцип се однесува на повеќе критериуми утврдени во судската пракса на ЕСЧП, а кои критериуми се однесуваат на сложеноста на предметот, интересот на жалителот и на засегнатите органи во спорот.⁹⁸ Домашните судови имаат посебна одговорност да осигураат дека сите оние лица кои учествуваат во постапката не придонесуваат на каков било начин за нејзиното непотребно одлагање. Доколку апликантот се обиде да

⁹³ Case of Mitrevski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 33046/02 [2007] ECHR 515 (21 June 2007)

⁹⁴ Case of Atanasov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 22745/06, 17 February 2011, paras. 36 and 38

⁹⁵ Case of Eftimov v The Former Yugoslav Republic of Macedonia [decided 2015] – App. No. 59974/08, ECHR

⁹⁶ Case of Naumoski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia - 25248/05 - HEJUD (27 November 2012)

⁹⁷ Case of H. v France, § 58, 10073/82, 24 October 1989; Види исто така: Katte Klitsche de La Grange v Italy, § 61, 12539/86, 19 September 1994

⁹⁸ Case of Comingersoll S.A. v Portugal [GC], 35382/97, 6 April 2000; Види исто така: Frydlender v France [GC], § 43, 30979/96, 27 June 2000; Sürmeli v. Germany [GC], § 128, 75529/01, 8 June 2006

ја забрза постапката, тоа ќе се смета во негова корист при утврдувањето на предолгото траење на постапката, за разлика од честите одлагања поради отсуство на апликантот, или по негово барање, кои не секогаш биле оправдани. Одлагањата на постапката поради очекување на исходот на друга постапка како и одлагањата во презентацијата или изведувањето на доказите од страна на државата, трансферот на предметите од еден во друг суд и слично, се сметаат за одлагања за кои е одговорна државата. Според Судот, државите имаат обврска да ги организираат нивните правни системи на таков начин што ќе им овозможат на судовите да се усогласат со барањата на членот 6 став 1, вклучувајќи го и барањето за судење во разумен рок.⁹⁹ Доколку со постапката се задира во права, односно прашања кои се од суштинско значење за апликантот и неговата благосостојба, како на пример во постапки за старателство врз деца, работни спорови, спорови за надомест на штета предизвикана со сообраќајна несреќа или друга незгода која имала последици по здравјето врз апликантот и слично, Судот наложува таквите постапки да се одвиваат и спроведат во многу кус временски период, имајќи го предвид посебниот интерес на лицето кој е доведен во прашање.

Важно е да се напомене дека гаранциите предвидени во член 6 не се однесуваат само на постапката водена пред судот, туку и на извршување на самите пресуди и одлуки. Имено, според ставовите на Судот, *извршувањето на пресудата* донесена од било кој суд, претставува интегрален дел од „судењето“ во смисла на членот 6.¹⁰⁰

Членот 6 исто така се применува и во постапките пред Уставниот суд, доколку резултатот од овие постапки е директно одлучувачки по некое граѓанско право или обврска. Ова е особено валидно за земјите кои ја имаат воведено уставната тужба како засебно, и најчесто, последно правно средство за заштита на човековите права и слободи во своите правни системи.

2.3.7. Кривично-правни гаранции кои произлегуваат од членот 6 од Конвенцијата

Најпрво, вредно е да се напомене дека „кривичното обвинение“ исто така претставува автономен концепт развиен низ судската пракса на Судот од Стразбур, кој

⁹⁹ Case of Zimmerman and Steiner v. Switzerland, 13 July 1983, ECHR

¹⁰⁰ Case of Hornsby v. Greece, § 40, 18357/91, 19 March 1997; Види исто така: Romańczyk v France, § 53, 7618/05; Scordino v. Italy, 36813/97, 29 March 2006

не зависи исклучиво од домашната квалификација на делото, туку од природата на делото, намерата на санкцијата, како и од карактерот и строгоста на санкцијата. Во таа смисла и прекршочните постапки независно дали согласно националната класификација се категоризирани во рамките на кривично-правната или административно-правната материја, подлежат на заштита согласно кривично-процесните гаранции од членот 6. Прекршоците како и дисциплинските престапи иако се различни од кривичните дела, сепак се подведуваат под концептот на кривичното обвинение.¹⁰¹

Терминот „обвинение“ има супстантивно, а не формално значење и подразбира официјално известување на лицето дадено од страна на надлежен орган за наводите дека тоа е осомничено дека сторило определено кривично дело, или, пак, ситуација во која осомничениот бил суштински засегнат од самото сомнение против него.¹⁰² За обвинение ќе се смета моментот кога лицето за прв пат се испрашува како осомничено, кога ќе се нареди приведување на лицето за определено кривично дело кога истото е официјално информирано за обвинението против него, кога органите кои ги истражуваат царинските прекршоци, бараат лицето да биде сослушано и да се замрзне неговата банкарска сметка, како и кога лицето ангажирало бранител откако биле отворени јавнообвинителските списи по составувањето на полициски извештај против него.

Обвинетиот мора да биде присутен во кривичната постапка. Кривичната постапка во отсуство на обвинетиот може да биде допуштено само во одредени исклучителни околности, но доколку властите дејствувале внимателно, но тие не биле во можност да го известат лицето за рочиштето. Дали обвинетиот треба да биде присутен на расправа пред апелациониот суд ќе зависи од природата на предметот. Тоа не е исто толку неопходно како што на пример се смета за неопходна јавната расправа пред судот во прв степен. Според Судот, присуството на обвинетиот на седницата на апелациониот суд не е нужно кога тој разгледува правни прашања, но, тоа е потребно доколку се оценува фактичката состојба. Како на пример, кога апликантот не присуствувал во второстепената постапка во која се одлучувало по неговата жалба за

¹⁰¹ Критериумите за утврдување на она што претставува кривичното обвинение во смисла на членот 6 од Конвенцијата за првпат се дефинирани во пресудата *Engel and others v. the Netherlands*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 June 1976, ECHR

¹⁰² *Case of Deweer v. Belgium*, 27 February 1980, ECHR

изречената санкција што довело до зголемување на неговата казна затвор и негово упатување во посебна казнено-поправно установа.¹⁰³

Членот 6 го гарантира и правото на молчење на обвинетиот со цел истиот да се заштити од само-инкриминација како стандарди кои се општо признаени и се наоѓаат во центарот на поимот на „фер судење“ од членот 6.¹⁰⁴ Правото на молчење и забраната за само-инкриминација имаат за цел да се спречи лошото спроведување на правдата и се тесно поврзани со презумцијата на невиност која што е содржана во членот 6 став 2 од Конвенцијата. Истовремено, Судот зазел стојалиште дека од молчењето на обвинетиот во текот на судењето, не може да се извлекуваат заклучоци односно претпоставки кои што се штетни за истиот. Правото на молчење сепак не претставува апсолутно право и оваа привилегија не го спречува домашниот суд да го земе предвид молчењето на обвинетиот при одлучувањето, во одредени исклучителни ситуации кои тоа го налагаат.¹⁰⁵

Повреда на членот 6 нема да има во случај кога обвинетиот признал вина под закана, а подоцна ваквото признание не било земено предвид, но од истото произлегле други докази, под услов тие да не бидат суштински и одлучувачки во донесување на пресудата¹⁰⁶.

Членот 6 став 2 ја штити презумцијата на невиност како право на секое лице да се смета за невино сè додека не се докаже спротивното во согласност со законот. Истата ги обврзува судовите и сите други државни органи. Таа подразбира дека кога ги вршат нивните должности, членовите на судечкиот совет не смеат да поаѓаат од предрасуда дека обвинетиот навистина го сторил делото со кое се терети, а товарот на докажувањето паѓа врз обвинителството, додека какво и да е сомнение треба да биде земено во корист на обвинетиот.¹⁰⁷ Овој принцип важи од моментот кога лицето е обвинето за кривично дело, но и во случај кога ќе биде донесена ослободителна пресуда против него. Презумпцијата на невиност ќе биде нарушена кога со судска одлука или со изјава на јавен функционер која се однесува на лице обвинето за кривично дело се одразува мислењето дека тоа лице било виновно уште пред неговата вина да биде утврдена согласно законот. Во недостиг на формален наод и констатација

¹⁰³ Case of Kremzow v. Austria, 21 September 1993, ECHR

¹⁰⁴ Case of Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, ECHR

¹⁰⁵ Case of John Murray v. the United Kingdom, 8 February 1996, ECHR

¹⁰⁶ Case of Gäfgen v. Germany, 22978/05, 1 June 2010

¹⁰⁷ Case of Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain, 6 December 1988, ECHR

за неговата кривична одговорност, доволно е да биде изнесено образложение кое ќе укажува на тоа дека судот или службеното лице го сметало обвинетиот за виновен при што преуранетото изразување на такво мислење од страна на судот само по себе ќе се смета за спротивно на овој принцип.¹⁰⁸ Притоа, треба да се направи дистинкција помеѓу изјавите односно исказите кои одразуваат мислење дека засегнатото лице е виновно кои претставуваат повреда, и оние кои само ја објаснуваат состојбата на сомнение против него кои се прифатливи.¹⁰⁹ На пример, користењето на фрази кои упатуваат на второто, во насока на тоа да се оправда ризикот од повторување на делото како основ за притвор на апликантите, не претставувало повреда на презумцијата на невиност во случајот *Миладинов и други против Македонија*, затоа што овие формулаци не претставувале експлицитна изјава која се однесувала на утврдување на вината на апликантите пред нивната вина да биде утврдена согласно законот, и самиот совет на судии кој одлучувал за притворот не се осврнал на апликантите како на сторители на делата, туку единствено како на лица кои се теретат дека ги сторите тие дела.

Член 6 став 3 точка а, наложува обврска обвинетото лице да биде известно за обвиненијата против него, при што таквата информација треба да му биде дадена во времето на обвинувањето или во моментот на започнување на постапката. Во таа смисла, Судот не забранува да биде извршена и преквалификација на делото кое му се става на товар на лицето, додека обвинението за сосема различно дело од она за кое бил првично известен претставува повреда¹¹⁰. Известувањето за обвинението мора да биде направено на јазик кој го разбира обвинетиот зашто во спротивно тој би бил ставен во неповолна положба, особено ако нему не му се обезбеди писмен превод од обвинението на јазикот кој го познава¹¹¹.

Конвенциските стандарди од членот 6 став 3 точка б наложуваат и обвинетото лице да има соодветно време и можности односно услови за подготовка на одбраната, при што адекватноста на времето ќе биде утврдена и зависно од комплексноста на случајот и фазата на постапувањето (две недели биле сметани за недоволни за подготовка на одбраната во предмет поврзан со тероризам кој вклучувал опсежни судски списи од повеќе од 17.000 страници во предметот *Öcalan против Турција*.

¹⁰⁸ Case of Gafarov v. Russia, no. 25404/09, §§ 207 and 209, 21 October 2010

¹⁰⁹ Case of Garycki v. Poland, no. 14348/02, § 67, 6 February 2007

¹¹⁰ Case of Pélissier and Sassi v. France, 25 March 1999, ECHR

¹¹¹ Case of Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, ECHR

Правото да се комуницира со адвокатот слободно во подготовката на одбраната зазема централно место во концептот на правично судење и какви било вмешувања во остварувањето на таа комуникација, вклучително и следењето на писмената комуникација на апликантот и неговите писма упатени до адвокатот од страна на затворските службеници, претставува повреда на членот 6 став 3 точка б, но и од аспект и во комбинација со членот 8 кој го штити правото на приватен и семеен живот. Правото на адекватни можности за подготовка на одбрана нужно го претпоставува и правото на пристап до списите на предметот, како можност за обвинетиот и неговиот бранител да се запознаат со целокупниот тек на постапката, вклучувајќи ја и истрагата.

Член 6 став 3 точка в од Конвенцијата го гарантира правото на лицето самото да се застапува, кое не е апсолутно право, но и правото тоа да биде застапувано од страна на друго лице кое ќе му пружи соодветна правна помош. Правото на бесплатна правна помош кое се обезбедува при исполнување на одредени законски услови, треба да биде практично и ефективно, а не само теоретско и илузорно. Во *Kamasinski v. Austria* се прецизира дека согласно член 6 став 3 точка в, од надлежните национални власти се бара да интервенираат во остварувањето на правото на правна помош од бранител определен по службена должност само доколку тој направил пропуст односно не обезбедил ефективно застапување на неговата странка и истото било очигледно или на задоволителен начин предочено на надлежните органи. Реализацијата на ова право ќе зависи од недостигот на доволни средства за да се покријат трошоците за правното застапување, постоењето на интересите на правдата кои налагаат да биде понудена бесплатна правна помош, комплексноста на случајот од која произлегува дека обвинетиот не би можел самиот да се застапува, како и сериозноста на можната санкција која му прети, како на пример казната затвор.

Во *Öcalan против Турција* била констатирана повреда на член 6 став 3 точки б и в (немање адекватно време и можности за одбрана како и оневозможување на правото на застапување) од причина што апликантот немал правна помош од неговите адвокати за време на испрашувањето во полициска станица каде бил задржан. Тој немал можност да комуницира со неговите адвокати, ниту да има непосреден пристап до судските списи, сè до подоцнежната фаза од постапката, а истовремено му биле ограничени бројот и должината на посетите од страна на неговите адвокати кои исто така многу доцна имале можност да направат увид во судскиот предмет.

Членот 6 став 3 (г) го гарантира правото на толкувач во кривичната постапка и укажува дека, лице „за кое е покренато кривично обвинение“ кој не може да го разбере или говори јазикот кој се користи во судот има право на бесплатна помош од преведувач или толкувач на сите документи или изјави во постапката покрената против него, а кои се неопходни за него да ги разбере, или да му се пружи помош од страна на судот во поглед на јазикот, со цел да има корист, а во врска со правичното судење. Помошта од преведувач треба да биде таква што ќе му овозможи на обвинетиот да се запознае со предметот што се води против него и да се брани самиот, а генерално да има можност да ги претстави пред судот неговите видувања за состојбите. Ова право се применува не само при давањето на искази на рочиштата туку исто така и при доставата на писмените докази во преткривичната постапка.

Правото на обвинетиот да предлага сведоци во негова корист и истите да ги сослушува под исти услови како и сведоците на обвинението е загарантирано со член 6 став 3 точка г. Тоа не претставува апсолутно право и оставено е на домашното законодавство да ги утврди условите за допуштеност на сведоците чии искази претставуваат доказно средство, така што домашните судови можат да одбијат, да допуштат да се изведе доказ по пат на сослушување на сведоци доколку е очигледно дека таквиот доказ не е релевантен. Во принцип, постапката за повикување и сослушување на сведоците предложени од обвинетиот треба да биде иста како и за сведоците на обвинението, што налага почитување на принципот на еднаквост на оружјата. Сите докази врз кои се потпира обвинителството треба да бидат изведени во присуство на обвинетиот на јавна расправа во која ќе биде запазен елементот на контрадикторност на постапката. Само исклучителни околности можат да го оправдаат засновањето на судските одлуки врз исказ на сведок предложен од обвинителството кој обвинетиот немал можност вкрстено да го испрашува. При неможност на апликантот да ги сослуша и вкрстено испраша сведоците врз чии искази се заснова неговата осуда, ЕСЧП наложува да се примени тестот кој се состои од три елементи кои треба да бидат проверени и тоа: дали било неопходно да се допуштат односно да бидат изведени таквите искази како доказ, дали истите имале единствено и одлучувачко влијание врз осудата и дали постоеле доволно контрабалансирачки фактори за обезбедување на рамнотежа вклучително и строги процедурални гаранции за да обезбедат судењето, ценето како целина, да биде правично во смисла на членот 6

став 1 и 3 (г)¹¹². Овој тест на единствен и одлучувачки доказ бил применет и во *Трамевски против Македонија*, пресуда од 10 јули 2012 и *Пападакис против Македонија*, пресуда од 26 февруари 2013. Повреда на член 6 став 3 точка г, ќе биде констатирана секогаш кога осудителната пресуда е заснована врз искази на сведоци по слушање (hearsay evidence) како во *Saïdi против Франција*, пресуда од 20 септември 1993.

Не е задача на ЕСЧП да го замени ставот на домашните судови по однос на допуштеноста на доказите, бидејќи доколку тој би се впуштил во оценка на доказите или нивната допуштеност, тој би постапувал како суд од повисока четврта истанца, што е спротивно на принципт на субсидијарност. Сепак, ЕСЧП е надлежен преку испитување на начинот на кој биле третирани доказите да утврди дали постапката во целина била правична¹¹³. Прифаќањето на незаконито прибавени докази само по себе не претставува повреда на член 6, но може да укаже на неправичноста на постапката.¹¹⁴ Користењето на агенти-провокатори е недопуштено во кривичната постапка доколку од аспект на тоа што тие имаат улога да го поттикнат сторувањето на кривичното дело преку нивно активно дејствување во таа насока¹¹⁵, а согласно членот 6 од Конвенцијата за неправична ќе се смета постапката во која биле користени како докази искази прибавени од полициски информатори, прикриени агенти и анонимни односно заштитени сведоци, доколку домашните пресуди биле засновани исклучиво врз таквите докази. Докази добиени по пат на тортура или друг вид на повреда на членот 3, исто така ќе се сметаат за недопуштени и ќе доведат до целосна неправичност на постапката.

2.4. Поимот на правично судење пред управно-судските органи и постапките кои се дефинираат како управни постапки

Во буквална смисла, интерпретацијата на членот 6 од ЕКЧП потврдува дека споменатата одредба се однесува само на случаи кои опфаќаат „утврдување на граѓански права и обврски“ или „кривични постапки“, со што навидум ги исклучуваат

¹¹² Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, § 35, 15 December 2011

¹¹³ Case of Van Mechelen and others v. the Netherlands, 18 March 1997, ECHR

¹¹⁴ Case of Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, ECHR

¹¹⁵ Case of Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, ECHR

административните, даночните и, пред сè, споровите кои произлегуваат од т.н. дискреција на државната власт.

Всушност, изработувачите на ЕКЧП веројатно решиле да не ги споменат управните спорови во сферата на примената на правилото за „правично судење“, бидејќи нивната главна грижа била дека прекумерните гаранции може да ја загрозат воопшто ефикасноста на административното дејствување на државата.

Сепак, уште од седумдесеттите години на минатиот век, членот 6 од ЕКЧП доби фундаментално значење и во областа на административното/управното право и управната постапка: ова главно се должи на околноста што, со текот на годините, ЕСЧП ги „редефинираше“ концептите вклучени во членот 6 од ЕКЧП, преку примена на автономното толкување на нормите, независно од категоризациите кои им се дадени од страна на националните правни системи на државите членки на поимите како: „трибунал“, „кривична пријава“ или „граѓански права и обврски“.¹¹⁶

Од овие причини, пред сè, терминот „трибунал“ Судот го толкува во суштинска смисла на поимот, посветувајќи исклучиво внимание на функционалниот профил, т.е. на овластувањата што ги практикува како јавно тело, за разлика од организациски профил. Токму заради тоа овој концепт не мора да се однесува исклучиво на класично судско тело интегрирано во стандардната судска машинерија на соодветната земја членка. Од перспективата на Судот во Стразбур, како „трибунал“ може да се дефинира и секое лице чии функции се од јавен карактер па, според таквото толкување, исто така, може да се дефинира и секој административен орган на кој што му е доделена законска моќ да одлучува по „кривична пријава“ или да „определува“ (т.е. да биде директно одлучувачки и обврзувачки за одредена субјективна правна состојба) „граѓански права и обврски“.

Аналогно на тоа, ЕСЧП смета дека поимите „кривична пријава“ и „граѓански права и обврски“ исто така треба да се толкуваат на суштински (материјален) начин.

Затоа, поимот „кривична пријава“ е проширен на одредени казнени мерки, кои се способни да влијаат суштински врз субјективната сфера на лицата на кои се

¹¹⁶ Letsas, G., (Oxford, 2009) A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights and „The Truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR“, Oxford Journ. Intern. Law, 2004, at 279; F.

однесуваат, без оглед на нивната правна класификација (како кривични или административни санкции) дадена во внатрешното право на договорните страни.¹¹⁷

Според тоа, на пример, паричните административни казни регулирани со прекршочните закони спаѓаат во криминалната глава на чл. 6 ЕКЧП: ова важи како за казните изречени во врска со повреда на сообраќајните регулативи¹¹⁸, така и и за посериозните казни изречени од независни регулаторни агенции и тела. Но, и голем број на други административни забрани, кои обично се класифицираат според домашното право како обични поединечни управни акти, а со кои се ограничуваат правата на граѓаните заради остварување на некој друг специфичен јавен интерес, можат, под одредени услови, да потпаднат под дефиницијата на «кривично» согласно членот 6 од ЕКЧП.¹¹⁹

Од друга страна, истото може да се каже и за поимот „утврдување на граѓански права и обврски“ содржан во членот 6, кој може да опфати одредена субјективна позиција вградена во домашниот правен систем, од една страна, но исто така, и субјективни позиции кои спаѓаат во административната сфера според домашните системи: затоа, на пример, „граѓанско право“ во смисла на Конвенцијата може да

¹¹⁷ Во водечкиот случај *Енгел и другите против Холандија* (App.No. 5100/71, 5101/71, 5102/71) (1976), ЕСЧП пара.81-82, во врска со изречената казна (наметната на некои членови на вооружените сили) класифицирана во Холандија како дисциплинска мерка, Судот во Стразбур идентификуваше три критериуми со цел да утврди дали делото е „кривично“ во смисла на чл. 6 од ЕКЧП: прво, каква е класификација на прекршокот во правото на засегнатата држава (сепак, ова упатување е само од формален карактер и претставува појдовна основа за понатамошна класификација); второ, природата на самото дело кое е подложно на санкција; и, трето, степенот на сериозност на запретената казна. Вториот и третиот критериум се алтернативни, и не мора да бидат кумулативно разгледувани, но кумулативен пристап може да се има кога ниту еден од критериумите не е убедлив сам по себе.

¹¹⁸ Вреди да се напомене дека Судот во Стразбур, кога е повикан да утврди дали одредена „административна казна“, треба да се смета по својата природа за „кривична“, ја зема во предвид тежината на санкцијата во однос на економската состојба и приходите на обвинетиот. Можеби заради тоа, санкцијата која во апсолутен износ не се чини особено сериозна, може и без тоа да потпадне во кривичната свера на членот 6 од ЕКЧП.

¹¹⁹ Така, на пример во *Матијек против Полска* (App.No. 38184/03) (2006), ЕСЧП ја оцени како „кривична“ санкцијата со која жалителот бил разрешен од јавните функции кои дотогаш ги обавувал (и дополнително му било забрането да аплицира за односните места за период од 10 години), санкција која била применлива за секој кој поднел невината изјава за неговата соработка со државните безбедносни служби за време на комунистичкиот режим: “Точно е тоа дека ниту затвор, ниту пак парична казна не може да му се изрече на лицето за кое е утврдено дека поднело лажна изјава. Како и да е, Судот забележува дека забраната за практикување на одредени професии (политички или правни) подолг временски период може да има многу сериозно влијание врз некоја личност, лишувајќи го од можноста за продолжување на професионалниот ангажман. Ова можеби е основано, имајќи го предвид историскиот контекст во Полска, но не ја менува проценката на сериозноста на изречената санкција. Според тоа, треба да се смета дека казната во себе содржи и санкционирачки и превентивен карактер.”

претпостави постоење на легитимно очекување, или, пред сè, заштита на определени права од јавната сфера¹²⁰.

Во пракса, „граѓанските права и обврски“, утврдени со Конвенцијата, во суштина имаат монетарна природа, бидејќи тие главно се однесуваат на некаков материјален спор насочен кон јавните органи, или, во секој случај, се насочени кон нивните административни акти кои имаат влијание врз можноста на поединецот да генерира приходи (на пример, неспорно е дека како административна мерка што одредува „граѓански права“ може да се квалификуваат: дозволите кои јавната власт ги издава заради вршење на економска активност и/или нивните одземања; плановите за уредување на јавниот простор, јавни концесии; дисциплинските постапки што резултираат со суспендирање од вршење на лекарска или правна пракса).

Сепак, не секогаш е преовладувачка економската природа на односните права: има ситуации кога овој „економски“ карактер е индиректно присутен (на пример, Судот во Стразбур смета дека како „граѓански права“ треба да се смета и барањето на студентот да се запише на Универзитетот, иако активностите на апликантот се регулирани со прописите на јавното право;¹²¹ или очекувањето на понудувачот да не биде дискриминиран на тендер за јавна набавка¹²²).

Како заклучок, може да се каже дека автономното толкување на поимите „трибуналот“, „кривично обвинение“ и „граѓански права и обврски“ практично го натера Судот во Стразбур да го прошири опсегот на примена на членот 6 од ЕКЧП и надвор од формалниот опфат на кривичното и граѓанско материјално право, но и на кривичното и граѓанско процесно право. Всушност, голем број на управни постапки сега можат да се сметаат за опфатени со оваа одредба од Конвенцијата. Затоа, во целиот тек на управната постапка, поединците во домашните правни системи треба да бидат под заштита на гаранциите кои произлегуваат од правото на фер судење.

¹²⁰ Во Кониг против Германија (App.No.. 6232/73) (1978) ЕСЧП 90, во врска со повлекување на овластување/дозвола за водење на приватна здравствена установа, ЕСЧП изнесе дека: „Ако случајот се однесува на спор помеѓу приватна индивидуа од една страна, и јавен орган од друга страна, без оглед дали органот во конкретниот спор дејствувал како приватно лице или како суверен преку своите јавни овластувања, тоа не е одлучувачко.“ Видете исто така Бентем против Холандија (App.No.. 8848/80) (1985) ЕСЧП 34-35 каде ЕСЧП подвлече: „Концептот на „граѓански права и обврски“ не може да се толкува само со упатување на домашното право на тужената држава. Понатаму, членот 6 не опфаќа само спорови во врска со приватното право во традиционална смисла што се состои од спорови меѓу поединци или помеѓу поединец и држава до степен до којшто тој дејствувал како приватно лице, предмет на приватно право, а не во негово суверен капацитет.

¹²¹ Case of Emine Araç v. Turkey (App. no 9907/02) (2008) ECtHR, § 20.

¹²² Case of Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom (App. no. 20390/92, 21322/92) (2008) ECtHR § 62.

ГЛАВА 3
УПРАВНО-ПРАВНА РАМКА И УПРАВНО-СУДСКАТА
ЗАШТИТА ПРЕД ОРГАНИТЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА
МАКЕДОНИЈА НИЗ ПРИЗМА НА ЧЛЕНОТ 6 ОД ЕВРОПСКАТА
КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И
ПРАКСАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

3.1. Управно-судска рамка согласно Законот за управните спорови од 2006 година

Принципите и постулатите на правната држава се исполнуваат во оној момент кога од страна на државата ќе се спроведе судска контрола над законитоста на актите на администрацијата. Оваа контрола мора да биде спроведена од страна на независни и непристрасни судови во државата¹²³. Судови, пред кои граѓаните ќе ги уживаат сите процесни права од една судска постапка, особено правото на правично (фер) судење кое е загарантирано со членот 6 од Европската Конвенција за човекови права и основни слободи.

Управно-судската контрола се појавува како неопходен инструмент за подобрување на квалитетот во работењето на јавната администрација и доследна реализација на принципот на добро управување.¹²⁴

Правната регулација на начинот на спроведување на управно-судската контрола во Република Северна Македонија е уредена со Законот за управни спорови, кој заедно со Законот за општа управна постапка ја дава правната рамка на работењето на управата, односно ја подведува под начелото на законитост, како еден од основните постулати на правната држава. Всушност правните лекови предвидени во овие закони постојат за обезбедување на правната сигурност. Во 2006 година се донесе нов Закон за управни спорови како дел од првата сеопфатна реформа на правосудниот систем на Република Северна Македонија. Согласно истиот закон, за прв по напуштање на системот на специјализирано судство, се воспостави специјализиран суд за управни

¹²³ Давитковски, Б., Павловска-Данева, А. (2006). Новата управно судска контрола над управата во РМ, Зборник на трудови на Правниот факултет, Скопје, стр. 156-157

¹²⁴ Jean-Marie Woehrling: Judicial Control of Administrative Authorities in Europe... Hrvatska javna uprava, god 6 (2006), br.3, стр. 35-56

спорови- Управен Суд на РСМ кој ја превзеде улогата на Врховниот суд на РСМ како единствен суд кој одлучува во постапките по управен спор во едностепена постапка.

Уставниот суд на Република Северна Македонија постапувајќи по поднесена иницијатива за испитување на уставноста на Законот за управни спорови, на 15 декември 2010 година донесе одлука У.бр.51/10 со која утврди дека Законот за управни спорови не е во согласност со Амндманот XXI од Уставот на Република Северна Македонија, односно не предвидува право на двостепеност на постапката на управниот спор. Од тие причини, а со цел да се надмине правниот вакуум, Врховниот суд на РСМ ја превзеде улогата на второстепен орган кој ќе одлучува по жалбите на одлуките на Управниот суд, која улога ја извршуваше се до формирањето на Вишиот Управен суд на 01 јули 2011 година. Всушност со оваа одлука на Уставниот суд, правото на жалба стана редовен правен лек, а не правно средство кое може да се употребува во исклучителни ситуации таксативно наведени во самиот Закон. Конечно, со измените од 2010 година, на управното судство му се даде конечниот облик преку:

- Управниот суд како првостепен суд;
- Вишиот управен суд како второстепен суд; и
- Врховниот суд на РСМ кој одлучува по вонредни правни средства во случаите кога тоа е уредено со Закон¹²⁵

Оттука, Управниот суд постапува по поднесени тужби:

- За оцена на законитоста на поединечните акти донесени во изборната постапка и на поединечните акти за избори, именувања и разрешувања на носители на јавни функции, ако тоа е определено со закон, како и за актите за именување, назначување и разрешување на раководни државни службеници, ако поинаку не е определено со закон.
- За спор што ќе произлезе од спроведувањето и извршувањето на одредбите на концесиските договори, договорите за јавни набавки кои се од јавен интерес и за секој договор во кој една од страните е државен орган, организација со јавни овластувања, јавно претпријатие, општините и градот Скопје склучен од јавен интерес или заради вршење јавна служба.

¹²⁵ Член 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за управни спорови, (Службен Весник на РМ бр.150/2010)

- Против поединечни акти на органите на државната управа, Владата, други државни органи, општините и градот Скопје, организации утврдени со закон и на правни и други лица во вршење на јавни овластувања (носители на јавни овластувања), кога за решавање во втор степен против таквиот акт, не е обезбедена друга правна заштита.

- За судир на надлежностите меѓу органите на Републиката, општините и градот Скопје, меѓу општините и градот Скопје и по споровите настанати за судир на надлежностите меѓу општините и градот Скопје и носителите на јавните овластувања, ако тоа е предвидено со закон, доколку со Уставот или законите не е предвидена поинаква судска заштита.

Управниот суд постапува и одлучува во управен спор преку судија поединец или во совет од тројца судии. Кога одлучува по тужба за повторување на постапка, Управниот суд одлучува во совет од пет судии. Работата на Управниот суд се извршува во рамките на три специјализирани судски оддели: специјализиран судски оддел за имотно-правна област, денационализација, урбанизам, градежништво и други сродни права, специјализиран судски оддел за пензии, права од пензиско и инвалидско осигурување, царини, концесии, јавни приватни партнерства и други сродни права, специјализиран судски оддел за финансиски прашања, јавни набавки и други сродни права. Во рамките на овој оддел се формирани три совети кои не се поделени по области.

Вишиот управен суд е надлежен:

- да решава по жалбите против одлуките на Управниот суд;

- да одлучува за судир на надлежности меѓу органите на Републиката, меѓу општините и градот Скопје, меѓу општините на градот Скопје и по споровите настанати за судир на надлежности меѓу општините и градот Скопје и носителите на јавните овластувања, ако тоа е предвидено со закон, доколку со Уставот или со законите не е предвидена поинаква судска заштита; и - да врши други работи определени со закон. Вишиот управен суд кога постапува по жалба против одлука на Управниот суд секогаш одлучува во совет од 3 судии. Исто како и Управниот суд, Вишиот управен суд кога постапува по тужба за повторување на постапка одлучува во совет од пет судии. Работата по предметите во Вишиот управен суд се одвива во три специјализирани судски оддели: специјализиран судски оддел за имотноправна област и други права; специјализиран судски оддел за пензии, права од пензиско и инвалидско осигурување

и други права и специјализиран судски оддел за финансиски, царински, даночни и други права.

Врховниот суд има надлежност да одлучува по посебна жалба изјавена против решение на Управниот суд донесено во постапката поведена со предлог за заштита поради незаконско дејствие додека по вонреден правен лек тој одлучува по поднесено барање за заштита на законитост против одлука на Управниот суд донесена во постапка по тужба за повторување на постапката во управен спор. Интересно е дека вонредниот правен лек -барање за заштита на законитост може да се истакне само против одлука на Управниот или Вишиот управен суд по тужба за повторување на постапката што исто така претставува вонреден правен лек. Дополнително на тоа, барањето за заштита на законитост не може да се поднесе од страна на странките затоа што овластен за поднесување на барање за заштита на законитоста против одлука донесена по тужба за повторување на постапката по управен спор може да поднесе Јавниот обвинител на Република Северна Македонија. Оттука, странката која сака да поднесе барање за заштита на законитост треба да поднесе барање до Јавниот обвинител на Република Северна Македонија кој по право на дискреција оценува дали ќе поднесе барање за заштита на законитост пред Врховниот суд на Република Северна Македонија. Поради ова, барањето за заштита на законитост од страна на Европскиот суд за човековите права е прогласен за неефикасен правен лек.

Врховниот суд на Република Северна Македонија нема посебни оддели или одделенија за управни спорови од причина што по Барањето за заштита на законитоста кое се покренува како вонреден правен лек, Врховниот суд одлучува на јавна седница на кој учествуваат сите судии на Врховниот суд.

Управен спор во Република Северна Македонија има право да поведе секое физичко или правно лице кое смета дека со управен акт му е повредено некое право или непоседерн интерес заснован со закон. Покрај физичките и правните лица, Законот за управните спорови предвидува дека како тужители може да се јават и:

- Државен орган, подружница или друга деловна единица на трговско друштво, населба и слично или група лица, иако немаат својство на правно лице, можат да поведат управен спор ако можат да бидат носители на правата и обврските за кои се решавало во управната постапка;

- Општина и градот Скопје може да поведе управен спор против второстепениот акт кога орган на општините и градот Скопје, или на организација решава во прв степен во управна работа од изворна и делегирана надлежност, а по жалбата против таквиот акт решавал надлежен орган определен со закон;
- Државниот правобранител на Република Северна Македонија, кога со управен акт или со управен договор се повредени законот или јавниот интерес;
- Синдикалната организација ако оцени дека на нејзин член со управниот акт му е повредено правото или непосреден интерес заснован врз закон;
- Здружение на граѓани во име на свој член, кога според своите правила има задача да штити определени права и интереси на своите членови, а со управен акт му е повредено некое право или интерес, здружението може, во согласност со членот и од негово име, да поднесе тужба и да води управен спор против таков управен акт.

Постапката на управниот спор започнува со поднесување на тужба од страна на тужителот. Тужбата се поднесува во рок од 30 дена од приемот на управниот акт против кој се поднесува тужбата. Постојат и случаи кога со посебни закони се предвидува пократок рок за поднесување на тужба за управен спор. На пример, рок за изјавување на тужба против потврда издадена од Агенцијата за катастар изнесува 15 дена од денот на прием на потврдата. Тужбата исто така може да се поднесе и во подолг рок од 30 дена но само кога второстепениот орган во рок од 60 дена или во пократок рок определен со посебен пропис не донел решение по жалбата на странката против првостепеното решение, а не го донесе ниту во рок од седум дена по повторното барање, односно кога постои т.н. „молчење на администрација“.

По приемот на тужбата, Управниот суд истата ја разгледува со цел да утврди: дали актот против кој се поднесува тужбата е управен акт против кој може да се води управен спор, дали е навремена, поднесена од овластено лице, дали се изјавува против конечен или правосилен управен акт, дали станува збор за веќе пресудена работа, како и дали е очигледно дека со управниот акт кој се оспорува не се засега во правото на тужителот или во негов непосреден личен интерес заснован врз закон. Доколку судијата утврди дека постои барем еден од погоренаведените услови со решение ја отфрла тужбата. Против решението со кое се отфрла тужбата, тужителот има право да поднесе жалба до Вишиот управен суд. Кога судијата ќе утврди дека тужбата е уредна, навремена и поднесена од овластено лице истата ја доставува на одговор на тужениот

орган, кој е должен да достави одговор заедно со списите на предметот до Управниот суд во рокот кој ќе му биде определен од судијата.

За управните спорови Управниот суд одлучува по правило на нејавна седница. Управниот суд користи електронска комуникација единствено при постапување по жалбите поднесени против управните акти кои се донесени во постапката за издавање на одобрение за градење, доградба и надградба. Информацискиот систем е-одобрение за градење се користи од страна на Вишиот Управен суд при постапување по жалба против одлука донесена од Управниот суд, поднесена во писмена форма на начин и во рок утврдени со Законот за управните спорови.

Во случаите кога тужителот смета дека извршувањето на управниот акт може да му придонесе штета, тој може до Управниот суд да поднесе предлог за одложување на извршување на управниот акт се до неговата правосилност. Доколку Управниот суд го уважи предлогот за изрекување на времени мерки ќе донесе решение со кое ќе го одложи извршувањето на управниот акт но доколку утврди дека предлогот е неоснован, истиот ќе го одбие со решение. Против решението и за усвојување на предлогот за изрекување на времени мерки како или за одбивање на предлогот, секој од странките може да поднесе жалба до Вишиот управен суд. Вишиот управен суд доколку утврди дека решението за уважување на предлогот за изрекување на времени мерки не е законито, ќе донесе решение со кое или ќе го укине решението или истото ќе го преиначи и ќе го одбие предлогот за изрекување на времени мерки. Доколку Вишиот управен суд утврди дека жалбата е неоснована истата ќе ја одбие со решение и ќе го потврди решението со кое се изречени времените мерки. Законот за управните спорови предвидува многу кратки рокови за постапувањето по предлогот за изрекување на времени мерки, кои никогаш не се испочитувани од страна на управните судови.¹²⁶

Законот за управните спорови предвидува дека Управниот суд во управните спорови одлучува за законитост на управните акти кои се оспоруваат со тужбата како и за самата управна работа, Управниот суд добивањето на одговорот на тужбата пристапува кон оценка на законитоста на управниот акт и доколку утврди дека тужбата е основана, ќе донесе пресуда со која ќе го поништи управниот акт. Доколку утврди дека тужбата е неоснована истата ќе ја одбие со пресуда и ќе го потврди управниот акт.

¹²⁶ Компаративна анализа за добрите практики за административна правда: Анализа на управното судство во Италија, Австрија, Словенија, Србија, Хрватска и Македонија, 31 Август 2018 година

Кога Управниот суд ќе утврди дека управниот акт е незаконит, а постојат услови да постапи во управниот спор, тој ќе донесе пресуда со која ќе ја реши истата. Управниот суд задолжително ќе пристапи кон решавање на управната работа доколку:

- станува збор за погрешна примена на правото (погрешно утврдено правно прашање);
- ако станува збор за спорови од управни договори;
- станува збор за акти донесени во прекршочната постапка од страна на органите наведени во членот 1 од овој закон;
- дојде до одолжување на постапката, а се работи за предмет во кој фактичката состојба е утврдена во управно-судската постапка;
- ако претходно со пресуда го поништил управниот акт, а органот не постапил по насоките и ставовите на судот изнесени во пресудата;
- надлежниот орган по поништувањето на управниот акт донесе управен акт спротивно на правното мислење на судот, или спротивно на забелешките од судот во однос на постапката, па тужителот поднесе нова тужба и
- станува збор за молчење на администрација.

Против одлуките на Управниот суд странките можат да изјават жалба во рок од 15 дена од денот на доставувањето на одлуката до Вишиот управен суд. Жалбата може да се изјави поради суштествени повреди на одредбите на постапката, поради погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба, како и поради погрешна примена на материјалното право. Против одлуката на Управниот суд, органот чиј акт бил предмет на управниот спор може да поднесе жалба преку Државниот правобранител на Република Северна Македонија. Оваа новина внесе посебна конфузија во целиот систем на административна правда, од причина што со овозможување на тужениот орган – јавниот орган кој го однел управниот акт, да ја оспорува одлуката на Управниот суд, се измени и концептот на управниот спор воведен во 2006 година. Со оваа можност, управниот спор од постапка за судска заштита и контрола на работата на јавните органи се повеќе станува постапка во која јавните органи добиваат можност за парничење со физичките и правните лица околу законитоста на управните акти наместо да се врши надворешна судска контрола на работењето на јавните органи.

Тргувајќи од фактот дека жалбената постапка во управниот спор не е уредена со Законот за управните спорови, согласно членот 7-а, истата се води согласно Законот за парничната постапка. Токму оваа супсидијарна примена на Законот за парничната постапка создаде дополнителни проблеми во решавањето на управните спорови од причина што Вишиот управен суд изгради ставови врз основа на Законот за парничната постапка кои немаат воопшто било каква допирна точка со карактерот на управниот спор односно немаат доктрина на јавно право. На пример во даночните предмети доколку застарувањето на даночната обврска настапи во постапката пред Вишиот управен суд, а тужителот не истакнал приговор во тужбата со кој го оспорил управниот акт односно приговорот за застарување го истакне во жалбата со оглед дека застарувањето настапува за време на жалбената постапка, Вишиот управен суд има заземено став како да станува збор за граѓански предмет и ги одбива сите приговори за застареност и покрај тоа што даночната обврска застарела пред донесување на одлуката по жалба.

Постапката окончана со пресуда или со решение ќе се повтори на барање на најдоцна во рок од 30 дена од денот кога странката дознала за причината за повторување. Ако странката дознала за причината за повторувањето пред да биде окончана постапката во судот, но таа причина не можела да ја употреби во текот на постапката, повторување може да се бара во рок од 30 дена од денот на доставувањето на одлуката. Странката може да ја поднесе тужбата за повторување како до Управниот суд така и до Вишиот управен суд во зависност од основот согласно кој ја поднесува тужбата за повторување на постапката. Против одлуката на судот донесена по тужбата за повторување на постапката, Јавниот обвинител на Република Македонија може да поднесе барање за заштита на законитоста.

Со пресудата со која се поништува оспорениот управен акт судот ќе одлучи и за барањето на тужителот за враќање на предметот. Во однос на надоместок на штета, судот ќе го упати тужителот своето барање да го остварува во парнична постапка. Оваа одредба повреда на правото на сопственост на тужителите од причина што доколку тужителот поднесе тужба и управните судови утврдат дека управниот акт бил незаконит, истиот нема право на надомест на трошоците и покрај фактот што докажал дека управниот акт кој го оспорил бил незаконит. Во делот на надомест на штета која е причинета на тужителот со извршување на незакониот управен акт кој го поништил судот, Законот за управните спорови е контрадикторен во однос на прашањето дали

тужителот може да очекува со одлуката со која се поништува управниот акт да добие надомест на штета. Согласно членот 11 од Законот се предвидува дека „Во управниот спор може да се бара и враќање на одземените предмети, како и надоместок на штетата што му е нанесена на тужителот со извршувањето на актот кој се оспорува согласно со закон“, додека во членот 23 предвидува дека „Ако со тужбата се бара враќање на предмет или надоместок на штета, мора да се стави и определено барање во поглед на предметот или висината на претрпената штета“ што од вака формулираните членови е јасна насока дека тужителот има право да бара надоместок на штета. Законот создава конфузијата во членот 36 кога предвидува дека „Со пресудата со која се поништува оспорениот управен акт судот ќе одлучи и за барањето на тужителот за враќање на предметот. Во однос на надоместок на штета, судот ќе го упати тужителот своето барање да го остварува во парнична постапка“. Во пракса управните судови ја применуваат одредбата од членот 36 од Законот и го упатуваат тужителот да го оствари своето право за надомест на штета пред граѓански суд во парнична постапка.

3.1.1. Извршување на одлуките

Извршувањето на пресудите на управните судови претставува еден од најгорливите проблеми на управното судство. Имено, во Законот за управните спорови е предвидено дека по поништувањето на управниот акт, надлежниот орган е должен да донесе нов согласно насоките дадени во одлуката на судот. Постапка за извршување на пресудите кога јавниот орган не сака да донесе нов управен акт не претставува класично извршување туку замена на управниот акт со решение од страна на управните судови. Постапката предвидува кога јавниот орган по поништувањето на управниот акт во рок од 30 дена не донесе нов управен акт, или акт за извршување на одлуката донесена врз основа на членот 40 став 5 од овој закон, странката може со посебен поднесок да бара донесување на таков акт. Судот постапувајќи по барањето на странката, ќе побара од надлежниот орган известување за причините поради кои не го донел управниот акт кој е должен да одговори најдоцна во рок од седум дена, по што ако не даде одговор, судот ќе донесе одлука што во сè го заменува актот на надлежниот орган, ако природата на работата тоа го дозволува. Судот ова одлука ќе го достави до органот надлежен за извршување и за тоа истовремено ќе го извести органот што врши надзор. Органот надлежен за извршување е должен без одлагање да

го изврши ваквото решение. Но сепак согласно Законот за управните спорови не предвидува посебен дел и инструменти за извршување на одлуките на управните судови, освен во Барање за заштита на правата и интересите, каде предвидува и парични казни за јавните органи или правните лица кои ќе се утврди дека сториле незаконско дејствие со кое спротивно на закон непосредно му се спречува или ограничува на поединец, организација или заедница, остварување на слобода или право.

Покрај редовниот управен спор, Управниот суд е надлежен да постапува и одлучува во постапка по барањето за заштита на слободите и правата загарантирани со Уставот, ако таква слобода и право е повредено со конечен поединечен акт, а не е обезбедена друга судска заштита. Исто така, Управниот суд постапува и одлучува ако слободите и правата загарантирани со Уставот се повредени со дејствие на службено лице во орган на државната управа, односно на одговорно лице во претпријатие, установа или во друга организација или заедница, со кое спротивно на закон непосредно му се спречува или ограничува на поединец, организација или заедница, остварување на слобода или право. По предлогот за заштита поради незаконско дејствие одлучува Управниот суд. Судот одлучува во совет составен од тројца судии кои по спроведувањето на постапката одлучуваат дали предлогот е основан или не и согласно тоа истиот можат да го усвојат или да го одбијат. Против решението на Управниот суд е дозволена посебна жалба до Врховниот суд на Република Северна Македонија во рок од три дена од денот на доставувањето на решението. За разлика од редовниот управен спор, во оваа постапка е јасно уредено извршувањето на одлуките на Управниот суд со обезбедување и на принуден инструмент за извршување на истите. Имено, извршувањето, според околностите на случајот, се спроведува на трошок на органот, организацијата или заедницата, односно на трошок на одговорното лице кое го извршило незаконитото дејствие. Заради извршување на решението, судот да изрече парична казна до 10.000 денари, како и да определи и други мерки во согласност со правилата на извршната постапка.

3.2. Одредени аспекти на Законот за управни спорови од 2006 година во врска со правото на правична постапка од членот 6 на ЕКЧП

Актуелната состојба на управното судство во Република Северна Македонија укажува на тоа дека и покрај бројните позитивни искуства од спроведувањето на управно-судската контрола врз работата на управата, сепак во праксата се појавуваат одредени аномалии и недоследности кои влијаат на квалитетот и ефикасноста на управносудската заштита, па затоа е неопходно тие да бидат потенцирани со цел да се изнајдат законски решенија за нивно надминување.

Имено, Европскиот Суд за човекови права (особено во последните неколку години), донесе значаен број на пресуди против нашата држава со кои беа констатирани повреди на членот 6 од Конвенцијата, а во врска со постапките поведени или завршени пред Управниот и/или Вишиот управен суд. Клучните недостатоци можат сумарно да се прикажат на следниов начин:

- Констатирани повреди заради прекумерна должина на управната постапка¹²⁷;
- Констатирани повреди заради необезбедена контрадикторност на постапката (вклучително и на употребата на сведоците како доказно средство)¹²⁸;
- Констатирани повреди заради неодржување на јавна расправа¹²⁹;
- Констатирани повреди заради постоење на невоедначена судска пракса при примена на материјалното право врз исти или слични фактички сосотојби¹³⁰;
- Констатирани повреди заради недоволно образложени судски пресуди¹³¹.

¹²⁷ *Pievski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* | Application N°: 39538/03 | Date(s) of Judgment: 25/06/2009 | Judgment(s) became final: 25/09/2009 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81; *DOCEVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* | Application N°: 66907/01 | Date(s) of Judgment: 01/03/2007 | Judgment(s) became final: 01/06/2007 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81; *Dumanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* | Application N°: 13898/02 | Date(s) of Judgment: 08/12/2005 | Judgment(s) became final: 07/03/2006 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81

¹²⁸ Case of *Taseva Petrovska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 73759/14), JUDGMENT, STRASBOURG, 11 January 2018; Case of *Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 2229/15), JUDGMENT, STRASBOURG 6 April 2017; *Grozdanoski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* - 21510/03 [2007] ECHR 424 (31 May 2007)

¹²⁹ Case of *Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 2229/15), JUDGMENT; Case of *Maja Mitkova v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, 48386/09 (Judgment (Merits and Just Satisfaction): Court (First Section)), [2015] ECHR 894; the Case of *Bileski v. North Macedonia*, App.78392/14, [2019] ECHR 422

¹³⁰ Case of *Stojanovski and others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, App.14174/09, [2019] ECHR 116

¹³¹ Case of *Karajanov v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 2229/15), JUDGMENT, STRASBOURG 6 April 2017; Види исто така: Case of *Bileski v. North Macedonia*, App.78392/14, [2019] ECHR 422

3.2.1 (Не)сразмерно долго траење на домашните управно-судски постапки

Во еден од првите случаи¹³², за кој ЕСЧП донесе пресуда против нашата држава, и тоа уште во 2005 година, Судот даде определени насоки, кои можат да се наречат како насоки од базичен карактер. Имено во параграф 36 од пресудата, тој потсети дека е: „обврска на државите - договорнички да ги организираат своите правни системи на таков начин што нивните судови ќе можат да му го гарантираат на секого правото на одлука во споровите поврзани со граѓанските права и обврски во разумен временски рок.“

Забелешката за соодветно „организирање на правниот систем“ фигурира во навистина сериозен број на предмети во кои е констатирана повреда на членот 6 од Конвенцијата. Оваа забелешка – за организирање на правниот систем (to organize the legal system) – се провлекува во најголемиот број случаи поврзани со членот 6, сè до случајот на *Ристеска*¹³³, пресуден во 2010 година, каде што Судот укажува дека: „ ... Судот потсетува дека Договорните држави се тие кои треба да го организираат нивниот правен систем на начин кој нивните судови ќе можат да го гарантираат правото на секој да може да добие судска одлука во спорови поврзани со остварување на правата и должностите во разумен рок.“ Во тој контекст, наоѓа значителни одолговлекувања кои можат да му се препишат на првостепениот суд. Судот забележал дека на првостепениот суд му биле потребни скоро 4 години и 7 месеци за да донесе одлука во тој предмет.

Во меѓувреме, Македонија направи низа законски измени со цел ефикасно да го отстрани овој недостаток. Се разбира, клучно прашање е дали оваа порака на ЕСЧП за организација на правниот систем е разбрана во нејзината целovitost и дали Македонија навистина успеала да ги насочи законските промени против феноменот на развлекување на постапките. Гледано низ призмата на граѓанската судска постапка, во новиот Закон за парничната постапка главно е развивањето на цел систем рокови на кои судиите треба да водат сметка по службена должност. Рокови се воведени и во сферата на достава на писмената до странките, како и во сферата на роковите што се преклузивни за странките, но и за судиите, од аспект на строгиот период за определено

¹³² Case of Atanasovic and others v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 22/12/2005, App. 13886/02, Court (Third Section), Judgment (Merits)

¹³³ Case of Risteska v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia", 28/01/2010, App. 38183/04, Court (Fifth Section)

дејствие сметано од денот на приемот на тужбата. Во таа смисла, нема егзактно временско ограничување единствено за главната расправа.

Меѓутоа, ЕСЧП уште во спомнатата пресуда во случајот *Атанасовиќ* укажува дека и претходните постапки, значи управните и/или граѓанските постапки и постериорните, значи извршните постапки, се интегрален или нераздвоив дел од правото загарантираното со чл. 6 од Конвенцијата. Овде е соодветно да се спомене и забелешката на Судот во параграфот 28 од Пресудата за случајот *Доцевски*¹³⁴ за потребата од интегрално гледање на постапките:

“...Од друга страна, Судот не е убеден во аргументот на Владата дека обжалената постапка не треба да се смета за единствена постапка, со оглед на тоа дека управните органи и Врховниот суд одлучувале за истото прашање во текот на целото нејзино траење. Трите одвоени фази на постапката посочени од Владата претставуваат интегрален дел од постапката која завршила на 9 мај 2005 кога одлуката на Врховниот суд му била доставена на жалителот. Согласно тоа, релевантниот период кој е во надлежноста на судот е околу осум години и еден месец во два степени на надлежност.,,

Оттука произлегува дека законските промени не само што ја земаат предвид исклучиво потесната судска постапка, туку дополнително ја усложнуваат, а со тоа и ја одолжуваат претходната управна постапка, преку воведувањето на Вишиот управен суд како втора судска инстанца во управниот спор, на која најверојатно ѝ претходеде жалбена постапка пред второстепена комисија или, пак, пред новоформираната Државна комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен. Имено, ако се пресмета времето заедно со претходните и постериорните постапки, се доаѓа до период од три до четири години за еден случај, но само во идеални услови.¹³⁵

Понатаму, Судот забележува дека има: *„...суштински одложувања за кои се одговорни органите. За време на периодот кој потпаѓа *ratione temporis* под надлежност на Судот, Врховниот суд донел пет одлуки од кои една се однесува на пропустот на Комисијата да одлучи, а Комисијата усвоила три одлуки. Оттука, не*

¹³⁴ *Docevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* | Application N°: 66907/01 | Date(s) of Judgment: 01/03/2007 | Judgment(s) became final: 01/06/2007 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81

¹³⁵ „Пресудите (треба да) се имплементираат: Анализа на имплементацијата на пресудите на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија“, Д-р Мирјана Најчевска, Сашко Тодоровски, Скопје, февруари 2013 година

може да се каже дека домашните органи биле неактивни. Сепак, Судот утврди дека одоговлекувањата првенствено се предизвикани поради враќање на предметот на повторно постапување. Дополнително, судот забележува дека одлуката на Врховниот суд по ревизија била донесена скоро три години откако Комисијата ја донела одлуката во 2002 година.“

Понатаму Судот потсетува дека: „ ... државите-договорнички треба да ги организираат своите правни системи на таков начин што нивните судови ќе го гарантираат секому правото да добие конечна одлука во спорови поврзани со нивните граѓански права и обврски... во оваа смисла, за разлика од привремениот заостаток на предмети не подразбира меѓународна одговорност на државата договорничка доколку таа држава преземе соодветни дејствија за санирање на состојбите со потребната брзина, хроничната преоптовареност и заостаток од предмети не може да ја оправда прекумерната должина на постапката...“

*Во одлуката на случајот *Благе Илиевски*,¹³⁶ ЕСЧП јасно ги наведе критериумите по кои ќе врши испитување на разумноста на една управно-судска постапка, па наведе дека: „...разумноста на должината на постапката мора да се оценува во согласност со околностите на случајот, со посебен акцент на следниве критериуми: сложеноста на случајот, однесувањето на жалителот и на соодветните власти и кој бил уделот на жалителот во спорот...Судот смета дека не станува збор за сложен случај...Понатаму, тој, не наоѓа никакви оддолжувања кои би можеле да му се препишат на жалителот. Фактот што жалителот поднел барање за инвалидска пензија во Република Македонија и ги искористил расположливите средства не може да се смета како придонес во должината на постапките .“*

*„Судот смета дека должината и развлеченоста на постапките се должи на многубројното преиспитување на случајот. За периодот кој бил во негова надлежности *ratione temporis*, случајот бил преиспитан по четири наврати. Според тоа, не може да се каже дека домашните власти не биле активни. Меѓутоа повторувањето на таквите инструкции во текот на една постапка открива сериозен недостаток во правниот систем ... Понатаму, на Врховниот суд му биле потребни две години, два месеци и осум дена за да одлучи по ревизијата на жалителот...Во овој случај, со оглед на надлежноста на Врховниот суд, времето кое изминало не може да*

¹³⁶ *Ilievski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* | Application N°: 39538/03 | Date(s) of Judgment: 25/06/2009 | Judgment(s) became final: 25/09/2009 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81

се смета за разумно... Освен тоа, Судот повторува дека за пензиските спорови потребна е посебна активност...“

Спротивно на она што беше наведено во првите предмети од управно-судската област кои ЕСЧП ги разгледа од аспект на должината на управната постапка во целина (како пред судовите, така и пред управно-судските органи), во 2010 година, беа направени измените на Законот за управен спор, со кои се вовеле уште еден суд како редовен суд во управната постапка, суд кој е стварно и месно надлежен да решава по поднесените жалби во втор степен во сите предмети. На тој начин, не само што се овозможи уште подолготрајно траење на управно-судските постапки, туку се изврши и дуплирање и на територијалната и на функционалната надлежност на управните судови. Дополнително, самиот Закон не предвиде засебни одредби со кои би се регулирала постапката пред Вишиот управен суд, односно начинот на постапување на Вишиот управен суд, што предизвика постоење на уште еден значаен недостаток на новородената двостепена управно-судска заштита. Компаративно гледано, може да се констатира дека постоењето на правото на жалба во повеќето земји претставува исклучок, а не правило. Особено ова важи за системи на управно-судска заштита во кои примарно се разгледува и утврдува евентуална повреда на начелото на законитост во формална и материјална смисла, отколку мериторно да се одлучува во управно-судската постапка од страна на судовите. Ова се должи пред се, на фактот што фактичката состојба се утврдува во првостепената управна постапка, односно од страна на првостепениот орган на управата, а второстепените органи на управата и управниот суд по правило одлучуваат врз основа на однапред утврдена фактичка состојба. Ова упатува на заклучокот дека, доколку Управниот суд би се претворил во првостепен суд кој треба да утврдува фактичка состојба и да ги решава повеќето од споровите во полна јурисдикција, во тој случај должината на управните спорови дополнително би се зголемила. Постоењето на жалба на сите пресуди само ја одложува и отежнува севкупната управно-судска заштита. Оттука, како заклучок се наметнува дека жалбата треба да биде дозволена само против пресудите во кои Управниот суд одлучува во полна јурисдикција. Дополнително, а заради поголема ефикасност во постапувањето на управните судови, неопходно е да се оневозможат доносителите на оспорениот управен акт, да бараат второстепена судска заштита против одлуките со кои нивните акти се поништени или преиначени, бидејќи таквата пракса се коси со

основната суштина и цел на управниот спор, а таа е оспорување на законитоста на конечниот акт на управата.¹³⁷

3.2.2. (Не)примена на начелото на контрадикторност во управно-судските постапки

Принципот на еднаквост на оружјата е можеби првото право кое Европскиот суд за човекови права го разви при толкувањето на централниот принцип во кривичната постапка, односно правото на фер судење. Начелото на контрадикторност и принципот на еднаквоста на оружјето делумно се преклопуваат и често во пракса се сметаат заедно. Понекогаш е тешко да се идентификуваат засебно, односно да се разграничат меѓусебно.

Еднаквоста на оружјето бара на секоја странка во постапките да и се даде разумна можност да ги претстави своите наводи, под услови што нема да ја стават ниту една од странките во значително инфериорна позиција во однос на спротивната страна.

Начелото на контрадикторност пак, од друга страна подразбира дека сите „процедурални дејствија ... колку што дозволува природата на случајот, се вршат во присуство на обете страни кои имаат право и можност во текот на извршувањето на овие дејствија да ги претставуваат нивните интереси и да го искажат својот став.“¹³⁸ Со други зборови, секоја страна треба да има можност да ги спротивстави наводите (доказите) на противникот. Познатта латинска максима често се користи за изразување на овој принцип: *audire altera parts*.

Во пресудата на *Гроздановски*¹³⁹, ЕСЧП го дефинираше следниве принципи: „...Судот најнапред постетува дека во граѓанските постапки (вклучително и управните постапки), принципот на еднаквост на оружјата значи дека на секоја од странките мора да и биде дадена разумна можност да го претстави својот случај - вклучувајќи ги и доказите-под исти услови кои што не го/ја ставаат него/нејзе во суштинска понеповолна положба *vis-a vis* неговиот/нејзиниот противник. Концептот

¹³⁷ Проф.др. Давитковски, Борче „Управно-судска заштита во Република Македонија“, Судска заштита на човековите права во Република Македонија, Научна и стручна расправа одржана во Скопје, 08 Октомври 2014 година

¹³⁸ Calvo-Goller, K., *The Trial Proceedings of the International Criminal Court*, Martinius Nijhof Publisher, Leiden/Boston, 2006, p. 46.

¹³⁹ Види погоре

на фер судење, од кој што еднаквоста на оружјата е само еден аспект, имплицира на правото на странките да бидат запознаени со доказите, како и да имаат можност да ги коментираат сите изведени докази или доставени поднесоци.“

Ваквиот став на ЕСЧП, се рефлектираше и резултираше со констатирани повреди на членот 6 од Конвенцијата, во одредени управни постапки во кои истиот не беше испочитуван од страна на управните судови. Имено, во предметот на *Тасева*¹⁴⁰ се работело за жалителка која била професорка по право на приватен универзитет во Скопје. Таа имала докторска диплома од областа на кривичното право. На 14 Јануари 2010 година жалителката поднела барање до Министерството за правда за изедначување со правата на лицата кои положиле правосуден испит. Барањето на жалителката било одбиено со образложение дека таа не е дипломиран правник бидејќи истата дипломирала на Факултет за безбедност и општествена самозаштита. Откако нејзиното барање не било уважено од страна на Министерството за правда, а по поднесена тужба од страна на жалителката, Управниот суд ја одбил тужбата на жалителката со образложение дека истата немала диплома по правни науки односно не ги исполнувала условите за да го добие бараното признание. Жалителката поднела жалба до Вишиот управен суд. Во одговорот на жалбата, Министерството навело дека изедначување со правата на лицата кои положиле правосуден испит зависи од поседувањето на диплома за завршен правен факултет, а дека жалителката не поседувала таква диплома. Одговорот на Министерството не бил доставен до жалителката. На 30 јануари 2014 година Вишиот управен суд ја одбил жалбата на жалителката и ја потврдил првостепената пресуда. Фактот што одговорот на Министерството не бил доставен до жалителката во текот на жалбената постапка пред Вишиот управен суд, била доволна околност ЕСЧП да констатира повреда на членот 6 од Конвенцијата.

За разлика од задолжителната достава на спротивната страна на формалните поднесоци кои се доставени до судечкиот суд од било која од страните, како што се на пример тужбата, жалбата или одговорите по истите, во делот на доставата на пропратните доказни материјали кон овие поднесоци, ЕСЧП не е толку формален и крут во барањето. Евентуалната неможност на спротивната странка во текот на постапката да ги добие овие доказни материјали може да претставува повреда на членот 6 од Конвенцијата, но може и Судот да смета дека, и покрај таквиот пропуст од

¹⁴⁰ Види погоре

страна на домашниот суд, сепак жалителот имал правична постапка пред домашниот суд. Постојењето или непостојењето на повреда во таков случај, директно зависи од сите околности под кои се водела домашната постапка, односно, и пред се, дали таквите докази се релевантни при одлучувањето, и дали жалителот воопшто ја знаел нивната содржина, односно имал можност да се запознае со нив на друг начин. Таков е примерот со случајот на г-динот Тасев.¹⁴¹

Имено, во овој случај се работело за апликант кој поднел барање до Министерството за правда за влез на неговата етничка припадност во изборниот список за судии да биде сменет од бугарски на македонски. Во октомври 2012 година, Министерството за правда го одбило неговото барање, особено тврдејќи дека промената има за цел да обезбеди остварување на избирачко право во врска со изборот на членови на Судскиот совет. Г-дин Тасев поднел тужба на ваквата одлука на Министерството за правда, но Управниот суд го потврдил решението на Министерството. Исто така била одбиена и неговата жалба поднесена до Вишиот управен суд против одлуката на Управниот суд. Помеѓу другото, апликантот до ЕСЧП се пожали дека во текот на управно-судската постапка за заштита на неговите права, не му била дадена можност да се запознае со судските изборни именици од 2006, 2008 и 2010 година кои биле доставени како доказ од страна на Министерството за правда заедно со одговорот на тужбата поднесен до Управниот суд. Судот го разгледа овој жалбен навод на г-динот Тасев, но заклучи дека: „...овој доказ не ги содржел наводите што претставувале образложено мислење за основаноста на жалбениот навод на жалителот. Тие биле (судските изборни именици) објективни докази во врска со евиденцијата за жалителот (вклучувајќи ги и информациите во врска со етничката припадност) во претходните три судски изборни именици. Во врска со ова Судот се согласува со Владата дека жалителот мора да бил запознаен со содржината на тој доказ....Всушност, тој не вложил приговор и ништо не укажува дека тој не бил запознаен со нив. Понатаму, како што може да се види од решението на Управниот суд од 26 октомври 2012 година, потврдено од страна на Вишиот управен суд по вложената жалба, тој доказ им овозможил на судовите да ја утврдат декларираната етничка припадност на жалителот (Бугарин) во релевантното време. Сепак, фактот дека жалителот претходно се изјаснил дека е Бугарин лесно можел да се утврди со увид во предметното досие, а управните судови можеле тоа да го

¹⁴¹ Case of Tasev v. North Macedonia, (Application no. 9825/13), JUDGMENT, Starasbourg, 16 May 2019

утврдат со извршувањето на нивните надлежности. Во барањата врз основ на кои се поведени оспорените постапки жалителот јасно изјавил дека неговата намера е да се смени записот за неговата етничка припадност во Судскиот избран именик од Бугарин во Македонец... И на крај, имајќи ги предвид причините врз основа на кои Управниот суд го одбил барањето на жалителот, Судот не смета дека предметните материјални докази очигледно влијаеле на судското решение. Според Судот, наведениот доказ немал значење за исходот на случајот и заклучоците на Управниот суд за основаноста на жалбениот навод на жалителот...Од овие причини, Судот утврди дека жалителот не претрпел значителна штета што Управниот суд не му доставил преписи од извадоците од судските изборни именици приложени како докази од страна на Министерството.“

Сосема спротивен заклучок Судот извел во предметот на жалителот *Карајанов*¹⁴². Имено, во овој предмет се работело за управно-судска постапка во која била оспорено Решението на Комисијата за лустрација со кое жалителот бил прогласен за соработник на поранешните служби. На 11 јуни 2013 година жалителот ја оспорил одлуката на Комисијата пред Управниот суд, тврдејќи дека наодите на Комисијата, врз основа на досието бр. 6825 биле погрешни, бидејќи досието очигледно се однесувало за друго лице со исто име, а не за него. Тој поднел неколку документи за да покаже дека одлуката за лустрација била резултат на погрешно утврден идентитет (извод од матична книга на родени, кој покажувал датум на раѓање кој е различен од оној во досието бр.6825; решение за наследство, со која се потврдувал дека жалителот имал сестра наместо брат; негова воена книшка, која покажувала дека во 1963 година тој служел војска во Босна и Херцеговина; и посмртница која покажувала дека неговиот татко починал во 1962 година. Жалителот тврдел дека никогаш не ја посетил Шведска и дека од 1955 година живеел во Скопје. Тој, исто така, ја оспорил точноста и веродостојноста на документите во досието бр. 2599 и негирал дека некогаш соработувал со тајните безбедносни служби, како и дека немал пренесувано никакви информации за кој било колега на службите за државна безбедност. Во врска со тоа, жалителот тврдел дека ниту еден од документите во досието не биле потпишани од него. Воедно, тврдел дека неговиот углед, достоинство, лични податоци и интегритет се доведени во прашање. На затворена седница на 29 јануари 2014 година, Управниот суд го одбил барањето на жалителот. Судот утврдил дека Комисијата правилно ги

¹⁴² Види погоре

утврдила фактите и дека го применила соодветниот закон. На 7 март 2014 година жалителот поднел жалба до Вишиот управен суд. Тој ги повторил жалбените наводи покренати во неговата тужба до Управниот суд и укажал дека овој суд не дал никакво образложение во врска со неговата жалба дека објавувањето на Решението на Комисијата на нивната веб страница го прекршила неговото право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, неговиот углед и достоинство. Исто така, според него биле занемарени неговите докази дека датотеката бр. 6825 не се однесувала на него, туку на човек со истото име, што довело до погрешно утврдена фактичка состојба. Тој изјавил дека судот, исто така, се потпрел на доказите изнесени од страна на Комисијата. Воедно, се пожалил на недостатокот на усна расправа пред Управниот суд, тврдејќи дека немало законска одредба која му дозволува да побара таква расправа. На крај, го оспорил објаснувањето на Управниот суд за можните правни лекови кои тој можел да ги искористи за да ја оспори веродостојноста на документите во досието бр. 2599. На 12 јуни 2014 година, Вишиот управен суд ја одбил жалбата на жалителот и ја потврдил одлуката на понискиот суд. Тој не нашол основа за отстапување од утврдените факти, како и од објаснувањето од страна на Комисијата и на Управниот суд.

Разгледувајќи ги сите овие наводи, ЕСЧП го даде следното образложение: *„...Судот забележува дека иако членот 6 го гарантира правото на правично судење, тој не предвидува никакви правила во однос на допуштеноста на доказите или за начинот на кој тие треба да се проценуваат, кои, поради тоа пред сè се прашања за регулирање од домашното право и домашните судови. Меѓутоа, со оглед на принципот дека Конвенцијата е наменета за гарантирање на права кои не се теоретски или илузорни, туку на правата кои се практични и ефективни, правото на правично судење не може да се гледа како ефективно освен ако барањата и забелешките на странките се навистина „слушнати“, тоест, добро испитани од страна на судот.“*

Понатаму, ЕСЧП ги ставил личните околности на жалителот во контекст на основните принципи споменати погоре: *„...осврнувајќи се на околностите на конкретниот случај забележува дека одлуката на Комисијата била заснована на документираните докази за жалителот од поранешните тајни служби. Дека доказите биле дел од две досиеја бр. 6825 и 2599. Првото досие се однесувало на наводната вмешаност на жалителот во информирањето на тајните служби за настани*

поврзани со неговата посета на Шведска во 1963 година и второто за колега на жалителот во време кога тој бил уредник и одговорен уредник на весник, како и потоа. Потпирајќи се на тие докази Комисијата констатирала дека наводната соработка го исполнила квалитативниот критериум, наведен во членовите 4 став 1 и 18 став 4 од Законот за лустрација од 2012 година, имено, дека соработката била „свесна, тајна, организирана и континуирана“. Треба да се напомене дека жалителот не бил инволвиран во постапката пред Комисијата и соодветно не можел да ги презентира аргументите во негова одбрана. Во своето решение од 12 јуни 2014 година, Вишиот Управен суд смета дека „нема контрадикторна постапка (пред Комисијата)“. Во понатамошните управни постапки пред управните судови, жалителот изнел два главни аргументи. Прво, дека досието со број 6825 не се однесувало за него, туку дека наодите на Комисијата се засноваат на погрешно утврден идентитет. Како поткрепа на тоа, тој доставил писмен доказ за да ги побие наодите на Комисијата, имено дека досието бр. 6825 се однесува на него, наведувајќи дека тоа се однесувало за друго лице, со исто име. Второ, тој ја оспорил веродостојноста на доказите во досието број 2599. Исто така, негирал дека наводната соработка го исполнила квалитативниот критериум кој е наведен погоре. Управните судови ги прифатиле фактите, установени од Комисијата, како и причините, наведени во нивното решение. Тие го отфрлиле првиот аргумент на жалителот (во однос на погрешно утврден идентитет), сметајќи дека Комисијата го идентификувала во своето решение со повикување на неговиот единствен матичен број за идентификација, како и на неговото место на раѓање и функциите кои ги имал под поранешниот режим. Судот забележува дека од образложението на управните судови не може лесно да се заклучи до кој степен судовите суштински ги испитале фактичките записи за жалителот кои биле наводно чувани од страна на тајните служби, или уште поважно, доказите изнесени од страна на самиот жалител. Во овие околности, член 6 од Конвенцијата бара од домашните судови да обезбедат посуштинско објаснување на нивните причини, наместо едноставно да кажат дека „(жалителот) не поднел ниту еден доказ кој би довел до различни факти“. Вториот аргумент на жалителот, во врска со веродостојноста на доказите од досието бр.2599, бил одбиен со образложение дека тој „можел да покрене постапка пред надлежниот суд за утврдување на нивната точност...“ Судот забележува дека управниот суд не прецизирал каков вид постапка можел да покрене жалителот. Понатаму, го смета како тешко прифатливо тоа што тој требало да ја покрене таа

постапка „пред донесување на оспореното решение (на Комисијата)“. Во врска со тоа, ништо не укажува дека жалителот бил свесен за фактот дека тајните служби на поранешниот режим имале какви било информации во врска со него пред да му биде врачено решението од Комисијата на 4 јуни 2013 година. Во секој случај, Судот одби сличен аргумент на Владата во случајот Ивановски, која сметала дека е решавачко што двете судски инстанци кои постапувале по управен спор поведен од жалителот ја оствариле својата целосна надлежност во поглед на утврдувањето на фактите и примената на правото, односно мериторно расправале по предметот. Смета дека истите причини се применливи и во конкретниот случај. Судот смета дека таквата состојба била штетна за оставрувањето на жалителот ефективно да го презентира својот случај во рамките на значењето на членот 6, став 1 од Конвенцијата.“

3.2.3 (Не)задолжителноста на јавната расправа пред управните судови како причина за повреда на членот 6 од Конвенцијата

Со оглед на фактот дека одржувањето на јавна расправа пред судот практично го прави спроведувањето на правдата да биде видливо, тоа само по себе придонесува за постигнување на целта на членот 6 од Конвенцијата, а тоа е да се има правична и фер судска постапка. Но, иако јавноста на постапката претставува основен принцип утврден во членот 6, сепак обврската за одржување на рочиште не е апсолутна обврска. За да се даде конкретен одговор на прашањето дали една постапка треба во себе да вклучи и задолжително одржување на јавна расправа, потребно е да се разгледа таквата судска постапката како целина.

Во постапките пред првостепените судови, или судовите кои одлучуваат во единствен степен, правото на јавна расправа подразбира право на „усна расправа“ освен ако не постојат исклучителни околности кои го оправдуваат недостатокот на устност. Најчесто, тие околности се врзани за суштина на природата на прашањата кои се расправаат, на пример во случаи кога постапките се однесуваат исклучиво на правни или високо технички прашања. Отсуството на расправа во втор или трет степен може да биде оправдано со посебните карактеристики на одредена постапка, но и доколку рочиштето е одржано во пред прво степенит суд. Така, жалбените постапки кои вклучуваат само наводи за правни прашања, наспроти прашањата за постоење или

непостење на одредени факти, можат да бидат во согласност со барањата од член 6 на Конвенцијата, иако на жалителот не му била дадена можност лично да биде сослушан пред повисокиот суд.

Законот за управен спор од 2006 година, спротивно на европската компаративна пракса, за жал не предвидуваше задолжителност за одржување на усна јавна расправа при решавање по тужбите или жалбите пред управните судови. Токму тоа беше една од причините кои во три предмети пред ЕСЧП, доведоа до констатирање на повреди на членот 6 од Конвенцијата од страна на државата, при водењето на управно-судските постапки. Најпрво овој заклучок беше изведен во предметот на *Миткова*¹⁴³. Во овој предмет се работело за барање за надомест на медицинските трошоци направени во странство од страна на г-ѓа Миткова заради лекување од мултиплекс склероза. Г-ѓа Миткова беше подложена на лекување за мултиплекс склероза во болница во Соединетите Држави. По нејзиното враќање, таа повела две управни постапки кои се однесуваат на нејзиното барање за упатување на лекување во странство како и за надоместокот за направените медицински трошоци. Овие постапки се приклучија во ноември 2000 година. По неколкукратното постапување на случајот од страна на Врховниот суд, конечно Управниот суд на крајот - во јануари 2009 година - го испитал нејзиниот случај и го одбил нејзиното барање. Потпирајќи се на членот 6 од Конвенцијата, г-ѓа Миткова тврдела дека, иако нејзиниот предмет траел исклучително долго во повеќе инстанци и различни судови, сепак нејзиното право на јавна расправа било неоправдано ускратено од страна на управниот суд кој одлучил во последна инстанца. ЕСЧП го разгледа овој навод во светло на околностите на целиот случај, при што го изнесе следниот заклучок: „...Судот потсетува дека во постапките пред една и единствена судска инстанца правото на—јавна расправа од членот 6 § 1 содржи право на — усна расправа освен во случај на постоење на исклучителни околности кои го оправдуваат отсуството на таква расправа... Исклучителниот карактер на околностите кои може да го оправдаат отсуството на усна расправа во суштина зависи од природата на спорното прашање за кое одлучува надлежниот домашен суд, а не од фреквенцијата на таквите ситуации. Не значи дека одбивањето да се одржи усна расправа може да се оправда само во ретки случаи. Судот признава дека споровите во врска со надоместоците од областа на социјалното осигурување се генерално повеќе технички, најчесто опфаќаат многу бројки, и нивниот исход

¹⁴³ Mitkova v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 48386/09, § 55, 15 October 2015

најчесто зависи од писмените мислења дадени од страна на стручните лица од областа на медицината. Многу такви спорови можат според ова, подобро да се решат врз основа на писмено изнесените аргументи отколку врз основа на усмено презентирани аргументи. Покрај ова, разбирливо е дека во оваа сфера националните органи треба да ги имаат предвид барањата на ефикасноста и процесната економија. Системското одржување на расправи може да претставува пречка за особено внимание кое се бара во предметите кои се од областа на социјалното осигурување...Враќајќи се на околностите на конкретниот случај, Судот констатира дека усна расправа не била одржана во ниту една фаза од постапката. Откако Врховниот суд неколку пати ги поништил решенијата на управните органи, Управниот суд бил прв и единствен суд кој постапувал по предметот на апликантката во текот на постапката. Затоа, во принцип, таа имала право на усна расправа пред првиот и единствен суд кој постапувал по нејзиниот предмет освен доколку не постоеле исклучителни околности кој го оправдуваат отсуството на таква расправа...Затоа Судот треба да испита дали постоеле такви исклучителни околности во конкретниот случај. Во оваа смисла тој забележува дека конечната одлука во конкретниот случај била донесена од страна на Управниот суд, кој станал надлежен да одлучува во управните спорови. Овој суд го одбил барањето на апликантката со констатација дека таа заминала на лекување во странство без претходно да обезбеди решение од Фондот и лекарско мислење во врска со неопходноста од лекувањето во странство, што судот констатирал дека е спротивно на членот 30 од Законот за здравственото осигурување. Тој исто така констатирал дека, според тогаш актуелното домашно законодавство, лекарското мислење од клиниката (односно, мислењето од 12 јули 1994) претставувало предлог за упатување на лекување во странство, што според гледањето на судот не создало право апликантката да биде лекувана во странство. Судот, оттука заклучил дека лекувањето кое апликантката го добила во странство не можело да се смета како лекување во странство —врз основа на одлука од страна на Фондот...Судот меѓутоа, забележува дека покрај ваквиот став, Управниот суд исто така го испитал и прашањето во однос на можноста апликантката да била лекувана во земјата. Во контекст на ова прашање, тој заклучил дека апликантката не стекнала право да се лекува во странство од причина што Комисијата на Фондот оценила дека заболувањето на апликантката можело да биде лекувано во земјата. По оценка на Судот, ваквиот став се одесува на фактичко прашање кое било спорно помеѓу

странките во постапката...Во истиот контекст, Судот понатаму забележува дека во текот на целата постапка Врховниот суд (во времето додека сеуште бил надлежен да одлучува по предметот) во неколку наврати ги поништил донесените решенија и го вратил предметот на повторно одлучување поради контрадикторноста на доказите во однос на тоа дали состојбата на апликантката можела да се лекува во државата. Од овие причини, се чини дека Врховниот суд сметал дека ова конкретно прашање било одлучувачко за барањето на апликантката...Конечно, Судот констатира дека апликантката изрично барала одржување на усна расправа на која судот би ги сослушал сведоците. Управниот суд, меѓутоа, воопшто не дал причини зошто сметал дека одржувањето на расправа не е неопходно...Во светло на горенаведеното, Судот не е убеден во постоењето на било какви исклучителни околности кои го оправдуваат отсуството на усна расправа. Оттука, постои повреда на членот 6 § 1 од Конвенцијата.“

Слично становиште ЕСЧП завзел и при одлучувањето во т.н. лустрациски предмети на жалителите *Билески*¹⁴⁴ и *Карајанов*¹⁴⁵. И во двата предмети жалителите го оспориле фактот дека при решавањето на нивните тужбени наводи, како и подоцна во постапката по жалба пред второстепениот суд, не била оддржана јавна расправа со што им било повредено правото на правично судење. Судот внимателно ги разгледал аргументите и на Владата и на апликантите, при што заклучил дека: „...немало усна расправа во присуство на жалителот во која било фаза на оспорената постапка. Иако е вистина дека тој не побарал таква расправа пред Управниот суд, исто така треба да се забележи дека Законот за управни спорови кој бил на сила во релевантниот временски период не предвидувал таква можност... Исто така, се чини дека таквото барање би било бескорисно со оглед на наодите на Управниот суд дека таква расправа е непотребна „бидејќи комисијата правилно ги утврдила релевантните факти врз основа на (пишани материјали)“ ... Вишиот Управен суд не одговорил на жалбата на жалителот по таа точка... Судот не е убеден дека спорните прашања во однос на фактичката состојба и примената на правото би можеле подобро да бидат справени со писмен, отколку со усен аргумент. Тие прашања не биле ниту од чисто техничка ниту пак од чисто правна природа...Со

¹⁴⁴ Види погоре

¹⁴⁵ Види погоре

оглед на горенаведеното, Судот не е убеден дека постоеле исклучителни околности кои би го оправдале неодржувањето на јавна расправа.¹⁴⁶“

Истиот заклучок од страна на ЕСЧП може да се најде и во однос на наводите на г-динот Билески: „ ... Судот нотира дека не се одржала усна расправа во присуство на жалителот во која било фаза на оспорената постапка и покрај неговите експлицитни барања. Судот не е убеден дека спорните прашања за фактичката состојба и правото, можело да се разгледаат поефикасно во писмена форма отколку со усни аргументи. Прашањата за кои станува збор не биле ниту технички, ниту чисто правни...Со оглед на горенаведеното, Судот не е убеден дека имало исклучителни околности кои го оправдувале неодржувањето на усна расправа.¹⁴⁷“

3.2.4. (Не)воедначеност на судската пракса во управно-судските постапки

Членот 6 од Конвенцијата сам по себе не гарантира стекнато право на конзистентност на судската пракса при одлучувањето на судските органи. Развојот на судската пракса преку динамичен и еволутивен пристап, а со самото тоа и отстапување од определени минати мислења и ставови во контекст на примената на материјалното право, не е спротивен на начелото на правилното спроведување на правдата и владеењето на правото. Разликите во судската пракса, по природа, се својствени последици на кој било судски систем која се заснова на повеќестепеност. Токму улогата на највисокиот суд е да ги реши ваквите конфликти. Различните ставови и мислења можат дури и да се јават во истиот суд. Тоа само по себе не може да смета за спротивно на Конвенцијата.

Меѓутоа, може да има случаи кога разликите во судската пракса, односно примената на материјалното право од страна на судовите, доведува до повреда на членот 6 од Конвенцијата. Гледано низ призма на праксата на ЕСЧП, пристапот на Судот се разликува во зависност од тоа дали постојат разлики во примената на материјалното право во рамките на судови од иста област (граѓански, управни, кривични), или судирот е помеѓу два различни суда кои се целосно независни еден од

¹⁴⁶ Параграф 42, *Karajanov v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 2229/15), Judgment, Strasbourg 6 April 2017

¹⁴⁷ Параграф 39, *Case of Bileski v. North Macedonia*, App.78392/14, (2019) ECHR 422

друг (на пример воени судови наспроти кривичните судови). Кога се работи за првиот случај, Судот користи три критериуми преку кои утврдува постоење или непостоење на правична постапка:

- Дали разликите во судската пракса се „длабоки и долгогодишни“;
- Дали домашното законодавство предвидува механизам способен да ја реши неусогласеноста;
- Дали таквиот механизам бил применет во конкретниот случај и кој бил ефектот од истиот.

Состојбата на длабоки и долгогодишни разлики во примена на материјалното право што постои во рамките на највисокиот суд на една земја, сама по себе е во спротивност со принципот на правна сигурност, кој од друга страна е имплицитен во сите членови на Конвенцијата и претставува еден од основните елементи на начелото на владеење на правото.

Во контекст на управно-судската заштита, и примената на материјалното право од страна на управните судови, ЕСЧП во предметот на *Стојановски и други*¹⁴⁸, констатирал повреда на членот 6 од Конвенцијата заради невоедначеност во примената на материјалното право од страна на судечките судови во конкретниот предмет од областа на денационализацијата. Имено, предметот се однесува на постапка за денационализација во кои жалителите безуспешно барале дел од парцелата - што му била конфискувана од нивниот покоен претходник - да им биде вратена во сопственост и владение. Но, органот за денационализација констатирал, а управниот суд подоцна во судската постапка прифатил, дека земјата која била предмет на барањето за денационализација е изградена и затоа не може да биде предмет на реално враќање. Комисијата за денационализација одбила да го уважи барањето на жалителите, и наместо тоа им доделила обесштетување во вид на државни обврзници. Апликантите, помеѓудругото, се жалеле дека одбивањето на нивното барање ги повредило нивните права согласно член 1 од Протокол бр. 1 (заштита на имотот) на Конвенцијата, на начин што управниот суд отстапил, без соодветно образложение, од дотогашната пракса на Врховниот суд при решавањето на вакви и слични предмети.

¹⁴⁸ *Stojanovski and others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*. App.14174/09, Judgment Date: 23/10/2014, Date Final Judgment: 23/01/2015

ЕСЧП од своја страна, ваквото отстапување од дотогашната судска пракса го сметал за главна причина поради која на апликантите не им била овозможена правична постапка пред домашните судови, односно причина која директно го поткопала начелото на владеење на правото и правната сигурност, имплицитно вградено низ целата Конвенција. Судот заклучил дека: „... Заклучокот постигнат во случајот на жалителите дека градежното земјиште било изградено бил заснован врз извештајот од увидот на лице место од 10 декември 2003 година. Како што тврдела Владата, ваквиот пристап ја ценел како одлучувачка состојбата во која се наоѓал имотот кога бил извршен увидот на лице место. Судот не може да го прифати овој пристап со оглед дека тој не бил заснован врз каков било важечки правен документ или домашна пракса. Во врска со тоа, тој забележува дека според Законот за денационализација, правото на сопственост врз земјиштето коешто е предмет на денационализација било зависно од состојбата на имотот во времето кога било поднесено барањето за денационализација. Владата се согласила со тоа. Не постоела законска одредба којашто им дава право на властите да ја сметаат за одлучувачка состојбата на имотот во време на увидот на лице место, кој во случајот на жалителите бил извршен година и девет месеци откако жалителите го поднеле нивното барање. Дотолку повеќе, овој пристап бил спротивен на воспоставената домашна пракса. Во врска со тоа, Судот не е убеден во аргументот на Владата дека домашната судска пракса во овој поглед била недоследна. Судските пресуди донесени во постапките за денационализација упатувале на тоа состојбата на имотот да се цени во време кога стапил во сила Законот за денационализација. Меѓутоа, тие сепак се поттирале врз состојбата на имотот во времето кога било поднесено нивното барање да се поврати земјиштето во сопственост на барателите согласно член 28 став 2 од Законот за денационализација. Истото постапување било применето во домашната судска пракса која претходела на случајот на жалителите. Соодветно на тоа, праксата применета во случајот на жалителите во однос на релевантниот датум за одредување дали соодветното градежно земјиште било изградено или не „во времето кога барањето било поднесено“ било отстапување од постојната судска пракса и претставувало самоволен (арбитрарен) начин на кој домашните власти го разрешиле барањето на жалителите.“

3.2.5. (Не)доволно образложени управно-судски пресуди

Членот 6 од Конвенцијата, помеѓу другото, предвидува и обврска за судовите да дадат доволно образложени причини за сопствените одлуки. Образложената одлука практично е најдобар показател дека конкретниот предмет на странките темелно е претресен од страна на судот, односно дека истиот „се слушнал.“ Неспорно е дека домашниот суд има одредена маргина на слобода при изборот на тоа кои аргументи ќе ги прифати односно кои докази ќе ги изведе во текот на постапката, сепак тој е должен да ги оправда своите проценки со соодветно образложение во своите одлуки. Наведените причини мора да бидат такви што ќе им овозможат на странките ефективно да го искористат правото на жалба пред повисоките судови. Степенот до кој важи оваа обврска да даваат образложени причини може да варира во зависност од природата на одлуката, и најчесто се утврдува во светло на околностите на секој поединечен случај. Во секој случај, кога одредени наводи на странката се од пресудно значење за исходот на постапката, истите тие бараат постоење на специфичен и експлицитен одговор од страна на судот.

Сумарно, судовите се должни со посебно внимание да ги испитаат:

-Главните аргументи на страните;

-Евентуалните жалби во врска со правата и слободите загарантирани со Конвенцијата и нејзините протоколи.

За жал, а како резултат на огромниот број на предмети пред управните судови заради нивната прилично широка стварна и месна надлежност, во корелација со нивните технички, просторни и човечки капацитети, се повеќе пресуди остануваат површно образложени, без во нив да бидат содржани одговорите на суштинските наводи на странките. Таквиот недостаток на релевантно и доволно „образложение“, беше причината за повреди на членот 6 од Конвенцијата во два предмети кои биле водени и одлучени од страна на Управниот и Вишиот управен суд. Двата предмета одново се однесуваат на лустрациските постапки. Во нив, ЕСЧП ќе забележи дека: „... На крај, Судот смета дека наводите на жалителот дека наводната соработка не ги исполнува квалитативните критериуми наведени во Законот за лустрација од 2012 година биле клучни за исходот на случајот и затоа барале конкретен одговор. Тоа е така затоа што според Законот за лустрација од 2012 година, соработка што не била „свесна, тајна, организирана и континуирана“ не може да послужи за целите на лустрација. Покрај тоа, засегнатото лице требало да делува како таен соработник

или таен информатор, прибирајќи информации во врска со поединци, кршејќи ги нивните човекови права и слободи, во замена за материјална корист или услуги во текот на работата или за добивање унапредување (членови 4 и 18 (4) од Законот за лустрација од 2012 година). Релевантните европски стандарди ги потврдуваат горенаведените законски квалификациони услови.

Судот нотира дека Управниот суд адресирал одредени аспекти на наводната соработка. Сепак, со оглед на конкретните околности на случајот, Судот не смета дека таквото образложение било доволен одговор на тврдењата на жалителот и на достапните докази. Другите органи што го разгледувале случајот не дале никакво дополнително образложение и само констатирале дека наводната соработка била во согласност со законските квалификациони услови, без да се повикаат на некој конкретен доказ за да ги потврдат заклучоците.

Во овие околности, Судот смета дека домашните судови не ја исполниле својата обврска според членот 6 § 1 да дадат доволно образложение за своите одлуки.¹⁴⁹

Истиот заклучок од страна на Судот може да се најде и во предметот на Карајанов: „ ...На крај, тврдењата на жалителот дека наводната соработка не го исполнила квалитативниот критериум, наведен во Законот за лустрација биле решавачки за изходот на случајот и поради тоа барале специфичен одговор. Тоа е така поради тоа што соработка која не била „свесна, тајна, организирана и постојана“ не можела да послужи за целите на лустрацијата. Друг елемент е дека соработникот или информаторот требало „за возврат (за таквата соработка) да се здобие со материјална корист или корист за време на вработувањето или во добивањето на унапредување“ (види член 4 став 1, член 18, став 4 од Законот за лустрација од 2012 година. Судот не може да прифати дека самото цитирање на тие критериуми, без наведување на конкретни факти за потврдување на наводната соработка со нив била доволен одговор на поднесоците на жалителот.

При такви околности, Судот смета дека домашните судови не успеале да ја извршат својата должност согласно член 6 став 1 од Конвенцијата – да обезбедат соодветни причини за своите одлуки.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Параграф 41, Case of Bileski v. North Macedonia, App.78392/14, [2019] ECHR 422

3.3. Одредени аспекти на новиот Закон за управни спорови од 2019 година во врска со правото на правична постапка од членот 6 на ЕКЧП

Законот за управните спорови донесен во 2006 година, подоцна неколку пати менуван, во изминатиот период покажа низ слабости во поглед на долгорајноста на управниот спор, неодлучувањето на судот во полна јурисдикција, неизвршување на одлуките донесени од страна на Управниот суд и низа други слабости кои ги оставија недоволно заштитени граѓаните при остварувањето на нивните права во управниот спор. Најмногу ова се должеше на фактот што согласно досегашното законско решение, концептот на управно-судска заштита во принцип се темелеше на оспорување на законитоста на актот (кој во управна постапка бил издаден од страна на управниот орган), отколку на парничарење со управниот орган како правно лице во класична смисла на поимот во која судот е должен да ги разгледа како законитоста на актот во формална смисла на зборот, така и законитоста на актот во материјална смисла, вклучително и фактичката состојба во спорот, односно е целосно надлежен да го реши спорот мериторно. Со новиот Закон за управни спорови се повеќе се напушта касационата улога на управните судови, која примарно се состоеше во носење на анулотивни пресуди, со кои оспорениот акт се поништува и се враќа на повторно одлучување кај тужениот орган, а се повеќе се зајакнува улогата на управниот суд како првостепен суд кој треба да утврдува фактичка состојба и да ги решава повеќето од споровите во полна јурисдикција.

Секако, за да ја оствари оваа своја новозададена улога со Закон за управните спорови од 2019 година, но и со цел да ги отстрани досегашните недостатоци кои беа констатирани особено од страна на Еропскиот суд за човекови права, управните суд во своето постапување мора дословно да го почитува начелото на ефикасност во постапувањето. За разлика од досегашното постапување кое предизвика огромен број на жалби упатени до Судот во Стразбур заради долгото траење на управно-судските постапки спротивно на членот 6 од Конвенцијата, новиот Закон нуди неколку нови решенија во тој поглед, кои можат значително да ја подобрат ефикасноста на управните судови дури и во новата улога која добија како судови со полна јурисдикција во управните предмети.

¹⁵⁰ Параграф 44, *Karajanov v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application no. 2229/15), Judgment, Strasbourg 6 April 2017

3.3.1. Подобрување на ефикасноста и судење во разумен рок

Новиот Закон за управни спорови во себе вградува неколку новитети кои имаат за цел да ја зголемат брзината и ефикасноста во постапувањето со бројните управни предмети пред Управниот и Вишиот управен суд.

Вистинско освежување во таа насока претставува механизмот на модел одлука вграден во член. Под „модел одлука“ се подразбира одлука која ја донесува Управниот суд во случаи кога ќе му бидат поднесени тужби против повеќе управни акти во кои правата и обврските на тужителите се засноваат на еднаква или слична фактичка состојба и имаат ист правен основ. Управниот суд задолжително ја донесува модел одлуката по одржување на расправа и ја објавува како сентенца на судска пракса на судот. При донесување на модел одлуката, судот води модел постапка која е значително скратена, и по правило претпоставува одлучување без одржување на јавна расправа.¹⁵¹

Спогоднувањето помеѓу тужителот и тужениот управен орган, е исто така еден новитет кој дополнително може да ги забрза управните постапки и да го намали заостатокот на предмети¹⁵². Законот предвидува дека за време на постапката, странките може да постигнат спогодба пред судот за предметот на управниот спор. Дополнително, судечкиот суд добива и една проактивна улога во смисла на тоа дека е должен во текот на постапката, да ги советува странките за можноста да постигнат спогодба и да им помага во постигнување на истата.

Понатаму, за прв пат, е предвиден временски рок за одлучување по предметите од страна на судовите. Имено, членот 11 од ЗУС предвидува дека согласно со начелото на ефикасно работење, судот ќе ја спроведува постапката брзо, без употреба на непотребните дејствија и трошоци и ќе ја донесе својата одлука во разумен рок, односно најдоцна во рок од една година од денот на доставување на списите или создавање на услови за одлучување по тужбата. Оваа новина во ЗУС, практично е превземена од измените на Законот за парнична постапка со кои се воведоа строги

¹⁵¹ Согласно член 4 од ЗУС: „модел постапка“ е постапка која ја спроведува Управниот суд во случаи кога ќе му бидат поднесени тужби против повеќе од 20 управни акти во кои правата и обврските на тужителите се засноваат на еднаква или слична фактичка состојба и имаат ист правен основ.“

¹⁵² Член 68 од ЗУС

рокови во превземањето на процесните дејствија, и што за волја на вистината, даде резултат од аспект на разумното траење и завршување на парничните постапки пред граѓанските судови.

Долгогодишна причина за бавното функционирање и одлучување пред управните судови во управно-судските постапки беше непостапувањето на управните органи по барањата на судовите за достава на списи и докази по конкретниот оспорен управен акт, што предизвикуваше застој во судското постапување, кој најчесто траеше со месеци (а во одрдени случаи и со години) без притоа да се превземаат никакви процесни дејствија пред управниот суд. Со оглед дека судот го немаше управниот предмет пред себе како би можел соодветно да одлучува по нападнатиот управен акт, заради недоставување на истиот од страна на управниот орган и покрај големиот број ургенции, најчесто се случуваше судот да донесе пресуда со која го поништување актот заради недоставување на списи, со која пресуда само дополнително се продолжуваше траењето на управната постапка од причина што по ваквата пресуда, управниот орган одново го носеше истиот акт со истата содржина, кој одново беше причина за нова тужба пред управниот суд. Со цел да го реши овој проблем на неактивност и неажурност на органите на управата при водењето на управниот спор против акт донесен од нивна страна, новиот Закон за управни постапки предвиде парични казни како за управниот орган, така и за овластеното лице во него.¹⁵³

Постапувањето на судија поединец во предмети кои се од помала вредност, а кои се најбројни пред Управниот суд, е исто така една новина во насока на растеретување на судот од помалку значајните предмети, со цел да се обезбедат доволно временски и човечки ресурси за одлучување во посложените предмети кои бараат постапување во полна јурисдикција. Судија поединец одлучува во управен спор во прв степен во спорови чиј предмет изразен во парична вредност не го надминува износот од 10.000 евра во денарска противвредност или спорови во кои се оспорени

¹⁵³ Член 33 од ЗУС предвидува: „Доколку тужениот или друг орган кој располага со списите, по барањето на судот не ги достави сите списи со предметот во рокот определен од судот или изјави дека не може да ги достави, судот одлучува за предметот без списите...Во случаите од ставот (5) на овој член, кога судот не е во можност да одлучи за предметот без списите, судот со решение изрекува парична казна во износ до 20% од месечната плата на лицето што го донело оспорениот акт односно го презело оспореното дејствие, или на одговорното лице, односно овластеното лице во тужениот, односно во органот кој располага со списите што не се доставени поради неоправдани причини. Против решението дозволена е жалба до Вишиот управен суд, во рок од 15 дена, сметано од денот на доставување на решението до тужениот.“

само процесни дејствија во постапката на донесување на управниот акт и кои најчесто не бараат закажување на јавна расправа, ниту утврдување на фактичка состојба.¹⁵⁴

Конечно, фактот што управниот суд има надлежност мериторно да го реши спорот со своја одлука, значително може да придонесе кон скратување на постапките. Имено, новиот ЗУС предвидува доколку судот најде дека оспорениот управен акт е незаконит, со пресуда ќе го усвои тужбеното барање, ќе го поништи оспорениот поединечен управен акт и самиот ќе ја реши управната работа (пресуда во спор на полна јурисдикција), при што пресудата во целост го заменува поништениот поединечен акт. Или во вториот случај, кога се работи за молчење на администрацијата, доколку судот најде дека јавниот орган во утврдениот рок не го донел поединечниот акт кој според прописите требало да биде донесен, со пресудата ќе го усвои тужбеното барање и самиот ќе ја реши управната работа. Согласно новиот концепт на управно-судско постапување, поништувањето на актот и враќањето на предметот пред управниот орган за повторно одлучување е повеќе исклучок, отколку правило.¹⁵⁵ Но, дури и во случај да предметот е повторно вратен на одлучување пред управниот орган, со новиот Закон значително се ограничува неговата временска слобода при второто одлучување, но и слободата при толкувањето на правото. Законот предвидува „доколку судот го поништи управниот акт и предметот го врати на органот кој го донел управниот акт, во пресудата ќе му нареди на тужениот орган да донесе поединечен акт во рок од 15 дена по правосилноста на пресудата. При тоа тужениот орган е врзан за правното мислење на судот во однос на примената на материјалното право и за неговите ставови кои се однесуваат на постапката. Ако одговорното или овластеното лице, од неоправдани причини, не постапи согласно одредбите на овој член, судот по предлог на тужителот или по службена должност ќе му изрече парична казна во износ од 20% од месечната плата на тоа лице.“¹⁵⁶

¹⁵⁴ Член 16 од ЗУС

¹⁵⁵ Член 60 од ЗУС: „По исклучок од ставот (1) на овој член, судот ќе го поништи оспорениот поединечен управен акт и ќе го врати на повторно одлучување на органот кој го донел, и тоа: доколку тужениот орган решавал по слободна оценка или доколку природата на управната работата не дозволува одлучување во полна јурисдикција, односно не може целосно да ги утврди фактите по суштинските прашања и треба во управната постапка да се утврди вистинската фактичка состојба.“

¹⁵⁶ Член 60 од ЗУС

3.3.2. Зајакната примена на начелото на контрадикторност на постапката

Согласно начелото на контрадикторност, судот на странките ќе им овозможи да се произнесат за наводите и предлозите на спротивната страна.¹⁵⁷ Ова начело наоѓа одраз во повеќе одредби од новиот ЗУС, кои сами по себе треба да бидат гаранција за доследно почитување на правата на учесниците во постапката од една страна, но и да ги отстранат сите недостатоци кои се јавија при примената на стариот ЗУС од 2006 година, а кои (како што беше наведено погоре) претставуваа причина за повреди на Конвенцијата од аспект на членот 6 во неколку наврати. Тука е пред се одредбата од членот 33 на ЗУС која предвидува дека судот ќе ја достави тужбата со сите докази за одговор до тужениот и заинтересираното лице ако го има. Но, и дека таквиот одговор на тужбата со сите предложени докази се доставуваат до тужителот и заинтересираното лице ако го има. Но, сепак клучна одредба во оваа насока е одредбата со која е предвидено дека пресудата на управните судови може да биде заснована само на факти и докази за кои на странките им било дадена можност да се произнесат.¹⁵⁸ На овој начин, практично е загарантирана контрадикторноста во целиот тек на постапката, под закана, доколку истата не се обезбеди во целост, да таквата пресуда биде рушлива пред повисоките инстанци заради суштествени повреди на постапката. Дополнително, како новитет во постапката пред управните судови, а во насока на зајакнување на начелото на контрадикторност на постапката заради утврдување на вистината, се предвидува и користење на нови доказни средства чија примена широко е застапена во граѓанските парнични постапки, но за жал истите не беа предвидени во претходниот ЗУС. Се работи за примена на вештачењата и сведоците како доказни средства. Иако скромно, со индиректна одредба, сепак новиот ЗУС во член 37 кој се однесува на организацијата на главната расправа, нормира дека Претседателот на советот или судијата поединец кој ја закажува главната расправа, е

¹⁵⁷ Член 10 од ЗУС

¹⁵⁸ Член 58 од ЗУС: „(1) Со пресуда судот одлучува за главната работа и за споредните барања; (2) Пресудата се донесува и се објавува во име на граѓаните на Република Македонија; (3) Судот ја донесува пресудата врз основа на сопственото убедување и оцената на правните и фактичките прашања; (4) Пресудата може да биде заснована само на факти и докази за кои на странките им било дадена можност да се произнесат; (5) Кога одлучува совет од тројца судии, советувањето и гласањето се бележи на посебен записник кој мора да биде потпишан од сите членови на советот и записничарот; (6) Советот ја донесува пресудата со мнозинство гласови; (7) Советот се советува и гласа без присуство на странките.“

должен да ги повика со покана странките, сведоците и вештаците на закажаната расправа.¹⁵⁹

3.3.3. Задолжителност за одржување на јавна расправа

Во Законот за управни спорови од 2006 година, а како резултат на касационата поставеност на Управниот суд во системот, чија примарна улога беше да донесува анулотивни пресуди со кои управниот акт, доколку беше незаконски, се враќаше на повторно одлучување пред управниот орган; одржувањето на јавна расправа беше предвидено како исклучок, додека решавањето на затворена седница како правило. Новиот ЗУС од 2019 година, ваквиот концепт на одлучување целосно го измени на начин што сега одржувањето на јавната расправа пред судот претставува правило¹⁶⁰, додека одлучувањето без одржување на расправа претставува исклучок, наменет за точно наведени случаи.¹⁶¹

3.3.4. Соодветна обрзложеност на одлуките на управните судови

Се чини дека дека со новата поставеност на системот на управното судство, вклучително и новата улогата на управниот суд во него, како суд со полна јурисдикција и суд кој мериторно може да го реши управниот спор¹⁶², создадени се

¹⁵⁹ Член 37 од ЗУС

¹⁶⁰ Член 37 од ЗУС: (1)Судот одлучува по поднесената тужба, по одржана расправа, освен кога е тоа поинаку уреденос овој закон; (2)Претседателот на советот или судијата поединец ја закажува расправата; (3)Претседателот на советот или судијата поединец ќе ги повика со покана странките, сведоците и вештаците на расправата; (4)Во поканата ќе биде истакнато дека пресуда може да биде донесена без присуство на странката на расправата. Поканите мора да бидат доставени до странките најмалку осум дена пред одржување на расправата; (5)Судот по правило закажува само едно рочиште за расправа заради изведување на докази.

¹⁶¹ Член 38 од ЗУС: „Судот по исклучок од одредбите од член 37 од овој закон одлучува по управниот спор без да одржи расправа само: 1) во случај кога решението на тужениот орган е донесено во согласност со веќе изразено правно сфаќање на судот (модел одлука) согласно одредбите на член 49 од овој закон; 2) доколку тужителот ја оспорува примената на материјалното право, а не утврдената фактичка состојба; 3) кога судот одлучува со решение, освен во случаите за времена мерка, 4) ако најде дека оспорениот управен акт содржи такви суштествени недостатоци што ја спречуваат оцената на законитоста на актот, поради што ќе го поништи таквиот акт.“

¹⁶² Член 35 од ЗУС: „(1)Судот одлучува во границите на тужбеното барање, но не е врзан со причините на тужбата; (2)На причините за ништовност на управниот акт, судот внимава по службена должност; (3)Судот одлучува во спорот врз основа на слободна оценка на доказите; (4)Судот ќе ги земе предвид сите факти утврдени во управната постапка за донесување на оспорениот акт; (5)Судот може и самиот да утврдува факти за кои смета дека се неопходни за донесување на одлуката; (6)Странките може да изнесуваат нови факти и да предлагаат нови докази на расправа, само ако без своја вина не биле во

услови за темелни и содржински образложенија на одлуките и пресудите кои ги носи судот, што не беше случај до сега. Ваквиот заклучок се наметнува особено заради фактот што (покрај тоа што пред странките и судот е предвидена лепеза на доказни средства слична на парничната постапка, а кои до сега не беа достапни) конечно управните органи со законска одредба и со закана од парична казна, се врзани за правните ставови изразени во пресудата на управниот суд. Имено, доколку судот го поништи управниот акт и предметот го врати на органот кој го донел управниот акт, во пресудата ќе му нареди на тужениот орган да донесе поединечен акт во рок од 15 дена по правосилноста на пресудата. При тоа тужениот орган е врзан за правното мислење на судот во однос на примената на материјалното право и за неговите ставови кои се однесуваат на постапката. Доколку одговорното или овластеното лице, од неоправдани причини, не постапи согласно одредбите на овој член, судот по предлог на тужителот или по службена должност ќе му изрече парична казна во износ од 20% од месечната плата на тоа лице.¹⁶³

3.4. Потенцијални системски слабости на новиот ЗУС во светло на членот 6 од Конвенцијата и правото на правична постапка

Неспорно е дека новиот Закон за управните спорови од 2019 година вовеле многу новитети, кои би можеле да имаат значајно влијание врз одржување на стандардот за правична судска постапка поставен со членот 6 од Конвенцијата. Неспорен факт е дека измените на Законот директно ги засегаат и решаваат правните проблеми со кои нашата држава се соочи пред ЕСЧП од управно-судската област, но, исто така, факт е дека сеуште постојат потенцијални системски недоречености во законското решение кои би можеле да го спуштат стандардот на заштита под минимумот содржан во праксата на Судот од Стразбур. Ова особено ќе зависи од начинот на имплементација на новиот закон од страна на управните судови, односно од судската пракса која самите судии ќе ја изградат преку негова секојдневна примена.

3.4.1. Должината на севкупно траење на управно-судските постапки

можност да ги изнесат, односно предложат во тужбата и одговорот на тужбата или во дотогашниот тек на постапката; (7)Доколку странката без своја вина не е во можност да ги достави доказите, судот може да ги обезбеди истите; (8)Судот ќе ги изведува доказите во согласност со правилата на доказната постапка во парничната постапка.“

¹⁶³ Член 60 од ЗУС

Особено клучно во оваа насока е времетраењето на управно-судските постапки. Имено, со Главата 8 од новиот закон е регулирана јавната расправа, закажувањето на јавната расправа, повикувањето на странките, сведоците и вештаците на расправата, исклучоците кога судот одлучува по управниот спор без да оддржи јавна расправа, исклучувањето на јавноста од целата расправа или дел од неа, отварањето на јавната расправа, водењето на јавната расправа, заклучувањето и гласањето на советот по одржаната јавна расправа, прекилот на постапката-ако одлуката на судот во управен спор зависи од претходно правно прашање за кое бил надлежен друг суд или јавен орган, продолжувањето на истата и запирањето на постапката. Целата оваа глава е практично посветена на новитетот кој овој закон го воведува во управно-судската заштита, а тоа е напуштање на системот на претежно касациона надлежност на управните судови, и воведување на системот на одлучување во полна јурисдикција како правило. Ваквата редефиниција на надлежноста, преку воведувањето на задолжителна јавната расправа во речиси сите постапки пред судовите, како и воведување на можноста за користење на доказни средства кои досега не им беа на располагање на учесниците (како што се на пример распитот на сведоците или користењето на вештаците), со себе повлекува и опасност од „развлекување“ на постапките кои онака до сега, во главном, беа долги. Обидот на законодавецот, преку утврдување на законски рок во членот 11 од Законот за управни спорови, за воспоставување на некаква временска рамка при одлучувањето и окончувањето на предметите, се чини дека е недоволен со оглед на терминологијата која истиот ја употребил при неговата дефиниција.¹⁶⁴ Дополнително, доколку се земе во предвид дека најчесто предметите поминуваат низ две инстанци, кои одлучуваат со две различни пресуди, може да се заклучи дека законот остава прилично широка временска рамка која може да биде „злоупотребувана“ од страна на судечките судии, на начин што одново постапките ќе траат со години пред надлежните судови.

Во оваа насока е и забелешката која се однесува на „прешироката“ судска надлежност зададена на управните судови, во огромен број на управно правни области, во кои се носат не само управно-судски акти кои ги засегаат правата и обврските на граѓаните, но и управни акти кои по својата природа се одраз на прерогативите на

¹⁶⁴ Член 11 од ЗУС: „Согласно со начелото на ефикасно работење, судот ќе ја спроведува постапката брзо, без употреба на непотребните дејствија и трошоци и ќе ја донесе својата одлука во разумен рок, односно најдоцна во рок од една година од денот на доставување на списите или создавање на услови за одлучување по тужбата.“

власта и кои, во современите правни системи, уживаат управно-судска заштита само по исклучок.¹⁶⁵ Кога на сето ова ќе се додадат и одлуките во прекршочните постапки, за кои управните судови се надлежни да ги преиспитуваат во полна јурисдикција, како и постапките во спорите кои произлегуваат од постапката за склучувањето на управните договори, се доаѓа до причините заради кои бројот на предмети пред управните судови од година во година постојано се зголемува, што од друга страна, со оглед на капацитетот на судот (човечки и просторен), директно влијае врз брзината, но и врз квалитетот на правдата. Имено, согласно податоците од Годишните извештаи на Управниот суд во Скопје, истиот се справува со околу 7.500 нови предмети на годишно ниво, со околу 30 судии, во просторни капацитети кои се далеку под елементарното ниво потребно за извршување на својата функција, особено сега кога јавните расправи ќе бидат задолжителни во најголемиот број на предмети.

Судот од Стразбур во своите пресуди од аспект на должината на домашната судска постапка, често потсетува дека разумноста на должината на постапката мора да биде ценета во светло на околностите на секој поединечен случај и во однос на следниве критериуми: сложеноста на случајот, однесувањето на жалителот и релевантните органи, и засегнатиот интерес на жалителот во спорот. Зголениот прилив на предмети, односно зголениот број на нерешени предмети заради проширената надлежност или несоодветните човечки и просторни капацитети, во никој случај не може да ја оправда повредата на членот 6 од Конвенцијата. Судот често потсетува дека државите-договорнички треба да ги организираат своите правни системи на таков начин што нивните судови ќе го гарантираат секому правото да добие конечна одлука во спорови поврзани со нивните граѓански права и обврски во разумен рок.

Конечно, од аспект на должината на домашната постапка, значајно е да се напомене дека Европскиот суд за човекови права врз основа на сопствени критериуми, врши категоризација на предметите согласно нивниот сензибилитет во однос на апликантот. Па така во случаите кога времето е суштинска димензија, како на пример предметите поврзани со работниот однос или со доделувањето пензија, или

¹⁶⁵ Тука пред се се мисли на надлежноста на судовите да ја оценуваат законитоста на конечните поединечни акти со кои се одлучува за избор, именување и разрешување на носители на јавни функции донесени од Собранието на Република Северна Македонија, претседателот на Република Северна Македонија, Владата на Република Северна Македонија, органите на државната управа, организациите утврдени со закон, другите државни органи, како и органите на единиците на локална самоуправа.

определувањето на други права или обврски во кои временскиот период за граѓанинот е од суштинско значење, Судот бара од државите членки да посветат исклучително внимание при водењето на домашните судски постапки, како истите би завршиле што поскоро. Во овој вид на предмети, кои по својот карактер најчесто се управни спорови, не ретко Судот утврдува дека временскиот период на севкупно траење на управната постапка кој е подолг од две години, претставува повреда на членот 6 од Конвенцијата.

3.4.2. Прекршочни предмети кои Европскиот суд за човекови права ги систематизира како кривични предмети

Со оглед на надлежноста зададена на управните судови во прекршочната сфера, неминовно е дека пред истите ќе се јават предмети кои Европскиот суд за човекови права ги класифицира како кривични предмети, согласно автономното значење на поимот “кривичен,, без оглед што согласно домашното законодавство истите се класифицирани во групата на прекршоци. Со самото тоа, правичноста на домашната постапка пред управните судови ќе се цени не само од аспект на “граѓанските,, гаранции опфатени со членот 6 од Конвенцијата, туку и од аспект на “кривичните,, гаранции од истиот член, кои се далеку по суштински. Тука пред се мисли на следниве права:

- Секој обвинет за кривично дело ќе се смета за невин сè додека не се докаже виновен според закон;
- Секој обвинет за кривично дело треба да биде навремено информиран, на јазик што тој го разбира и детално, за природата и причина за обвинението против него; да има соодветно време и средства за подготовка на неговата одбрана; да се брани лично или преку правна помош по сопствен избор или, ако нема доволно средства да плати за правна помош, таа да се даде бесплатно кога тоа го бараат интересите на правдата; да ги испита сведоците против него и да добие можност да предложи присуство и испитување на сведоците во негова корист под истите услови како и сведоците против него;
- Да има бесплатна помош од преведувач ако тој не може да го разбере или да го зборува јазикот што се користи пред судот.

Барањата за правична постапка во сферата на кривичното право се построги во споредба со граѓанскиот аспект на членот 6 од Конвенцијата. Сепак, Европскиот суд за човекови права нагласува дека кривичните гаранции не мора да се применуваат со целосна нивна строгост во сите случаи, особено во оние кои не спаѓаат во традиционалните категории на кривично право како што се на пример даночната постапка или постапката за помали прекршоци во сообраќајот на патиштата, или во случаи каде се изречени слични административни прекршочни казни.

Појдовна точка за проценка дали е применлив кривичниот аспект од членот 6 од Конвенцијата врз одреден случај, се одредува согласно критериумите наведени во *Енсел и другите против Холандија*¹⁶⁶. Во овој предмет Судот го поставил следниот тест:

1. Каква е класификација на предметот согласно домашното право;
2. Каква е природа на самото делот;
3. Сериозноста на запретената казна што засегнатото лице ризикува да ја добие.

Првиот критериум е со релативна тежина и служи само како почетна точка. Ако домашното право го класифицира одреден прекршок како кривичен, тогаш ова ќе биде пресудно за класификација на делото како кривично. Во спротивно, Судот ќе погледне зад национална класификација и ќе ја испита суштината на предметната постапка.

При оценка на вториот критериум, кој се смета за поважен, следниве фактори можат да бидат земени во предвид:

- Дали одредбата во прашање е насочена единствено кон одредена група или е од општ обврзувачки карактер;
- Дали постапката е поведена од страна на јавно тело со законски овластувања на гонење;
- Дали одредбата има за цел да казни или, истовремено има и за цел да одврати од извршување на такви дела;
- Дали одредбата има за цел да ги заштити генералните интереси на општеството кои вообичаено ги заштитува кривично право;
- Дали изрекувањето на казната е поврзано со утврдување на вина;

¹⁶⁶ Engel and others v Netherlands, Judgment, Merits, App No 5100/71, App No 5101/71, App No 5102/71, App No 5354/72, App No 5370/72, (1976) ECHR 3, (1976)

-На кој начин конкретната постапка е класифицирана во другите земји-членки на Советот на Европа.

Третиот критериум е поврзан со строгоста на потенцијално запретената казна која релевантниот закон ја предвидува.

Вториот и третиот критериум утврден во *Енгел и другите против Холандија*, се алтернативни и не мора да бидат кумулативно исполнети за членот 6 во својот кривичен аспект да се примени. Доволно е делото во прашање, по природа да се смета за „кривично“ од гледна точка на Конвенцијата, или пак дека сторителот бил подложен на санкција која, според својата природа и степенот на сериозност, во принцип припаѓа на „кривичната“ сфера. Фактот дека делото не е казниво со затвор, само по себе не е пресудно, бидејќи релативниот недостаток на таква строгост на санкцијата, не може да го измени кривичниот карактер на делото. Како и да е, кумулативниот пристап при спроведувањето на тестот може да најде своја примена, доколку, на пример, со секоја анализа на секој критериум засебно, не може со сигурност да се дојде до јасен заклучок за карактерот на делото-дали истото е кривично или прекршочно во својата суштина.

Следниве административни престапи можат да потпаднат под опфатот на кривичниот аспект од членот 6:

- Сообраќајните прекршоци кои се казниви со парични казни или разни други ограничувања во врска со управување на возилото;
- Престапи кои се однесуваат на нарушување на јавниот ред и мир;
- Одредени прекршоци против правилата за социјално осигурување.

Членот 6 не се применува на општата даночна постапка, која вообичаено нема „кривично-правна“ конотација. Но, истиот може да стане применлив доколку се работи за постапка за доплата на данок или даночна евазија. При утврдување на применливоста на кривичниот аспект од членот 6 врз постапките поврзани со јавните давачки, Судот особено ги зема во предвид следниве критериуми:

- Самиот закон со кој се утврдени казните, односно нивниот опфат (дали се однесува на сите граѓани во својство на даночни обврзници или само на точно специфицирана група);
- Дали целта на доплатата на данокот била во суштина еден вид на казна за да се одврати повторувањето на делото;

- Доплатата била наметната со општа одредба чија цел е да казни и да одврати;
- Наметнатата доплата е значителна по износ.

Доколку, согласно горенаведените критериуми, се утврди дека спорот кој се води пред управниот суд, во својата суштина е кривично-правен спор (согласно автономното толкување на терминот кој Европскиот суд за човекови права го користи низ својата пракса), во тој случај, а со цел да се обезбедат стандардите за правичност на постапката, управните судови ќе треба особено да бидат внимателни на следниве аспекти од членот 6 на Конвенцијата:

3.4.2.1. Постојење на застапник на „обвинението“

Во предметите во кои се одлучува за законитоста на актите донесени во прекршочна постапка, за дела, кои, иако во домашното законодавство се дефинирани како прекршоци, сепак според горенаведените критериуми претставуваат „кривични“ дела, се чини дека ќе биде неопходно присуството на претставник на тужениот орган при одржувањето на јавните рочишта, кој би ја имал улогата на „обвинител“, во овие предмети. Досегашната пракса на судовите во прекршочните постапки во која отсуството пред судот на претставник на органот кој гони или кој ја изрекол прекршочната санкција, не беше пречка да се води расправата и да се одлучува по предметот, веќе треба да се напушти. Ова од причина што, во една таква ситуација, судот кој одлучува е ставен во положба и на гонител (односно застапник на обвинението) и на арбитер, што е спротивно на гаранциите произлезени од членот 6 од Конвенцијата. Имено, Европскиот суд за човекови права забележал дека отсуство на обвинител (гонител) за време на кривичното судење (вклучително и кај административните или прекршочните постапки со карактер на кривични постапки), што може да го стави самиот судија во позиција на орган на прогонот, при сослушување или изведување на докази против апликантот, покренува прашања во врска со непристрасноста на судот. Во овој поглед, Судот објаснил дека задача на надлежниот орган е да ја презентира и докаже пријавата. Затоа, измешаноста на двете улоги во постапката е потенцијално повреда на барањето за непристрасност на судечкиот суд според членот 6 Конвенцијата.

3.4.2.2. Примена на принципот на „докажана вина“, односно дека секој треба да се смета за невин се додека не се докаже спротивното

Во управните предмети, кои по својата суштина се кривични предмети согласно автономното значење на поимот „кривичен“ кој го дава Европскиот суд за човекови права, принципот на „докажана вина“ мора да најде своја примена, доколку целта е да се постигне правична постапка според стандардите на Конвенцијата. Овој принцип наоѓа своја примена од неколку аспекти.

Прво, во делот на извршноста на изречените санкции по основ на сторен прекршок. Принципот налага дека никому не може да му биде извршена санкцијата за определено „кривично“ дело, се додека не му биде утврдена вина во постапка пропишана со Закон пред надлежен трибунал, која секако во себе ќе ги вклучува сите гаранции од членот 6 на Конвенцијата. Тоа подразбира дека во овој вид на прекршочни предмети, исклучокот предвиден со членот 28 став 2 и членот 29 став 4 од ЗУС, станува правило. Односно дека поднесената тужба во овој вид на предмети го спречува извршувањето на актот во секој случај, без оглед на околностите, односно без оглед дали извршувањето на актот би му нанело штета на тужителот која тешко би можела да се поправи, а одлагањето на извршувањето не му е спротивно на јавниот интерес, ниту со одлагањето би и се нанела поголема ненадоместлива штета на спротивната странка.¹⁶⁷

Второ, јавните изјави од страна на засегнатите учесници во постапката (вклучително и судечките судии) кои предоредуваат постоење на вина, иако прекршочната постапка сеуште не е правосилно завршена, исто така може да го поместат балансот во насока на неправична постапка. Дали одредена изјава на судија или друг јавен орган го повредува принципот на пресумпцијата на невиност, мора да се

¹⁶⁷ Согласно член 28 од ЗУС: „(1) Тужбата, по правило, не го спречува извршувањето на актот против кој е поднесена, освен ако со закон не е поинаку уредено; (2) По барање на тужителот, кога извршувањето на актот би му нанело штета која тешко би можела да се поправи, а одлагањето на извршувањето не му е спротивно на јавниот интерес, ниту со одлагањето би и се нанела поголема ненадоместлива штета на спротивната странка, судот може да го одложи извршувањето.“

Додека согласно член 29 од ЗУС: „(4) Тужбата, со барањето за издавање на времена мерка не го спречува извршувањето на актот против кој е поднесена, освен ако со закон не е поинаку уредено; (5) На барање на тужителот, судот ќе го одложи извршувањето на оспорениот акт до донесувањето на правосилна одлука, доколку со извршувањето на актот би му се причинила на тужителот штета која тешко може да се надомести. При одлучувањето, судот мора во согласност со начелото на пропорционалност, да го земе предвид јавниот интерес како и интересот на тужителот и заинтересираните лица.“

утврди во контекст на посебните околности во кои е дадена оспорената изјава. Презумпцијата на невиност ќе биде повредена ако судска одлука за некое лице обвинето за „кривично дело“ одразува мислење дека тој е виновен, и тоа пред да се докаже дека е виновен според закон во законска постапка. Доволно е, дури и во отсуство на било каков формален наод, во мислењето да има изразено одредено расудување сугерирајќи дека судот го смета „обвинетиот“ за виновен. Презумпцијата на невиност може да биде нарушена не само од страна на судијата или судот, туку и од страна на другите јавни власти. Како и да е, овој принцип не ги спречува властите да ја информираат јавноста за „кривичните“ истраги во тек, но се бара тие да го сторат тоа со целосна внимателност со цел да се испочитува претпоставката за невиност. Секако, во едно демократско општество, острите коментари од страна на медиумите понекогаш се неизбежни, особено во предмети во кои јавниот интерес е директно засегнат. Сепак, агресивната прес-кампања може негативно да влијае на праведноста на судењето со тоа што може да креира негативно јавното мислење за одреден случај, а со самото тоа и директно да влијае врз презумпцијата на невиност на тужителот. Во овој контекст, Судот во повеќе наврати има утврдено дека медиумското известување не смее да надмине одредени граници, особено кога станува збор за заштитата на правото на приватност на „обвинетите во кривично дело“ и нивната презумпција на невиност.

Презумпцијата на невиност е тесно поврзана со правото никој да не биде подложен на себеинкриминација, односно присилен самиот себе си да се инкриминира. Но, на пример, барање сопствениците на автомобилите кои учествувале во сообраќајниот прекршок да го идентификуваат возачот во моментот на прекршокот, не е некомпатибилно со членот 6 од Конвенцијата.

Презумпцијата на невиност исто така може да биде повредена кога товарот на докажување е префрлен од органот кој треба да го докаже прекршокот, врз „обвинетиот“ кој треба да го докажува непостоењето на вина. Европскиот суд за човекови права исто така смета дека принципот „*dubio pro reo*“ (евентуалните сомнежи треба да бидат од корист за „обвинетиот“) е специфичен израз на претпоставката за невиност. Прашања од гледна точка на овој принцип, можат да се појават ако, на пример, одлуките на домашните судови со кои е утврдена вина, не се доволно образложени (што во изманиот период беше карактеристика за пресудите на управните судови).

3.4.2.3. Достапност на бесплатна правна помош во предметите кои по својот карактер се „кривични предмети“

При утврдување на фактот дали интересите на правдата бараат за „обвинетиот“ да се обезбеди задолжителна бесплатна правна помош, ЕСЧП во предвид ги има различните критериуми, меѓу кои секако се сериозноста на делото во прашање, но и сериозноста на запретената санкција. Како други фактори кои можат да ја наметнат потребата од бесплатна правна помош, се на пример, сложеноста на самиот предмет, како и личната состојба на тужителот. Под лична состојба на тужителот не се подразбира само финансиската состојба, но и капацитетот на тужителот самиот да го презентира неговиот случај пред судот - на пример, постоење на потешкотии заради непознавање на јазикот што се користи во постапката и/или непознавање на правниот систем на државата. При одлучувањето за тоа дали „интересот на правдата“ бара да се овозможи правна помош за тужителот, домашните судови треба помалку да се водат од заклучокот дали отсуството на правната помош може да предизвика „конкретна штета“ врз тужителот, а повеќе од тоа дали, со оглед на околностите на случајот, адвокатот би му бил од помош при излагањето на предметот. Правото на бесплатна правна помош е исто така релевантно и кога станува збор за второстепените постапки. Во овој контекст, при утврдување за тоа дали правната помош е потребна пред повисокиот суд, ЕСЧП во предвид има три фактори: (а) надлежноста на апелациониот суд; (б) сериозноста на „обвиненијата“ против тужителот; и (в) сериозноста на санкцијата со која се соочуваат.

3.4.2.4. Принципот на „non refaultment“ од аспект на членот 6 од Конвенцијата

Според судската пракса на Судот од Стразбур, исто така проблем со правичноста на постапката може да се појави кога е донесена одлука за екстрадиција или протерување од земјата на едно лице, во околности кога за тоа лице постои висок ризик да биде подложен на флагрантно негирање на правото на фер судење во земјата во која е екстрадиран или протеран, односно подложен на флагрантно негирање на правдата (denial of justice) во земјата која го бара. Под флагрантна негација на правдата

не се подразбираат неправилностите, или недостатоците на заштитни мерки во една домашна судска постапка, кои гледано сами по себе можат да доведат до повреда на членот 6 од Конвенцијата. Она што се бара, е повреда на основните принципи на фер судење кое води кон целосно поништување или уништување на суштината на членот 6 од Конвенцијата и правото загарантирано со тој член.

Поимот на „флагрантно негирање на правдата“ се смета за синоним за судење кое е очигледно спротивно на гаранциите од членот 6 или принципите отелотворени во него. Иако тоа сè уште не постои јасна дефиниција што точно се подразбира под овој поим, сепак ЕСЧП во неколку наврати во своите пресуди посочи кои форми на неправедност би можеле да се квалификуваат како флагрантно негирање на правдата. Тие вклучуваат на пример:

- Осуда во отсуство без последователна можност за повторување на постапката заради утврдување на основаноста на осудата;
- Кривични постапки кои се површни и спроведени со целосно непочитување на правата на одбрана;
- Определување на притвор без при тоа да се има било каков пристап до независен и непристрасен трибунал со цел да се обезбеди законитост на притворот;
- Свесно и систематско одбивање на пристап до адвокат, особено кога станува збор за лица кои се приведени во странска земја;
- Користење на изјави во кривична постапка кои се добиени како резултат на третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата (тортура, или друго нечовечно или понижувачко постапување);
- Судење пред воена комисија која не нуди целосни гаранции за непристрасност и независност на извршната власт.

Најчести примери за флагрантно негирање на правото на фер судење и негирање на правдата, можат да се забележат во предметите на барателите на меѓународна и привремена заштита, односно азил, со оглед на фактот дека во голем број од нив, како причина за барањето за заштита во странската земја, се наведува токму опасноста од флагрантното негирање на правдата во матичната земја. Од тука, а со оглед на тоа дека управните судови во нашиот систем се последна судска инстанца за одлучување по

овие барања за меѓународна заштита, од исклучителна важност е доследната примена на членот 6 од Конвенцијата и судската пракса на Европскиот суд за човекови права.

ГЛАВА 4

УПРАВНО-СУДСКА ЗАШТИТА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА НА БАРАТЕЛИТЕ НА МЕЃУНАРОДНА И ПРИВРЕМЕНА ЗАШТИТА НИЗ ПРИЗМАТА НА МЕЃУНАРОДНОТО ПРАВО

4.1. Вовед

Република Северна Македонија од осамостојувањето во 1991 година, вдоми значителен број на бегалци, особено со пристигнувањето на бегалците од Босна и Херцеговина (БиХ) и од Хрватска. Понатамошен прилив, со значителни размери, државата доживеа во 1999 година, како резултат на косовскиот конфликт. Свкупно, привремена хуманитарна заштита беше доделена на 400.000 бегалци од регионот, од кои 360.000 беа од Косово. Поголемиот дел од нив оттогаш се вратија во матичната земја; од кои се мал дел останаа, во најголем број припадници на етничките групи Роми, Ашкали и Египетски (РАЕ) од Косово. Лицата кои продолжија да ја користат нашата држава како засолниште, добија статус на бегалци или пак лица кои уживаат супсидијарна заштита.

Започнувајќи од 2010 година па се до денес, Македонија прима и вдомува се поголем број баратели на азил кои доаѓаат надвор од регионот, пред се од државите како Авганистан, Пакистан, Сомалија, и, од неодамна, од Сириската Арапска Република. Во 2011 година, Македонија доби 744 барања за азил од лица надвор од регионот, четири пати повеќе отколку во 2010 година. Со текот на годините, а како резултат на конфликтите на Блискиот исток, особено во Сирија и Ирак, бројот на барања за азил значително се зголемија.

Во последните четири години (2015, 2016, 2017) преку Македонија транзитираа стотици илјади бегалци и мигранти, кои ги напуштаа своите домови со цел да стигнат до земјите-членки на Европската унија (ЕУ), а кои во најголем дел доаѓаа од земјите на Блискиот исток. Флукуацијата на динамиката на бегалската криза во овој период континуирано ја тестираше подготвеноста на државата целосно да ги почитува

гаранциите за основните човекови права од националното законодавство и обврските од меѓународните договори и инструменти, а воедно да се справи со невидениот прилив на бегалци и мигранти што транзитираа по „Балканската рута“. Република Северна Македонија остана земја на транзит, а не крајна дестинација за бегалците и мигрантите, за што сведочи и нискиот број на поднесени барања за азил или привремена заштита во државата споредено со бројот на бегалци и мигранти што поминуваа секојдневно.¹⁶⁸

Во секој случај, човековите права претставуваат основни права и слободи кои му припаѓаат на секое лице во светот, подеднакво, од раѓањето па сè до смртта, вклучително и на лицата кои се приморани својата заштита да ја бараат надвор од сопствената држава. Од тука, тие се гарантираат, без разлика на тоа од каде едно лице доаѓа, во што верува или како избира да го живее својот живот. Тие никогаш не можат да бидат одземени, а се темелат на заеднички вредности како достоинство, непристрасност, правичност, еднаквост, почит и независност. Овие права се гарантирани со многубројни национални и меѓународни инструменти и се под еднакво апликативни кога станува збор за бегалците, односно лицата кои се во потрага по меѓународна заштита.

Корпусот на норми кои го сочинуваат современиот систем на правната заштита на азилантите, како и принципите востановени зад тие норми, е навистина широк и обемен. Голем број на Конвенции, Пакти, Резолуции, Директиви, Регулативи и слични универзални и регионални правни акти се донесени од бројните меѓународни организации во насока на заштита на правата на оваа ранлива категорија на групи.

Како позначајни акти, на универзално и регионално ниво, можат да се набојат следниве:

- Конвенцијата за Статусот на бегалците од 1951 година, заедно со Протоколот кон Конвенцијата од 1967 година (пристапени од страна на РСМ во 1994 година);
- Меѓународниот Пакт за граѓански и политички права (пристапено од страна на РСМ во 1994 година);

¹⁶⁸ Македонско здружение на млади правници, 2019 -„ГОДИШЕН ИЗВЕШТАЈ ЗА ЕФИКАСНОСТА НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – ГОДИНА“, Скопје, 2019 година

- Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права (пристапено од страна на РСМ во 1994 година);
- Конвенцијата за правата на детето (пристапено од страна на РСМ во 1993 година);
- Меѓународната конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација (пристапено од страна на РСМ во 1994 година);
- Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминацијата кон жените (пристапено од страна на РСМ во 1994 година);
- Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно и деградирачко постапување и казнување (пристапено од страна на РСМ во 1994 година);
- Европската конвенција за човековите права и слободи (пристапено од страна на РСМ во 1997 година).

Секој од горенаведените акти дава своевидна гаранција за потребата од хуман третман кон бегалците и нуди гаранции за основните права, но и воспоставува соодветен механизам за заштита од евентуални повреди.

Во контекст на правната рамка за меѓународна и привремена заштита апликативна во земјите членки на ЕУ, можат да се издвојат следниве акти:

- Директива 2001/55 на Европскиот Парламент и на Советот од 20 јули 2001 за минимум стандарди за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица кои не се во можност да се вратат во нивната земја и воспоставување рамнотежа меѓу активностите на земјите членки при прием на раселени лица, како и при поднесувањето на последиците од таквите активности CELEX број 32001L0055;
- Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 13 декември 2011 година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита CELEX број 32011L0095;
- Директива 2013/32/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита CELEX број 32013L0032;

- Директива 2013/33/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита CELEX број 32013L0033;
- Регулатива (ЕУ) бр. 604/2013 на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за воспоставување на критериуми и механизми заради утврдување на земјата-членка која е одговорна за испитување на апликацијата за меѓународна заштита поднесена во една од земјите-членки од страна на странски државјанин или лице без државјанство;
- Регулатива (ЕУ) бр. 603/2013 на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година за формирање на „Еуродек“ за споредба на отпечатоци од прсти за ефективна примена на Регулатива (ЕУ) бр. 604/2013.

4.2. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита донесени од страна на ОН

Најзначаен инструмент кој универзално ги гарантира правата на бегалците, секако е **Конвенцијата за Статусот на бегалците од 1951 година**, заедно со Протоколот кон Конвенцијата од 1967 година. Република Северна Македонија пристапи кон Конвенцијата во 1994 година, и на тој начин истата стана задолжителна во нејзината примена на територијата на нашата држава. Конвенцијата за бегалци беше усвоена на специјалната конференција на ООН на 28 јули 1951 година. Првично беше ограничена на заштита на милиони Европејци раселини како резултат на последиците од Втората светска војна, но подоцна истата го прошири својот опфат кон сите бегалци со Протоколот од 1967 година. Во текот на изминатите шест децении, 142 земји се потпишаа и на Конвенцијата и на Протоколот. Прифаќањето на Конвенцијата значи дека тие се должни да ги заштитат бегалците кои бегаат на нивната територија, како и да обезбедат помош, засолниште и пристап до образование и работа.

Договорот дефинира што се подразбира под поимот на бегалец, и ги пропишува правата што тие ги добиваат, како и одговорностите на државите кои спроведуваат процедура на одобрување на азил или веќе имаат одобрено на таков статус. Под бегалец, се дефинира, секое лице кое има „основан страв да биде прогонет во неговата земја заради расна припадност, религија, националност или членство во одредена

социјална група или заради изразено политичко мислење, се наоѓа надвор од земјата на неговата национална припадност и не е во можност или, заради таквиот страв, не сака да ја искористи заштитата на неговата земја“. Во моментот има околу 65 милиони луѓе ширум светот кои биле принудени да ги напуштат своите домови од горенаведените причини, и со тоа да се квалификуваат како бегалци. Според Агенцијата за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), телото кое е одговорно за заштита на правата на бегалците и барателите на азил ширум светот, ова е највисок степен на раселување кој било кога е регистриран.

Обемот на денешната глобална бегалска криза, во комбинација со различните причини кои ги наведуваат луѓето да бараат прибежиште во други земји, надвор од своите матични, ги натера и критичарите да повикаат на ажурирање на Конвенцијата. Денес, се повеќе се поставуваат прашања за тоа дали документот е сè уште релевантен, или дали обврските на земјите потписнички се премногу големи, и не можат да се вклопат со реалноста. Од друга страна, се погласни се и критичарите кои сметаат дека дефиницијата за бегалец е премногу тесна во време кога голем број на луѓе се раселени, заради голем број на причини, кои и не се ограничени само на стравот од прогон, како на пример стравот заради доволноста на храна за преживување, (во земјите од африканскиот континент), до стравот од насилство предизвикан од разните банди во Централна Америка, па се до стравот од климатските промени. Иако овие реалности не се експлицитно признати во текстот на Конвенцијата, сепак како „флексибилен, прилагодлив инструмент“ кој досега спаси милиони човечки животи, истиот треба да биде оспособен да преземе и нови значења. Може да се каже дека како еден вид на заеднички шаблон во западните земји на „креативно толкување и проширување“ на опфатот на Конвенцијата се прави од страна на судството, на начин што преку судски толкувања се прави обид да се вклопат современите состојби исто така под заштита на Конвенцијата, но и од страна самите влади преку носење на закони кои предвидуваат поограничени дефиниции, особено за луѓето кои не можат да се вратат во своите домови заради сериозни причини, но не претставуваат причини кои влегуваат во опфатот на Конвенцијата. Овој тип на лица се смета дека не се бегалци, но сепак продолжуваат да уживаат некаков статус заради одредени хуманитарни или привремени околности.

Обврските за земјите потписнички на Конвенцијата стапуваат на сила откако барателот на азил ќе влезе во земјата потписничка. Истата не предвидува право на

помош на бегалците, се додека тие не стигнат до некоја од земјите потписнички. Основната обврска на земјата потписничка е обврската на „не враќање“ (non-refoulement) на некого во состојба на потенцијално прогонство во матичната или трета земја од која доаѓа. Втората важна обврска е да не се гонат барателите на азил при влезот во земјата потписничка, иако таквиот влез, согласно домашното законодавство на таа земја, се смета за „нелегален.“

Втор инструмент, кој содржи одредби и стандарди, помеѓу другото, кои директно ги засегаат барателите на меѓународна и привремена заштита, секако е **Меѓународниот Пакт за граѓанските и политичките права (МПГПП)**. Донесен од страна на Обединетите Нации, Пактот има за цел да обезбеди заштита на граѓанските и политичките права на глобално ниво. Пактот е усвоен од страна на Генералното собрание на Обединетите нации на 19 декември 1966 година, а стапи во сила на 23 март 1976 година. МПГПП заедно со своите два факултативни протоколи, Меѓународниот пакт за економски социјални и културни права, како и универзалната декларација за човекови права, се колективно познати како Меѓународен закон за правата (International Bill of rights).

МПГПП го признава „неотуѓивото“ достоинство на секоја индивидуа и се обврзува да промовира услови во рамките на државите потписнички, кои ќе овозможат целосно уживање на сите граѓански и политички права. Земјите потписнички на Пактот превзедоа обврска „да ги заштитат и зачувуваат основните човекови права... и „ да преземат административни, судски и законодавни мерки со цел да ги заштитат правата утврдени во договорот, како и да обезбедат ефикасен правен лек против било какви повреди на истите.“ Во моментот има 74 потписнички и 168 страни на МПГПП.

Суштинските вредности на МПГПП се наоѓаат во членовите 2 и 3 и се засноваат на поимот недискриминација. Членот 2 гарантира дека правата признати во МПГПП ќе бидат почитувани и ќе бидат достапни за сите на територијата на оние држави кои го имаат ратификувано Пактот (држави потписнички). Со членот 3 се обезбедува еднакво право, и на мажите и на жените, на уживање на сите граѓански и политички права утврдени со МПГПП. Пактот ги заштитува следните права: правото на живот, забраната за тортура, забраната за робство, право на слобода и безбедност на индивидуите, правата на лицата лишени од слобода, забраната за должнички затвор заради неисполнување на договорна обврска, слободата на движење и слободата во

избор на живеалиште за лица кои легално претстојуваат на територијата на државата, правата на лицата кои не се државјани на земјата, еднаквоста пред судовите и трибуналите (право на правично судење), правото никој да не може да биде осуден за кривично дело кое не претставувало кривично дело во моментот на сторувањето, слободата на мислата, совеста и религијата, право на мирно собирање и здружување со други, правото на брак, правата на децата, како и заштита на малцинствата.

МПГПП дозволува под одредени околности, државите потписнички да отстапат од своите одговорности во рамките на Пактот, како на пример за време на јавни вонредни состојби, воени состојби и слично. Но, сепак, Пактот забранува отстапување од членовите 6, 7, 8 (ставови 1 и 2), 11, 15, 16 и 18, кои се однесуваат на правото на живот, забраната од тортура и робство, забраната за ретроактивно дејство на законите, забраната за должнички затвор, како и слободата на мислата и убедувањето.

Кон Пактот постојат два опциони протоколи кои обезбедуваат дополнителна заштита за човекови права интегрирани во него. Првиот факултативен протокол овозможува сите лица кои тврдат дека се жртви на повреди на нивните загарантирани човекови права, да можат да го изложат својот случај пред меѓународно и независно тело. Тоа тело е Комитетот за човекови права (Комитетот), кој е основан со Пактот, и има надлежност да прима, разгледува и да одлучува по комуникации добиени од страна на жртвите. Првиот факултативен протокол стапи во сила заедно со Пактот. Во моментот има 35 потписнички и 115 страни на овој протокол. Втор опционен протокол има за цел да ја укине смртната казна. Истиот влезе во сила на 11 јули 1991 година, и во моментот брои 37 земји потписнички.

Член 2 (2) од МПГПП предвидува дека државите потписнички треба да ги превземат „неопходните чекори.... со цел да донесат такви закони или други мерки што може да бидат неопходни за да се гарантираат правата признати во овој пакт.“ Земјите кои го имаат ратификувано МПГПП мораат да превземат чекори во нивните јурисдикции, на начин што ќе ги „оживеат“ одредбите и гаранциите од овој меѓународен договор, од причина што самиот потпис на државата, не значи и дека таа е неповратно обврзана со документот. Договорот, во принцип, понатаму подлежи на внатрешна ратификација од страна на државата потписничка, односно прифаќање и одобрување, или пристапување кон потпишаното. Покрај државите потписнички, кои формално го имаат усвоено и признаено Пактот во нивните јурисдикции, членот 28 од

МПГПП предвидува формирање на Комитет за човекови права (Комитет), чија основна надлежност е да го следи спроведувањето на Пактот во внатрешниот систем на државите потписнички. Државите потписнички се должни да доставуваат периодични извештаи до Комисијата за преглед, за мерките што ги превземаат со цел усвојување и „овозможување“ на правата утврдени со договорот врз лицата под нивна јурисдикција. Како што е споменато погоре, првиот факултативен протокол дозволува жртвите на повреди на човековите права да бидат сослушани од страна на Комитетот. Сепак, во член 14, МПГПП исто така предвидува дека една држава потписничка која тврди дека друга држава потписничка не ги исполнува своите обврски за спроведување на договорот, може да достави писмена забелешка до Комитетот заради разгледување на истата. Исто така, невладините организации (НВО), можат активно да учествуваат со своја улога во обезбедувањето на стандардите заштитени со Пактот, преку доставување на „извештаи од сенка“, и истакнување на одредени области за разгледување од страна на Комитетот.

Третиот инструмент за глобална заштита на човековите права и слободи, кој е под еднакво апликативен и на лицата баратели на азил, е **Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права (МПЕСКП)**. Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права ги опфаќа човековите права во економските, социјалните и културните сфери. Истиот беше усвоен од страна на Генералното собрание на ООН на 16 декември 1966 година. МПЕСКП, меѓу другото, ги вклучува и следниве човекови права: правото на работа, праведни и поволни услови, правото на штрајк и заштита на имотот, правото на социјална сигурност, правото на семејствата, мајки (пред и по породувањето) и деца на посебна заштита и помош, право на адекватен животен стандард, право на здравје, како и правото на образование и право на учество во културниот живот на државата.

Пактот ги обврзува државите потписнички да превземат чекори, искористувајќи ги до максимум сопствените расположиви ресурси, и соодветни средства, да ги реализираат економските, социјалните и културните човекови права (принцип на прогресивна реализација). Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права во себе содржи и механизам за контрола врз спроведувањето на превземените обврски од страна на државите потписнички. Комисијата за економски, социјални и културни права е орган што врши контрола врз почитувањето на обврските, на начин што, приближно на секои пет години, секоја држава-членка мора да достави извештај

за земјата во кој ќе го информира Комитетот за превземените мерки за спроведување на економските, социјалните и културните права (член 16 и 17 од МПЕСКП). Заради поголема прегледност во информациите доставени од секоја земја поединечно, Комитетот назначува „Известувач за земјата“, кој превзема детален преглед на извештајот на државата и понатаму го олеснува и координира целиот процес на преглед, вклучително и подготовката на сите придружни документи. Еден таков документ на пример, може да биде „списокот на прашања“, подготвен од страна на известувачот за земјата, како и одржување на пред-сесија на работна група од четворица други експерти, што се свикува на шест месеци пред целосниот извештај да се најде на преглед пред Комитетот. Најчесто списокот со прашања ги потенцира главните области на загриженост на Комитетот како и дополнителните информации кои се бараат од државата да ги обезбеди пред пленарното разгледување на извештајот. По разгледувањето на сите материјали, Комитетот води интерактивен дијалог со претставници на државната страна. По дијалогот, Комитетот усвојува заклучни забелешки кои вклучуваат конечни забелешки и препораки. Државата странка е добредојдена да достави коментари до Комитетот во врска со заклучните забелешки, кои потоа се објавуваат на веб-страницата на Комитетот.

Членовите на граѓанското општество можат да дадат придонес кон Комитетот во различни точки со доставување извештаи, давање усни изјави и учество на брифинзи за членовите на Комитетот. Комитетот исто така ги охрабрува државите да се консултираат и да инкорпорираат информации од членовите на граѓанското општество во нивните национални извештаи и процедури за следење, но истот така и бара подоцна заклучоците по прегледот да бидат широко распространети. Покрај тоа, Комитетот ги разгледува и информациите од граѓанското општество и другите засегнати страни, како што се агенциите на ООН и националните тела надлежни за заштита на човековите права.

Кон Пактот исто така е содржан и Факултативен протокол кој беше усвоен на 10 декември 2008 година, од страна на Генералното собрание на ООН, а го уредува механизмот во врска со постапката за поднесување на индивидуални жалби. Овој протокол, кој стапи во сила на 5 мај 2013 година, му дозволува на Комитетот за економски, социјални и културни права да ги разгледува поединечните наводи во однос на тоа дека државата која го ратификувала опционалниот протокол, ги повредила правата загарантирани согласно МПЕСКП.

Конвенцијата за правата на детето, е четвртиот инструмент кој се грижи за заштита на правата на оваа особено ранлива група на поединци, како што се децата. Речиси половина од сите бегалци во светот се деца, а скоро една третина деца кои живеат надвор од нивната земја на раѓање се бегалци. Овие бројки ги опфаќаат децата чиј бегалски статус е официјално потврден, но и децата чиј статус не е формално потврден, но се наоѓаат во состојба на дефакто бегалци. Од оваа група, како особено ранливи, се сметаат децата кои патуваат без никакви патни документи како и оние кои патуваат сами, кои секако се под зголемен ризик на злоупотреба.

Признавањето на посебниот интерес на децата, како и нивните засебни права стана реалност на 20 Ноември 1989 година преку усвојување на меѓународната Конвенција за правата на детето, како прв меѓународен правно-обврзувачки текст со кој се признаваат основните права на детето. Конвенцијата за правата на детето е најшироко ратификуван меѓународен договор за заштита на човековите права во историјата.

Со овој документ на децата им признаваат основните гаранции: правото на живот, принципот на недискриминација, правото на достоинство преку заштита на физичкиот и менталниот интегритет (заштита од ропство, тортура и други лоши постапки, итн.) Документот содржи и граѓански и политички права, како што се правото на идентитет, правото на националност, но и економски, социјални и културни права, како што се правото на образование, правото на пристоен животен стандард, правото на здравје. Правата на децата ги вклучуваат и следниве индивидуални права: правото на живот со неговите родители, правото на образование, право да имаат корист од заштита и сл.

Правата на децата се човекови права кои се специјално прилагодени на детето затоа што ги земаат предвид неговата ранливост, специфичности и потреби соодветни на возраста. Правата на децата особено ја земаат предвид потребата од развој на детето. Така, децата имаат право да живеат и да развиваат соодветно физички и ментално. Тоа пред се подразбира да се задоволат основните потреби за добар развој на детето, како што е пристап до соодветна алиментација, потребна грижа, образование и сл.

Меѓународната конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација, беше усвоена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации на 21 Декември 1965 година, а стапи во сила на 4 јануари 1969 година.

Конвенцијата ја дефинира „расната дискриминација“ како: „секое разликување, исклучување, ограничување или фаворизирање како резултат на раса, боја, потекло, или национално или етничко потекло кое има цел или ефект на поништување или нарушување на признавањето, уживањето или примената, на еднаква основа, на човековите права и основните слободи во политичко, економско, социјално, културно или кое било друго поле на јавниот живот.“ Конвенцијата бара од државите членки, на сите нивоа, да ги елиминираат сите форми на расна дискриминација и да забрани каква било форма на расна дискриминација од страна на трети лица, групи или организации и да донесе мерки со кои ќе се забранат било какви форми на дисеминација на идеи засновани врз расна супериорност или омраза, поттикнување на расна дискриминација и акти на насилство и каква било форма на помагање на таквите активности.

Државите членки, со потпишување и ратификување на Конвенцијата се обврзуваат да ги гарантираат граѓанските, политичките, економските и социјалните и културните права, без било каков облик на расна дискриминација, во врска со: учеството на избори; безбедноста на личноста; слободата на движење; националност; слободата на мислата, совеста и религијата; слободата на мислење и изразување на мислењето; правото на работа; домување; пристапот до јавното здравство и медицинска нега; пристапот до образование; и право на еднакво учество во културните активности. Конвенцијата исто така предвидува гаранции на сите поединци и групи, кои се под јурисдикција на државата потписничка, за постоење и употреба на ефикасна заштита и правни лекови против било какви акти на расна дискриминација, како и право на правичен и соодветен надомест за претрпена штета заради подложност на било која форма на дискриминација.

Конвенцијата, со членот 8 од истата, предвидува постоење на засебен контролен орган, т.н. Комитет за елиминација на расна дискриминација. Комитетот има за улога да ги разгледа извештаите доставени од страна на државите потписнички во однос на нивните законодавни, судски, управни или друг вид на мерки што тие ги усвоиле со цел да ги имплементираат во целост одредбите од самата Конвенција. Како одговор на овие извештаи, Комитетот носи таканаречени „заклучоци“ во кои се содржани забелешките и препораките до државата-членка. Комитетот исто така може да издаде соодветни толкувања на одредбите од Конвенцијата во форма на општи препораки во кои се објаснува содржината на Конвенцијата, некои поединечни тематски прашања или методите за работа. Целта на овие општи препораки е да ги објаснат на државите

членки обврските кои произлегуваат за нив од одредени одредби на Конвенцијата, како и да предложат најдобри форми за спроведување на договорот. Покрај општите мерки, Комитетот исто така може да разгледа поединечна или групна комуникација, во која се содржани наводи за повреда на правата загарантирани во Конвенцијата. За да може овој механизам на индивидуални жалби да се користи од страна на граѓаните на државата потписничка, засегнатата држава мора да даде изјава со која ќе ја прифати надлежноста на Комитетот да разгледува вакви комуникации. Комитетот издава свои мислења по однос на основаноста на ваквите индивидуални жалби. Во своите мислења, Комитетот често вклучува конкретни предлози и/или препораки до засегнатата држава-членка. Комитетот исто така може да разгледува и меѓудржавни поплаки кои имаат за цел одредена држава членка да поднесе барање до Комитетот, со наводи дека друга држава потписничка на Конвенцијата, не ги исполнува предвидените обврски.

Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминацијата кон жените беше усвоена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации со Резолуцијата 34/180 пред речиси 30 години, односно на 18 декември 1979 година. Конвенцијата стапи во сила на 3 септември 1981 година како прв глобален и сеопфатен правно обврзувачки меѓународен договор насочен кон елиминација на сите форми на полова и родова дискриминација врз жените. Заклучно со декември 2008 година, таа е прифатена од страна на 185 држави потписнички. Иако им претходеа голем број на општи договори за човекови права кои експлицитно предвидуваат дека правата што ги воспоставуваат им се достапни поденакво и на жените и мажите, сепак, образложението за воведување на еден посебен меѓународен инструмент, е јасно наведено во Преамбула на самата Конвенција, според која: „и покрај овие различни инструменти продолжува да постои широка дискриминација врз жените.“

Целта на Конвенцијата е да се обиде да ги елиминира сите форми на дискриминација врз жените (и де јуре и де факто), кои произлегуваат како резултат на превземени дејствија или не превземање на дејствија од страна на државите потписнички, или нивни службеници или, од страна на лица или групи во сите области на животот, вклучително и во областите на политиката, економијата, општеството, културата, граѓанскиот и семејниот живот. Целта на Конвенцијата е обезбедување на де јуре и де факто еднаквост на жените и мажите, што треба да се постигне со политика на елиминација на сите форми на дискриминација врз жените, преку

соодветни законодавни и програмски мерки. Примарен услов за државите членки е „да го вклучат принципот на еднаквост на мажите и жените во нивните национални уставни или друго соодветно законодавство“ и „да обезбедат... практична реализација на овој принцип“ (член 2 (а)). Овој услов за практична реализација на еднаквоста јасно дава до знаење дека Конвенцијата предвидува суштинска еднаквост меѓу жените и мажите во остварувањето на сите човекови права.

Конвенцијата дава широка дефиниција за она што се подразбира под дискриминација врз жените¹⁶⁹. Оваа дефиниција вклучува забрана за директна и индиректна дискриминација против жените, било намерно или ненамерно, како во однос на законските прописи, така и во однос на праксата, во сите аспекти на јавниот и приватниот живот. Директната дискриминација претставува очигледно исклучување, разликување или ограничување на правата на жените во однос на мажите. Индиректната дискриминација се јавува кога „неутралните“ законски одредби или политики, кои немаат за цел да дискриминираат, сепак доведуваат до последици кои, без соодветна потреба, влијаат на уживањето на правата од страна на жените, несразмерно, едноставно затоа што се жени. Токму поради фактот што оваа Конвенција заштитува како од директните, така и од индиректните форми на дискриминација врз жените, ја прави единствен инструмент во меѓународното право за постигнување на целосна (формална и суштинска) еднаквост меѓу мажите и жените. Конвенцијата ги штити жените, без оглед на возраста, од сите форми на дискриминација во текот на нивниот живот. Во своите четири суштински делови, Конвенцијата ги надминува гаранциите за еднаква заштита зададени во меѓународните инструменти што ја претходат, поставувајќи мерки за постигнување еднаквост меѓу жените и мажите, без оглед на нивниот брачен статус, во сите аспекти на политичкиот, економскиот и социјалниот живот и семејни односи.

Конвенцијата предвидува постоење на засебно тело, насловено како Комитет за елиминација на дискриминацијата врз жените, со мандат да го разгледува и оценува напредокот постигнат од страна на државите потписнички, во спроведувањето на обврските од Конвенцијата. Комитетот функционира на начин што врши контрола на

¹⁶⁹ Член 1 од Конвенцијата: ја дефинира дискриминацијата како „... какво било разликување, исклучување или ограничување направено врз основа на пол кое има за резултат или за цел да го наруши или поништи признавањето, уживањето или практикувањето од страна на жените, без оглед на нивниот брачен статус, врз основа на еднаквост на мажите и жените, на човековите права и основните слободи во политичкото, економското, социјалното, културното, граѓанското или на кое било друго поле.“

напредокот во имплементацијата на Конвенцијата преку разгледување на извештаите што, како обврска, државите потписнички ги доставуваат до него, и во кои се образлагаат законските, административните, судските и други мерки, кои имаат за цел да ги имплементираат обврските од Конвенцијата во целост. Во декември 2000 година, донесен е факултативен протокол кон Конвенцијата, кој му дава овластување на Комитетот да разгледува и индивидуални поплаки доставени од страна на поединци или групи, но само во оние случаи во кои поединците, претходно, ги искористиле сите предвидени домашни правни лекови. Протоколот, исто така, му дозволува на Комитетот да ги разгледа основаните тврдења за сериозни или систематски повреди на правата загарантирани со одредбите од Конвенцијата. Овој вид на комуникации овозможува на Комитетот да создава и развива сопствена јуриспруденција, која се темели врз основа на посебни индивидуални фактички состојби, преку подготовка на суштински препораки за решавање на сериозни или систематски повреди на правата на жените во конкретна држава потписничка.

Можеби најсуштинска мултилатерална, универзална спогодба, заради заштита на основното апсолутно право на човеково достоинство и интегритет, е секако **Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно и деградирачко постапување и казнување**, која беше усвоена од страна на Генералното собрание на Обединетите нации на 10 декември 1984 година (резолуција 39/46). Конвенцијата против тортура дојде како резултат на долгогодишна работа, иницирана веднаш по усвојувањето на Декларацијата за заштита на сите лица од подложеност на тортура и друго сурово, нехумано или понижувачко постапување или казнување од Генерално собрание на 9 декември 1975 година со Резолуцијата 3452. Всушност, оваа декларација против тортура беше наменета да биде почетна точка за понатамошна работа против целосна забрана на сите форми тортура и друго нечовечко постапување.

Повеќето одредби од Конвенцијата против тортура се однесуваат на обврските на државите потписнички. Овие обврски можат да бидат сумирани на следниов начин:

1. Секоја држава-членка е со обврска да превзема ефикасни законски, административни, судски или други мерки за спречување на тортурата. Забраната за тортура е апсолутна, и истата не може да се déroгира ниту за време на воена состојба, ниту било какви други вонредни околности (член 2);

2. Ниту една држава-членка не смее да протера или екстрадира лице во држава во која има значителни основи за верување дека би бил во опасност да биде изложен на тортура (член 3);
3. Секоја држава-членка треба да осигура дека актите на тортура се сериозни кривични дела во рамките на сопствениот правен систем (член 4);
4. Секоја држава-членка, има обврска да го казни лицето сторител на кривично дело тортура и да спроведе целосна и ефикасна истрага за околностите (член 6);
5. Секоја држава-членка или ќе екстрадира лице осомничено за кривично дело тортура, за да му се суди во земјата во која се бара, или ќе го достави случајот до сопствените органи на прогон заради кривично гонење (член 7);
6. Секоја држава-членка се грижи нејзините надлежни органи да спроведат ефикасни истраги кога постои основано сомневање дека е сторен акт на тортура (член 12);
7. Секоја држава-членка ќе обезбеди секој поединечен случај за кој се тврди дека претставува акт на тортура, да биде соодветно испитан од страна на надлежните органи (член 13);
8. Секоја држава-членка им обезбедува на жртвите на тортура право на правична и соодветна компензација заради претрпена материјална или нематеријална штета (член 14).

Бидејќи ефикасноста на самата Конвенција против тортура (како и на многу други конвенции за човекови права), во голема мерка зависи од системот за контрола, спроведувањето на надзорот врз државите потписнички, и исполнувањето на нивните обврски превземени со Конвенцијата, беше доверен на т.н. Комитет против тортура со следниве задачи:

1. Да прима, проучува и коментира периодични извештаи од државите потписнички за мерките што ги преземале за да ги спроведат обврските согласно Конвенцијата (член 19);
2. да иницира сопствена истрага кога има доверливи информации, кои упатуваат на основани индиции дека тортурата се практикува систематски, на територијата на држава-членка (член 20);
3. Да прима и да испитува поплаки упатени од страна на една држава потписничка за постоење на повреди на Конвенцијата од друга држава-членка (член 21); и

4. Да прима и да ги испита индивидуалните жалби доставени од поединци кои тврдат дека се жртви на повреда на Конвенцијата од страна на државата потписничка (член 22).

Сепак, надлежностите на Комитетот против тортура под 2, 3 и 4 не се задолжителни, и се применуваат само под услов доколку државата на која се однесуваат истите ги има признаено и прифатено доброволно како надлежности на Комитетот кон кои ќе биде одговорна.

Комитетот против тортура одржува две седници годишно. На секоја сесија, Комитетот разгледува извештаи од голем број на држави потписнички. Секој извештај се испитува усно во присуство на еден или повеќе претставници на засегнатата држава. Секоја држава чиј извештај треба да се разгледува на сесија, се известува однапред за главните прашања за кои Комитетот сака да се дискутира. По разгледувањето на секој извештај, Комитетот ги усвојува своите заклучоци и препораки и ги доставува до државата. Комитетот исто така може да усвои општи коментари за специфични одредби на Конвенцијата или прашања поврзани со нивното спроведување. Комитетот против тортура исто така има формирано работна група за прелиминарно испитување на индивидуалните жалби добиени од страна на поединци или групи согласно членот 22 од Конвенцијата. Работната група има за задача првично да ја испита прифатливоста и основаноста на жалбата, и да даде препораки до Комитетот за понатамошно постапување и разгледување.

4.3. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита донесени од страна на ЕУ

Директива 2001/55 на Европскиот Парламент и на Советот од 20 јули 2001 за минимум стандарди за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица кои не се во можност да се вратат во нивната земја и воспоставување рамнотежа меѓу активностите на земјите членки при прием на раселени лица, како и при поднесувањето на последиците од таквите активности CELEX број 32001L0055, претставува инструмент кој во себе го абсорбирал променливиот пристап кон меѓународната заштита на бегалците. Со Директивата се вовеле привремената заштита како клучен елемент за справување со бегалските

бранови кои ја погодија Европската унија во втората половина на 1990-тите. Со нејзиното усвојување практично се вовеле применлив правен механизам ширум Унијата како конкретен одговор на масовните пристигнувања на бегалците од сите страни на светот, но особено од африканскиот континент и Блискиот Исток. Но, она што секако е интересно е што од своето усвојување, и покрај неколкуте директни кризи со кои се соочи ЕУ, имено Либија (2011), Тунис (2011), Украина (2014) и Сирија (2011 година и во тек), механизмите и одредбите од Директивата не беа активирани во било која од овие кризи.

Привремената заштита како концепт, во ЕК/ЕУ влече свои корени уште од војната во поранешна Југославија. Како резултат на последиците од распаѓањето на една држава, во 1992 година УНХЦР ја вовеле привремената заштита како елемент со цел да овозможи сеопфатен одговор на хуманитарната криза во поранешна Југославија, и ги повика државите да воведат посебни режими кои ќе дадат привремена заштита на раселените лица од Босна. Во тоа време, како одговор на ваквото барање, европските земји воведоа различни механизми за привремено прифаќање на раселените лица од конфликтот во поранешна Југославија. Овие механизми немаа заеднички пристап ниту во однос на квотите за привремена заштита, ниту во однос на дозволената должина на престој или другите права што требаа да бидат обезбедени на лицата под привремена заштита. Непосредно пред да стапи во сила Договорот од Амстердам, во 1998 година избувна нов конфликт на Балканот. Како и во случајот со Босна, земјите на ЕУ одново немаа унифициран или колективен пристап кон привремената заштита, така што косовските бегалци беа третирали различно во секоја земја членка на ЕУ. Косовската криза уште еднаш укажа за потребата од усогласување на политиката во делот на имиграцијата и мерките за азил. По оваа криза и во согласност со целите на Договорот од Амстердам, Европскиот совет во Тампере, во 1999 година ја повика ЕУ да изгради заедничка политика за азил и имиграција. По оваа средба, официјално, на ниво на ЕУ, беа усвоени неколку правно-обврзувачки текстови кои ја третираат областа на азилот.

Првиот од нив беше Директивата 2001/55, која во себе содржи 9 поглавја и 34 членови. Првиот член всушност ја дефинира целта на овој инструмент, а тоа е „воспоставување минимални стандарди за давање привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица од трети земји кои не се во можност да се вратат во нивната земја на потекло и да промовира балансиран пристап помеѓу земјите-членки во нивните напори за справување со приемот приемот и со последиците од приемот на

таквите лица.“ Во членот 2 е дадена дефиниција на терминот „привремена заштита“, и истиот се дефинира како: постапка со исклучителен карактер со која се обезбедува, во случај на масовен прилив или непосреден масовен прилив на раселени лица од трети земји кои не се во можност да се вратат во нивната земја на потекло, непосредна и привремена заштита на таквите лица, особено ако постои ризик дека системот за азил нема да може да го процесира овој прилив без негативни ефекти за неговото ефикасно работење, а во интерес на засегнатите лица и други лица кои бараат заштита. Клучниот концепт овде е „масовниот прилив“ затоа што тој ја означува разликата помеѓу евентуалната употреба на „регуларниот“ механизам за азил, или примената на системот на привремена заштита според Директивата. Поимот на масовен прилив е дефиниран во членот 2 на следниов начин: „пристигнување во ЕУ на голем број раселени лица, кои потекнуваат од одредена земја или географска област, без оглед дали нивното пристигнување во рамките на Унијата е спонтано или помогнато, на пример преку програма за евакуација.“ Времетраењето на привремената заштита е определено да трае една година, при што истото може автоматски да се продолжува на шест месечни периоди за најмногу една година. Привремената заштита завршува кога ќе истече максималниот рок на времетраење или, во кое било време, со Одлука на Советот донесена со квалификувано мнозинство на предлог на Комисијата.

Одредбите од Директивата понатаму ги дефинираат обврските на земјите-членки кон лицата кои се субјекти на привремената заштита. Треба да се потенцира дека овие одредби зборуваат за „обврски“ на земјите-членки, отколку за „права на лицата кои уживаат привремена заштита“ затоа што државите се меѓународно должни да им дадат на привремено заштитените лица одреден минимум на стандарди. Ваквите обврски се однесуваат на дозволите за престој и визи, информации и реадмисија, регистрација и податоци заштита; сместување; социјална заштита и медицинска нега; образование; и обединување на семејството и придружба на малолетни лица. Согласно Директивата, статусот на привремена заштита е некаде помеѓу стаусот на лицата кои бараат азил и лицата кои се сметаат за бегалци согласно Конвенцијата за бегалците. Токму затоа, лицата под привремена заштита не го губат правото „да поднесат барање за добивање на азил во секое време.“ Покрај тоа, во случај на престанок на привремената заштита, „општите одредби за заштита на странците во државите членки“ продолжуваат да се применуваат, што значи дека овие лица, на кои им престанала привремената заштита, продолжуваат да бидат заштитени. Од друга страна,

Директивата става акцент и на враќањето, при што пропишува обврска на земјите членки „да овозможат доброволно враќање на лицата кои уживаат привремена заштита или чија привремена заштита е прекината.“

Директивата предвидува создавање на европски Фондот за бегалци, додека членот 25 пропишува дека „Земјите-членки добиваат лица кои се имаат стекнато со правото на привремена заштита во дух на солидарноста на Заедницата. Тие треба да го наведат [...] нивниот капацитет да примаат такви лица.“

Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот Парламент и Советот од 13 декември 2011 (CELEX број 32011L0095), година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита. Директивата, уште позната како „квалификаторна“ Директива, беше објавена на 20 декември 2011 година. Со неа беа поставени стандарди за категоризација на луѓето кои имаат потреба од меѓународна заштита во ЕУ: како бегалци, или како корисници на супсидијарна заштита. Директивата е прва во пакетот од пет правни инструменти што ќе бидат донесени од страна на ЕУ заради создавање на Заедничкиот европски систем за азил (ЦЕАС) до крајот на 2012 година, датум кој беше поставен како цел од Европскиот совет во јуни 2011 година. Другите инструменти во сверата на азилот се однесуваат на Даблинската регулатива, регулатива на Евродак, Директива за услови при прием, како и Директивата за процедура за азил. Главната цел на ЦЕАС е поголема усогласеност на националните системи за азил и повисоко ниво на заштита на апликантите баратели на меѓународна заштита.

Основните елементи на „квалификаторната“ Директива се однесуваат на:

- разјаснување на правните поими на „субјекти на заштита“, „внатрешна заштита“ и „припадност на одредена социјална група“, кои им овозможуваат на земјите-членки да ги идентификуваат побрзо лицата на кои им е потребна заштита, да донесат основани одлуки во прв степен, како и да се спречи било каква злоупотреба на системот за азил;
- проширено дефинирање на семејството кое, во иднина, ќе опфати не само сопругник или невенчан партнер, или деца кои сеуште немаат стапено во брак, туку и сите други возрасни лица кои се правно одговорни за невенчаните малолетници кои аплицираат за добивање на меѓународна заштита;

- воедначување на правата на бегалците од една страна, и корисниците на супсидијарна заштита од друга страна, во однос на семејното обединување, пристапот до вработување и здравствената заштита, додека на земјите-членки им се дозволува да продолжат со правно разликување на овие два статуса на заштита во однос на дозволата за престој, како и пристапот до социјалната помош или домувањето;
- во врска со времетраењето на дозволата за престој: додека одредбите од Директивата продолжуваат да им овозможуваат на земјите-членки да прават разлика помеѓу бегалците и корисниците на супсидијарна заштита, тие сепак ги зголемуваат правата на вторите: односно, при секое обновување на дозволата за престој по првичната валидност од една година, новоиздадената дозвола мора да биде во важност од најмалку две години. Одредбите за бегалците остануваат непроменети, т.е. нивната дозвола за престој мора да важи најмалку три години и мора да биде обновлива;
- подобар пристап до можности за образование и вработување поврзани со вработување и стручна обука, како и процедури за признавање на професионалните квалификации;
- подобри услови за пристап до сместувачки капацитети и објектите за интеграција;
- подобри стандарди за ранливите категории на лица со посебни потреби, како што се малолетните лица со придружба.

Директивата на Европскиот Парламент и на Советот 2013/32/ЕУ од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита (CELEX број 32013L0032), има за цел да воспостави еднообразни процедури во земјите членки на ЕУ, за доделување и/или повлекување на меѓународна заштита согласно „квалификаторната“ Директива, односно да ги надгради минималните стандарди кои беа претходно поставени со Директивата за процедурите за азил од 2005 година. Ова од причина што во рамките на ЕУ беше нагласена „потребата од воспоставување на заедничка област на заштита и солидарност заснована на заедничка постапка за азил и униформен статус на оние што добиваат меѓународна заштита.“

Директивата за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита значително ги менува и подобрува одредени заштитни процедури и гаранции, кои беа воспоставени со Директивата за процедури за азил во

2005 година. Сепак, Директивата исто така им остава значителен простор за маневрирање на земјите-членки за начинот на кој може да ги вградат и имплементираат овие стандарди во националното законодавство. Истовремено, може да се каже дека дел од новите одредби продолжуваат да даваат само минимална заштита на барателите на азил. Од суштинските новитети кои ги воведува Директивата, може да се издвојат следниве:

- Од земјите-членки се бара да обезбедат соодветно обучен персонал при органот задолжен за одлучување по барањата, како и можноста земјите-членки да обезбедат постоење на друг орган, различен од органот за одлучување по барањата, чија што надлежност би била ограничена на процесирање на случаи согласно Даблинската Директива, како и доделување или одбивање на дозвола за влез во рамките на стандардните гранични процедури;
- Се воведуваат специфични рокови во врска со регистрацијата и поднесувањето на апликациите за меѓународна заштита, и се утврдуваат новите обврски на земјите-членки во однос на информирањето и советувањето во просториите за задржување, како и на граничните премини;
- Можноста да не се спроведува лично интервју со барателот, е ограничено само на ситуации каде може да се донесе позитивна одлука, или каде надлежниот орган ќе процени дека апликантот не е во можност или не е погоден за интервју. Истовремено, се воведува можноста привремено да се вклучи персонал од друг орган во вршење на личните интервјуа во случаи на зголемен број на апликации истовремено. Сепак, останува како правило задолжителното спроведување на лично интервју за прифатливоста на апликацијата за меѓународна заштита, онаму каде земјата-членка применува ваква постапка;
- Се овозможува апликантот да даде дополнителни коментари и појаснувања во врска со веќе подготвениот извештај или извршено снимање на личното интервју, а кои би можеле да имаат влијание врз исходот на барањето за азил;
- Се воведуваат нови одредби во врска со медицинскиот преглед на барателите на азил, а со кои би можеле да се пронајдат знаци за нанесени сериозни повреди или телесни оштетувања, како резултат на подложност на прогон во минатото;
- Воведена е нова одредба со која се бара од земјите-членки да обезбедат бесплатни информации во врска со правните или процедуралните прашања, особено за постапките кои се водат во прв степен по барање на апликантот.

Ваквите информации може да бидат обезбедени и од страна на невладини организации, како и од професионални или специјализирани служби на државата;

- Вметната е нова обврска за проценка, во разумен временски период, дали барателот има потреба од посебни процедурални гаранции, како и обврска да се обезбеди нивна соодветна примена доколку се јави потреба за такво нешто;
- Од лицата кои се задолжени да работат со придружуваните деца се бара да постапуваат во најдобар интерес на детето, при што како задолжителна се предвидува потребната експертиза, додека деталните критериуми ја утврдуваат употребата на забрзаната гранична постапка во случај кога станува збор за придружувани деца;
- Директивата исто така дозволува одложување на окончувањето на постапката за испитување во случај кога состојбата во земјата на потекло е сеуште неизвесна и која се очекува да биде привремена до 21 месец;
- Се прави појасна разлика помеѓу приоритизација на барањата од една страна, и забрзувањето на испитувањето на апликациите на меѓународна заштита од друга страна, на начин што е воведен засебен список со 10 основи за забрзување на постапките;
- Директивата за повторни процедури за азил повеќе не вклучува одредба која предвидува минимален заеднички список од трети земји кои се сметаат за безбедни земји на потекло, и на тој начин ја поништува одлуката на Советот за усвојување на заедничка листа на европски безбедни трети земји. Оставено е на самите земји членки да ги дефинираат безбедните земји на потекло, при што таквата националната ознака на трети земји како мора да биде заснована врз низа извори на информации, вклучително и информации од УНХЦР, други земји-членки, Советот на Европа и други релевантни меѓународни организации. Означување само на дел од територијата на одредена земја како безбедна, повеќе не е дозволено;
- Исто така, а со цел да се спречи евентуална злоупотреба на механизмот за заштита, воведена е можност за ограничување на правото на апликантот да остане на територијата, во случај кога апликантот има поднесено бројни последователни апликации за меѓународна заштита;

- Одредбата за правото на ефикасен правен лек сега експлицитно бара од државите членки да овозможат темелен *ex-nunc* преглед на наводите како од фактичка, така и од правна природа, како и правото на жалителите да останат на територијата на државата членка се до конечното окончување на постапката по барањето за азил, без оглед дали тоа во некои случаи вклучува и посебна постапка пред судски орган или друг вид на трибунал.

Директивата 2013/33/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита (CELEX број 32013L0033), воведува бројни позитивни промени, кои доведуваат до подобри и изедначени стандарди за прием и третман на многуте баратели на меѓународна заштита во земјите членки на ЕУ. Директивата веќе не предвидува само „минимални стандарди“ кои земјите треба да ги почитуваат, но ги охрабрува земјите-членки да ги толкуваат одредбите од оваа Директива со „позитивен и отворен дух“, и во согласност со Повелбата за основни права на ЕУ и Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, дополнета со Протоколите бр. 11 и 14, како и обврските превземени со инструментите на меѓународното право, особено со Конвенцијата од 1951 година во врска со статусот на бегалците и нејзиниот протокол од 1967 година, Конвенцијата на Обединетите нации во 1989 година за правата на детето, на Меѓународниот пакт од 1966 година за економски, социјални и културни права, и Меѓународниот Пакт за граѓански и политички права.

Значајни подобрувања има во новите задолжителни одредби околу притвор на барателите на азил. Директивата воведува неколку основни гаранции и заштитни процедури при лишувањето од слобода. Тие вклучуваат услов дека притворот мора да е неопходен и пропорционален во светло на околностите на секој индивидуален случај засебно; дека притворот е исклучителна мерка која се користи како последно средство што може да се оправда само заради остварување на некоја друга легитимна цел по шест дефинирани основи, и откако ќе биде утврдено дека ниту една од другите алтернативни мерки не би дала резултат. Директивата исто така бара да се имплементираат бројни стандарди за соодветни услови во просториите во кои се врши задржување на барателите на меѓународна заштита, вклучително и пристап на овластените лица од УНХЦР до установите за притвор. Она што е исто така суштинско

е забраната за употреба на мерката притвор врз ранливите категории на баратели, особено кога станува збор за (придружувани и одвоени) деца. Сепак, целиот спектар на прифатливи услови за притвор не е детално содржан во Директивата, и затоа се бара од државите-членки паралелно да ги спроведуваат обврските превземени и со другите меѓународни договори. Директивата го зголемува нивото на заштита во однос на барателите кои влегуваат во категоријата на ранливи, вклучително и на начинот за проценка на нивната ранливост и посебните потреби за прием, третманот на децата кои се без придружба, како и специфичните процедурални гаранции при нивниот прием.

Периодот на чекање за пристап до пазарот на трудот е намален од дванаесет на девет месеци како порано, како позитивен исчекот, со оглед на фактот што пристапот до пазарот на труд ја промовира социјалната инклузија и интегритетот на барателите на азил, при што се избегнува губењето на постојните вештини и се намалува зависноста. Секако, за земјата домаќин, тоа носи зголемени даночни приходи, како и заштеди во сместување и друг вид на поддршка, и го намалува работењето во неформалниот сектор и/или експлоатацијата често поврзани со овој сектор.

Сепак, одредени области од Директивата остануваат и понатаму проблематични, особено кога станува збор за можноста, на пример, апликантот да биде лишен од слобода заради одлучување во контекст на постапката иницирана по неговото барање за заштита, и тоа без право да влезе на територијата на земјата во која е поднесено барањето. Ова од причина што на тој начин се создава ризик од широко распространет притвор во контекст на граничните процедури, нешто што е во контрадикторност со ставот дека лицата не можат да бидат задржани од единствена причина - бидејќи бараат меѓународна заштита.

Исклучувањето од дефиницијата за член на семејство, на децата кои имаат засновано брак, а чиј сопружник не е присутен на територијата на некоја од земјите-членки на ЕУ, во одредени случаи, е спротивна принципот на „најдобар интерес“ за детето, особено во случаи кога детето е сеуште зависно од семејната поддршка. Тестот за основаност, како предуслов за добивање на бесплатна правна помош и застапување, исто така може да биде во спротивност со членот 47 од Повелбата на ЕУ, кој содржи право на ефикасен правен лек и фер постапка.

Конечно, одредбата од членот 20 (1) в, која им овозможува на земјите-членки да ги намалат, или повлечат, во исклучителни случаи, стандардите за прием во околности на

енормно зголемување бројот на апликации, може да доведе до повреда на една од главните цели на Директивата, а тоа е обезбедување на соодветен животен стандард за барателите на меѓународна заштита.

Регулатива (ЕУ) бр. 604/2013 на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за воспоставување на критериуми и механизми заради утврдување на земјата-членка која е одговорна за испитување на апликацијата за меѓународна заштита поднесена во една од земјите-членки од страна на странски државјанин или лице без државјанство, е механизам во Европската унија, кој помага да се идентификува која земја е одговорна за процесирање на барањето за азил поднесено од страна на лице државјанин на трета земја, или лице без државјанство. Со други зборови, одредбите дефинираат која држава ќе ја процесира апликацијата на лицето кое бара азил според женевската Конвенција.

Во повеќето случаи, апликантот се јавува на лично интервју со службените лица кои ги обработуваат документите за азил, со цел да даде објаснување зошто смета дека е изложен на ризик во својата татковина, и од тие причини бара заштита во Европа. Целта на Регулативата е да се утврди која земја е одговорна за обработка на апликацијата на барателот на азил. Обично, ова е првата земја-членка на ЕУ што мигрантите го ставаат стапалото, но, не ретко, службениците земаат во предвид и други критериуми. Овие вклучуваат, пред се, семејните врски на апликантот, неодамна поседуваната виза или дозвола за престој во некоја од земјите-членки, како и дали апликантот влегол во Унијата на легален или нелегален начин.

Регулативата, исто така, се стреми да обезбеди секоја апликација да добие темелно и ефикасно испитување во било која од земјите членки на Европската унија. Даблинскиот систем претпоставува дека правната заштита и пракса при одлучувањето за азил се на исто ниво во сите земји на Европската унија, и дека на сите апликанти, без оглед на фактот во која земја го поднеле барањето за азил, ќе им биде овозможен еднаков статус на заштита насекаде во рамките на ЕУ. Сепак, праксата при одлучувањето за азил се разликува од земја до земја. Во овој контекст вредно е да се напомене дека, системот за одлучување товарот пред се го става на земјите-членки кои се наоѓаат на границите на Унијата, бидејќи тие се обично првата влезна територија за бегалците кои бегаат во Европа. Секако вториот клучен проблем на овој систем е тоа што, луѓето кои аплицираат за азил честопати се оставени во исчекување во подолги

временски периоди, без да имаат информација дали нивната апликација за меѓународна заштита ќе биде прифатена. Во овој период, тие понекогаш се принудени да живеат во разни центри за задржување, или пак се одвоени од нивните семејства.

Конечно, **Регулатива (ЕУ) бр. 603/2013 на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година за формирање на „Еуродак“ за споредба на отпечатоци од прсти за ефективна примена на Регулатива (ЕУ) бр. 604/2013**, претставува петтиот инструмент кој ја заокружува заедничката норматива на Унијата во полето на азилот и имиграцијата. Регулатива воспоставува база на податоци за отпечатоци за потребите на Унијата. Кога некој ќе поднесе барање за азил, без оглед каде се наоѓаат во ЕУ, нивните отпечатоци од прсти се пренесуваат на централниот систем на ЕУРОДАК.

Од основањето во 2003 година, EURODAC се покажа како многу важна алатка која обезбедува докази за споредување на отпечатоци од прсти, со цел да се утврди земјата-членка одговорна за испитување на барањето за азил кое е поднесено во рамките на Унијата. Примарната цел е да служи во спроведување на Регулативата (ЕУ) бр. 604/2013, и, заедно овие два правни инструменти го сочинуваат она што вообичаено се нарекува „Даблински систем.“

Регулативата поставува временска рамка во која треба да се пренесат податоците добиени со земање на отпечатоци од прсти, со што се намалува времетраењето помеѓу преземањето и испраќањето на отпечатоци од прсти до Централната база на ЕУРОДАК. Секако истата содржи и конкретни одредби кои се однесуваат на заштитата на податоците добиени во централната база. При тоа, на службените лица и на Европол им е дозволено да ги споредуваат отпечатоците од прсти заради евентуална поврзаност на истите со кривични истраги, заради спречување, откривање и казнување на сериозни злосторства и/или тероризам, и тоа под строго контролирани околности со специфични заштитни мерки; имено, органите најпрво се должни да ги проверат сите достапни бази на податоци за постоење на евентуални кривични досиеја, како и ограничувањето да ваквите пребарувања бидат вршени само во случај кога се работи за најсериозните кривични дела, како што се убиства и тероризам.

Како и да е, на 6 април 2016 година, Европската комисија започна процес за понатамошна реформа во областа на заедничката политика во делот на азилот и имиграцијата. Оваа реформа стана неопходна заради тоа што обемот и концентрацијата на пристигнувањата на баратели на азил практично ги разоткри

големиот број на недостатоци на даблинскиот систем во утврдувањето на тоа која земја-членка на ЕУ е одговорна за процесуирање на барањето за азил; што од друга страна предизвика различен третман на барателите на азил низ земјите-членки на ЕУ и го потхрани дополнително проблемот со т.н. „азил шопинг“, при што на некој начин системот ги стимулираше барателите на азил да се впуштат во нерегуларни секундарни движења во рамките на ЕУ, со цел да стигнат до земјите-членки кои беа перцепирани како земји кои нудат супериорни услови за азил и прием. Од тие причини, Европската комисија достави седум законодавни предлози за реформа на системот, во неколку пакети, кои беа објавени на 4 мај и 13 јули 2016 година. Целта на овие предлози е:

- Да го реформираат системот со цел да се направи потранспарентен и да се зајакне неговата ефикасност, истовремено обезбедувајќи механизам за справување со ситуации на зголемен притисок врз земјите-членки на ЕУ;
- Да се замени Директивата за процедури за азил¹⁷⁰ со Регулатива, заради воспоставување на целосно хармонизирана заедничка процедура на ЕУ за меѓународна заштита, со што би се намалиле разликите меѓу земјите-членки и би се обесхрабриле секундарните движења во рамките на ЕУ, но, истовремено би се зацврстиле процедуралните гаранции за барателите на азил;
- Да се реформира Директивата за условите за прием¹⁷¹ за да се обезбеди барателите на азил да можат да ги ползуваат усогласените и достоинствени стандарди за прием во рамките на целата ЕУ;
- Да се замени постојната Директива за квалификација¹⁷² со нова регулатива со цел да се обезбеди поголема усогласеност на стапките на признавање на правото на азил, како и формите на заштита во земјите-членки на ЕУ, преку воведување на построги правила за санкционирање на секундарните движења

¹⁷⁰ Директивата на Европскиот Парламент и на Советот 2013/32/ЕУ од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита (CELEX број 32013L0032),

¹⁷¹ Директивата 2013/33/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита (CELEX број 32013L0033)

¹⁷² Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 13 декември 2011 година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита CELEX број 32011L0095

- низ земјите-членки, и, преку зајакнување на стимулативните мерки за интеграција;
- да се прошири опсегот на Регулативата на Евродак¹⁷³ со цел да се овозможи на земјите членки да чуваат и да пребаруваат податоци што им припаѓаат на државјани на трети земји или лица без државјанство, кои не се апликанти за меѓународна заштита, но кај кои постои сомнеж за нерегуларно однесување во ЕУ, како би можеле да се идентификуваат за целите на враќање и реадмисија;
 - да ја трансформира постојната Европска канцеларија за поддршка на азилот (ЕАСО) во целосно појасна Агенција за азил на Европската унија, со засилен мандат, и значително засилена улога во решавање на сите структурни слабости што се јавуваат при примената на системот за азил во ЕУ;
 - да се воведат заедничка рамка за раселување на ЕУ заради воспоставување на заедничка европска политика за раселените лица, како и да обезбеди уредна и сигурна состојба во Европа за лица на кои им е потребна меѓународна заштита.

Конечно, вредна е да се напомене и улогата на Европски суд на правдата, како еден од двата најголеми суда што го сочинуваат Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ), а кој е највисокиот суд во ЕУ со надлежност да постапува по барањата за прелиминарни прашања упатени од страна на националните судови, жалби и други прашања. Заедно со судот од општа надлежност, Судот на правдата има задача да ја испита законитоста на мерките на ЕУ, толкувајќи го правото на ЕУ и да обезбеди нејзина униформа примена низ сите 28 земји членки на ЕУ. Од почетокот на примена на заедничките политики во делот на азилот и миграцијата, Судот на правдата одигра значајна улога во контролата врз воедначената примена на заедничките регулативи и директиви, особено преку значителниот број на донесени прелиминарни пресуди со кои се толкуваат одредбите на ЕУ, секогаш кога таква одлука ќе биде побарана од страна на домашен суд или трибунал на некоја од земјите членки на ЕУ.

¹⁷³ Регулатива (ЕУ) бр. 603/2013 на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година за формирање на „Еуродак“ за споредба на отпечатоци од прсти за ефективна примена на Регулатива (ЕУ) бр. 604/2013

4.4. Правни акти за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита во рамките на Советот на Европа

Покрај заедничката политика во делот на азилот и имиграцијата на ЕУ, Европскиот континент има еден од најнапредните регионални системи во светот кој дава гаранции и заштита на лицата во потрага по меѓународна заштита.

Бројни Конвенции и Резолуции се усвоени од страна на Советот на Европа со цел да се дефинира содржината на принципот на „невраќање“ во ситуации на масовен прилив на бегалци. Исто така, овие правни инструменти се занимаваат и со прашањата како што се семејното обединување и нерегуларното движење на бегалците. Од релевантните правно-обврзувачки одредби од овие инструменти, кои започнаа да се применуваат под закрила на Советот на Европа, треба да се потенцираат: **Европска конвенција за екстрадиција од 1957 година**, со која се забранува на мултилатерална основа екстрадиција на лица заради политички престапи и на лица кај кои постои веројатност дека ќе станат жртви на прогон во домашните земји (стапи во сила 18 април 1960 година). Исто така, големо влијание имаше и **Европската конвенција за сузбивање на тероризмот од 1977 година** (стапи во сила на 4 август 1978 година).

Сепак, на регионално ниво, **Европската Конвенција за човекови права и основни слободи**, одигра најзначајна улога, како во обезбедување на минималните основни права и слободи на оваа категорија на лица, така и преку вооедначување на домашната пракса при одлучување во предметите за азил, насекаде низ земјите членки на Советот на Европа. ЕКЧП го предвиде и формирањето на Европски суд за човекови права (ЕСЧП), со надлежност за сите прашања во врска со толкувањето и примената на ЕКЧП. ЕСЧП (Судот) донесе голем број на значајни пресуди релевантни за европскиот азил, вклучително и пресуди во врска со притворот на бегалците и мигрантите, колективно протерување на странците, но и пресуди кои се однесуваат на примената на даблинскиот систем (на пример во случаи кога апликантите тврдат дека нивното враќање во земја на ЕУ која е одговорна за разгледување на нивното барање за азил, според Даблинската регулатива, би повредило едно или повеќе од нивните загарантирани права согласно ЕКЧП). Пресудите и одлуките на Судот не служат само за одлучување во индивидуалните случаи кои се поднесени до Судот, но, имаат поопшта цел, а тоа е да се разјаснат, заштитат и развиваат постулатите утврдени со Конвенцијата, и на тој начин да се придонесе кон почитување на обврските од страна

на државите преземени од нив како договорни страни. Судот често ја истакнува улогата на Конвенцијата како „уставно правен инструмент за европски јавен ред“ во областа на човековите права.

Реалноста е дека само неколку одредби од Конвенцијата и нејзините протоколи експлицитно се однесуваат на „странците“, и ниту една од нив не го гарантира правото на азил како засебно право. Како генерално правило, државите имаат право самите, да го контролираат влезот, престојот и протерувањето на лицата кои не се нивни државјани. Во случајот на Соеринг против Велика Британија¹⁷⁴, Судот за прв пат донесе одлука со која утврди дека евентуалната екстрадицијата на апликантот, може да ја активира одговорноста на таа држава според членот 3 од Конвенцијата. Оттогаш, Судот постојано е на став дека отстранувањето на странец од територијата на држава членка може да доведе до повреда на членовите 2 и 3, и со тоа да ја покрене одговорноста на таа држава според Конвенцијата, и тоа во случаите во кои постојат значителни основи за верување дека предметното лице, доколку биде депортирано/екстрадирано, би се соочило со реален ризик да биде подложен на третман спротивен на членовите 2 или 3 од Конвенцијата¹⁷⁵, во земјата во која е депортиран. Судот, исто така, има богата судска пракса и во врска со предметите кои се однесуваат на отстранувањето на мигрантите од, и/или одбивање на нивен влез на територијата на држава договорничка, во врска со нивното право на почитување на приватниот и/или семејниот живот, како што е загарантирано со член 8 од Конвенцијата¹⁷⁶. Дополнителни одредби од Конвенцијата и Протоколите, на кои Судот често се потпира при одлучување во предметите во кои се дадени наводи за повреда на правата на барателите на меѓународна или привремена заштита од страна на државите членки,

¹⁷⁴174 Case of Soering v. The United Kingdom, 1/1989/161/217, Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989

¹⁷⁵ Член 2 од Конвенцијата: „Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не смее да биде лишен од живот намерно освен во извршувањето на казната на судот по неговото осудување за кривично дело за кое оваа казна е предвидено со закон. 2. Одземањето на животот не се смета за сторено во спротивност на овој член кога тоа резултира од употреба на сила која е апсолутно неопходна: (а) во одбрана на кое било лице од незаконско насилство; (б) за да се изврши законско апсење или да се спречи бегство на лице кое е легално приведено; (в) законски дејствија преземени со цел да се задушат немири или востание.“

Член 3 од Конвенцијата: „Никој не смее да биде изложен на тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување.“

¹⁷⁶ Член 8 од Конвенцијата: „1. Секој има право да се почитува неговиот приватен и семеен живот, неговиот дом и неговата преписка. 2. Нема да има мешање на јавен орган во остварувањето на ова право, освен доколку тоа е сторено во согласност со законот, и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната безбедност или економската благосостојба на земјата, заради спречување на нарушување или криминал, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите лица.“

можат да се издвојат членот 1 од Протокол 7,¹⁷⁷ членот 4 од Протокол 4,¹⁷⁸ членот 1 од Протоколот 6,¹⁷⁹ членот 5 од Конвенцијата,¹⁸⁰ членот 2 од Протокол 4,¹⁸¹ членот 4 од Конвенцијата¹⁸², членот 13 од Конвенцијата¹⁸³ и член 14 од Конвенцијата.¹⁸⁴

¹⁷⁷ Член 1 од протоколот бр. 7 од Конвенцијата гласи: „1. Странски државјанин кој законски претстојува на територијата на една држава, нема да биде протеран од неа освен во случаи на извршување на одлука донесена во согласност со закон, при што му било дозволено: (а) да даде причини против неговото протерување, (б) неговиот случај да биде разгледан и (в) да биде застапуван зпред надлежниот орган или лице, назначени од тој орган, заради горенаведените цели. 2. Странец може да биде протеран и пред остварувањето на своите права од ставот 1 (а), (б) и (в) на овој член, само доколку таквото протерување е неопходно во интерес на јавниот ред или е засновано на причини од национална безбедност.“

¹⁷⁸ Член 4 од Протокол бр. 4 од Конвенцијата гласи: „Забрането е колективно протерување на странци“

¹⁷⁹ Член 1 од протоколот бр. 6 од Конвенцијата гласи: „Смртната казна ќе биде укината. Никој не смее да биде осуден на ваква казна или да биде погубен“.

¹⁸⁰ Член 5 од Конвенцијата гласи: „Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи: а. ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд; б. ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска; в. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне; г. ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт; д. ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници; ё. ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или израчување.

2. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него. 3. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето. 4. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување. 5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување.

¹⁸¹ Членот 2 од Протокол 4 гласи: „1. Секое лице кое законски се наоѓа на територијата на една држава, има право слободно да се движи во неа и слободно да го избере своето место на престојување. 2. Секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја вклучувајќи ја и својата. 3. Остварувањето на тие права може да биде предмет само на оние ограничувања кои се предвидени со закон и кои претставуваат неопходни мерки во интерес на националната безбедност, јавната безбедност, одржувањето на јавниот ред, спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите во едно демократско општество. 4. Правата признати во првиот став можат да бидат предмет и на ограничувања во некои области доколку таквите со закон предвидени ограничувања ги оправдува јавниот интерес на едно демократско општество.

¹⁸² Членот 4 од Конвенцијата гласи: „1. Никој не смее да биде држан во ропство или во ропска зависност. 2. Никој не смее да биде присилен да врши принудна или задолжителна работа. 3. Во смисла на овој член, за «принудна или задолжителна работа» нема да се смета: а. секоја работа која нормално се бара од лицата кои се наоѓаат во затвор под услови предвидени во член 5 од оваа Конвенција или за време на условниот отпуст;

б. секоја служба која има воен карактер или некоја друга служба наместо задолжително служење на воениот рок, кога се работи за лица кои се повикале на приговор на совеста во оние земји во кои тоа е предвидено со закон; в. секоја служба која се наложува во случај на опасност или несреќа, што го загрозува животот и благосостојбата на заедницата; г. секоја работа или служба кои се составен дел на вообичаените граѓански обврски.“

¹⁸³ Членот 13 од Конвенцијата гласи: „Секој човек, чии права и слободи признати со оваа Конвенција, се нарушени, има право на жалба пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност.“

4.4.1. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членовите 2 и 3 од Конвенцијата (ЕКЧП)

Од досегашната пракса на Судот, може да се согледа дека правата загарантирани со членовите 2 и 3 од Конвенцијата (како апсолутни права) можат да бидат „вовлечени“ во игра пред Судот во различни околности во кои можат да се најдат барателите на азил. Едно од сценаријата е кога државата членка воопшто им забранува пристап на овие лица на сопствената територија, а со тоа и пристап до надлежните органи и институции со цел да поднесат барање за добивање на одреден статус, односно им забранува воопшто да ја започнат процедурата заради испитување на условите за добивање на меѓународна заштита. Судот досега има разгледано случаи (според член 3 и според член 13 во врска со член 3 од Конвенцијата) во кој граничните служби спречиле лица да влегуваат на територијата на државата, притоа не дозволувајќи им да се оддалечат од пристаништето на кое пристигнале (Кебе и други против Украина)¹⁸⁵, или пак не им дозволиле да го поминат граничниот премин на копнената граница (М.А. и други против Литванија)¹⁸⁶, или ги спречиле апликанти да поднесат барање за азил или, кога такви барања биле поднесени, државата одбила да ги прифати и да иницира постапка за азил. Во М.А. и други, Судот заклучи дека фактот што на апликантите не им било дозволено да поднесат барања за азил заради нивното отстранување во трета земја од која се обиделе да влезат на територијата на тужената држава, во отсуство на било какво испитување на нивните наводи дека со таквото отстранување тие би се соочиле со реален ризик за враќање во нивната земја на потекло и би биле подведени на третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата таму, претставува повреда на член 3 од Конвенцијата. Во Шарифи и други против Италија и во Грција¹⁸⁷, жалителите влегле во Грција од Авганистан и потоа илегално се качиле на бродови и се упатиле кон Италија. По пристигнувањето во пристаништето Анкона на италијанска територија, италијанската гранична полиција ги пресретнала и веднаш ги однела назад кон бродовите кои штотуку ги напуштиле, и потоа ги депортирале назад во Грција, без да им се даде можност да аплицираат за азил, да контактираат со

¹⁸⁴ Членот 14 од Конвенцијата гласи: „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.“

¹⁸⁵ *Kebe and Others v. Ukraine*, no. 12552/12, 12 January 2017

¹⁸⁶ *M.A. and Others v. Lithuania*, no. 59793/17, 11 December 2018

¹⁸⁷ *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, no. 16643/09, 21 October 2014

адвокатите или толкувачите, односно без да им се дадат било какви информации околу нивните права. Судот во овој случај утврдил повреда на членот 3 од страна на Италија, заради потенцијалната опасност од нивно последователно протерување од Грција во Авганистан, и ризик од лош третман таму.

Член 3 од Конвенцијата, исто така може да биде основ за жалба во случаите кога условите во кои се сместени барателите на меѓународна заштита (прифатните центри и сл.), не ги задоволуваат минималните стандарди за човечки и достоинствен третман. Иако членот 3 не може да се толкува на начин што би барал од државите членки да им обезбеди на сите во нивна надлежност посебен дом или сместување, ниту, пак, членот повлекува каква било општа обврска да им се даде финансиска помош на бегалците за да им се овозможи одреден животен стандард. Сепак, државите треба да имаат во предвид дека, барателите на азил се дел од особено ранлива група на население кои имаат потреба од посебна заштита, и постои широк консензус на меѓународно и европско ниво во однос на оваа потреба за засилена заштита, како што е впрочем предвидено со Женевската конвенција, надлежностите на УНХЦР, како и стандардите утврдени во Директивата за прием. На тој начин може да јави проблем според членот 3 доколку барателите на азил, вклучително и останатите лица кои имаат намера да поднесат барање за азил, не им бидат обезбедени соодветно сместување и соодветни услови за прием. Државите се должни според Член 3 од Конвенцијата да ги заштитат, со посебна одговорност децата кои не се придружувани, односно најпрво истите да ги идентификуваат како такви, а подоцна и да превземат мерки за да се обезбеди нивно соодветно сместување, дури и во ситуации кога децата не поднеле барање за азил во одговорната држава, но имаат намера тоа да го сторат во друга држава, или да им се придружат на членовите на семејството кое се наоѓа во другата држава (Ш.Д. и други против Грција, Австрија, Хрватска, Унгарија, Северна Македонија, Србија и Словенија во однос на ситуацијата во импровизиран камп во Идомени¹⁸⁸). Во Рахими против Грција¹⁸⁹, Судот утврдил и повреда на членот 3 затоа што надлежните органи не му понудиле на барателот, непридружувано дете барател на азил, било каква помош за сместување по неговото ослободување од притвор.

¹⁸⁸ Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia, no. 14165/16, 13 June 2019

¹⁸⁹ Rahimi v. Greece, no. 8687/08, 5 April 2011

Правото на политички азил не е содржано во Конвенцијата или нејзините протоколи, и затоа Судот не ја разгледува апликацијата од аспект на тоа колку државите ги почитуваат нивните обврски според Женевската конвенција од 1951 година или правото на Европската унија. Сепак, протерување на странец од страна на државата членка на СЕ може да предизвика проблем од аспект на членовите 2 и 3, и оттука, и одговорност на државата според Конвенцијата, доколку се докаже дека постојат значителни околности кои упатуваат на верување дека засегнатата личност, доколку биде депортирана, ќе се соочи со реален ризик да биде подложена на третман спротивен на членовите 2 или 3 во земјата во која е протеран. Во овие околности, членовите 2 и 3 подразбираат обврска да не се депортира предметното лице во таа земја. Случаите на отстранување на одредено лице кај кого постои ризик да биде езекутиран преку извршување на смртна казна, нешто кое е во корелација со членот 2, најчесто, исто така, покренуваат прашања и согласно член 3 од Конвенцијата.

Во досегашното постоење, Судот пресуди огромен број на предмети во кои требаше да процени дали постои значителен ризик доколку засегната личност биде депортирана, би се соочила со третман спротивен на членовите 2 или 3 во земјата на дестинација. Релевантните принципи по кои се раководи Судот, генерално може да се најдат сумарно во двете пресуди на Големиот судски совет, Ф.Г. против Шведска¹⁹⁰ и Ј.К. и други против Шведска.¹⁹¹ Истите упатуваат на начинот на кој домашните судови на државите членки би требало да пристапат кон предметите во кои вршат проценка на ризик од третман спротивен на членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Судот нагласува дека треба да се земе в предвид најпрво, општата состојба на насилство во земјата од која доаѓа лицето, понатаму, индивидуалните околности на апликантот, како што се членство во одредена група и други индивидуални фактори на ризик, ризикот од лошо постапување од страна на лица или групи кои не се под директна контрола на државата, проценка на релевантните извештаи за земја на потекло и слично. Што се однесува до процедуралните обврски од страна на надлежните органи на државите членки кои одлучуваат по индивидуалните барања за азил, Судот појасни во Ф.Г. против Шведска дека, а имајќи ја во предвид апсолутната природа на правата загарантирани во членовите 2 и 3 од Конвенцијата, како и ранливата позиција во која барателите на азил најчесто се наоѓаат, држава е должна да спроведе самостојна

¹⁹⁰ Case of F.G. v. Sweden [GC], no. 43611/11, 23 March 2016

¹⁹¹ Case of J.K. and Others v. Sweden [GC], no. 59166/12, 23 August 2016

истрага за ризикот на апликантот доколку истата е запознаена со релевантните факти кои се однесуваат на одредена личност во врска со евентуалното лошо постапување при враќањето во засегнатата земја. Што се однесува до поделбата на товарот на докажување во постапките за азил, Судот појасни во *J.K.* и други против Шведска дека тоа е заедничка должност како на барателот, така и на имиграциските власти да ги утврдат и проценат сите релевантни факти. Од една страна, товарот останува на барателите на азил да ги престават нивните лични околности, но домашните органи треба да ги имаат во предвид сите тешкотии со кои барателите можат да се соочат при прибирањето на докази. Од друга страна, околностите за општата состојба во третата земја, вклучително и прашањето дали властите на таа земја се во можност да обезбедат соодветна заштита за барателот, треба да бидат утврдени *proprio motu* од страна на надлежните домашни органи за имиграција. Евентуалното претходно лошо постапување кон апликантот од страна на органите на земјата од која истиот доаѓа, создава силна претпоставка за реален ризик од лошо постапување кон него и во иднина, па во такви околности, товарот се префрла врз имиграциските служби да го отфрлат сомнежот за тој ризик, доколку барањето е негативно. Конечно, кога ризикот од лошо постапување потекнува од сексуалната ориентација на лицето-барател, домашните органи не можат да бараат од тоа лице да ја сокрие истата за да избегне ризик од лошо постапување, бидејќи во овие случаи станува збор за еден од основните аспекти на идентитетот на тоа лице. Слични прашања може да се покренат и кога станува збор за нечии верски убедувања, при што важат истите правила.

Додека поголемиот број на предмети кои Судот ги разгледува низ призмата на членовите 2 или 3 од Конвенцијата се однесуваат на протерувања во земјата од која апликантот избегал, во пракса, можат да се појават и предмети во врска со ризикот од отстранување на апликантот во трета земја. Ваквото отстранување може да покрене прашања во однос на евентуалниот ризик од произволно отстранување на апликантот во земјата од која истиот побегнал од страна на третата земја во која апликантот бил испорачан, понатаму, ризикот од несоодветни услови за прием во третата земја или недостатокот од соодветни гаранции за пристап до објекти за прием прилагодени на специфичните потреби (во принцип државата која испорачува би требало да добие гаранции од земјата примател за таа цел). Конечно, домашните органи кои одлучуваат за азилот мора да ја земат во предвид и околноста од ризикот за „ланечна“ реакција на третата земја преку која барателот би можел да биде вратен во неговата земја на

потекло, особено доколку станува збор за трета земја која не се смета за „безбедна трета земја.“

Кога барателот има „основани наводи“ дека неговото отстранување од земјата би го изложило на ризик од третман спротивен на членовите 2 или 3 од Конвенцијата, тој мора да има на располагање ефикасен правен лек, на домашно ниво, во согласност со членот 13 од Конвенцијата, кој ќе му овозможи, меѓу другото, темелна проверка од страна на независен орган на неговото тврдење дека постојат значителни основи за стравување од реален ризик од третман спротивен на членовите 2 или 3 и автоматски, но и кој правен лек ќе има суспензивно дејство, односно ќе ја исклучи можноста од негово протерување се до конечно завршување на постапката пред тој независен орган. Покрај суспензивното дејство, на лицата кои ќе го искористат домашниот правен лек, треба да им биде овозможено да ги имаат основните информации: за постапката за азил која е предмет на разгледување, за нивните права на користење на јазикот кој го разбираат, правото на пристап до сигурен комуникациски систем со надлежните органи, за потребата од учество на толкувачи во постапката, правото интервјуата да бидат спроведени од страна на обучен персонал¹⁹², правото на пристап до правна помош, како и обврската на државата да донесе доволно образложена одлука во која ќе бидат наведени причините за истата (шаблонските одлуки, како и одлуките кои се површни во своето образложение можат да покренат прашања во однос на ефикасноста на домашниот правен лек)¹⁹³.

Европскиот Суд за човекови права честопати се занимавал со предмети кои се однесуваат на отстранување на лица за кои се смета дека се закана за националната безбедност¹⁹⁴. Во сите свои одлуки, постојано е нагласено дека членот 3 од Конвенцијата е апсолутен, и дека невозможно е да се мери ризикот од евентуалното лошо постапување наспроти било кои од наведените причини за протерување.¹⁹⁵ Во овој контекст, кога државата се повикува на националната безбедност, и при тоа носи решенија за протерување, неопходно е домашните одлуки да ги содржат сите основни информации за причините кои ја покренуваат заштитата на националната безбедност, како евентуално би можеле да бидат оспорени од страна на барателите. Судот исто така, во неколку свои одлуки ги сумираше и релевантните принципи кои се

¹⁹² Case of *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

¹⁹³ Case of *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011

¹⁹⁴ Case of *A.M. v. France*, no. 12148/18, 29 April 2019

¹⁹⁵ Case of *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, ECHR 2012

применливи во ситуацији кога постојат хуманитарни причини, односно во кои случаи ваквите причини треба да ги надминат другите интереси на државата кога се одлучува во однос на протерувањето на сериозно болни лица. Во предметот на Папошошвили против Белгија¹⁹⁶, апликантот, кој бил грузиски државјанин, се соочил со депортација и забрана за повторно влегување во Белгија за временски период од 10 години, врз основа на заштита на националниот интерес. Додека бил во затвор, тој бил дијагностициран и лекуван од сериозна болест како хронична лимфоцитна леукемија, хепатитис Ц и туберкулоза. Големиот судски совет во својата одлука посочи како треба да се разгледуваат ваквите „многу исклучителни случаи“, осврнувајќи се на околности кои вклучуваат отстранување на тешко болно лице за кое постои уверување дека тој или таа, иако не е во непосредна опасност од умирање, сепак „ќе се соочи со реален ризик од такво нешто, заради отсуството на соодветен третман во земјата примател, или пак недостаток на пристап до такво третман, со што ќе биде изложен на сериозен, брз и неповратен пад на неговата здравствена состојба што ќе резултира со силно негово страдање или значително намалување на неговиот животен век.“ Големиот судски совет исто така појасни дека таа обврска за заштита на овие лица треба да се исполни првенствено преку водење на соодветна домашна постапка, која ќе ги содржи особено следните елементи: апликантите да бидат во можност да достават докази „кои веродостојно укажуваат дека постојат силни основи за верување“ дека барателот ќе биде изложен на реален ризик од третман спротивен на член 3 од Конвенцијата, имајќи при тоа во предвид дека од барателите не може да се бара да обезбедат јасен и целосен доказ за нивното тврдење. Кога вакви докази ќе бидат доставени до надлежниот орган, тогаш товарот на докажување, односно отфрлање на евентуалните сомнежи предизвикани со нив, преминува на страна на државата. Во овој контекст, органот кој одлучува, мора да процени каква е здравствената состојба на барателот пред отстранувањето, и каква се очекува да му биде после отстранувањето, односно, дали здравствената грижа која е генерално достапна во земјата примател „е доволна и соодветно во пракса за третман на болест на апликантот, со цел да се спречи неговата или нејзината изложеност на третман спротивен на член 3;“ и кој е степенот на пристап на конкретниот барател до таквата здравствена грижа во земјата примател (придружните трошоци, постоењето на социјален круг или семејна мрежа, растојанието кое треба да се патува за пристап до потребната грижа и слично).

¹⁹⁶ Paposhvili v. Belgium [GC], no. 41738/10, 13 December 2016

Доколку и понатаму остануваат „сериозните сомнежи“ во врска со квалитетот на здравствената заштита во земјата примател, во тој случај, властите на државата која одлучува за протерувањето мораат да добијат „индивидуални и доволни гаранции“ од земјата примател, како предуслов за протерувањето, дека соодветен третман ќе му биде достапен на засегнатото лице. Евентуалната депортација на лице кое страда од сериозна болест во неговата земја од потекло, и покрај постоењето на сомнеж за достапноста на соодветен медицински третман, може исто така да го повреди членот 8 од Конвенцијата¹⁹⁷.

Во одредени околности, и самиот чин на протерување од земјата на барателот на азил чие барање било конечно одбиено, може да го стави во игра членот 3 од Конвенцијата. Во Мубиланзила Мајека и Каники Митунга против Белгија¹⁹⁸, Судот утврди повреда на член 3 во однос на начинот на кој едно петгодишно, не придружувано дете, било протерано во земјата на потекло, без воопшто домашните органи да се уверат дали и како детето ќе биде згрижено таму по пристигнувањето. Ситуациите на малтретирање од страна на јавните службениците за време на процесот на депортација, може да го повредат членот 3. Во Туо против Кипар¹⁹⁹, Судот не констатирал повреда на материјалниот аспект на членот 3 заради наводното лошо постапување кон лицето кое било протерано, но повреда на процедуралниот аспект на одредбата, како резултат на неуспехот на надлежните органи за ефикасно испитување на поплаките на жалителот за наводното лошо постапување над него за време на процесот на депортација.

4.4.2. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 5 од Конвенцијата (ЕКЧП)

Европскиот Суд за човекови права ја испитува состојбата на потенцијалните баратели на азил кои се задржани во транзитните зони, како и на аеродромите, пред сè во светло на членот 5 од Конвенцијата. Судот утврдил дека член 5 е применлив во ситуации кога постојат нивни подолги задржувања на наведените места и зони, доколку таквото задржување го достигнува нивото на лишувањето од слобода. Па така, на пример, во Амур против Франција²⁰⁰, каде беше утврдена повреда на членот 5 од

¹⁹⁷ *Hunde v. the Netherlands* (dec.), no. 17931/16, 5 July 2016

¹⁹⁸ *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, no. 13178/03, ECHR 2006-XI

¹⁹⁹ *Case of Thuo v. Cyprus*, no. 3869/07, 4 April 2017

²⁰⁰ *Case of Amuur v. France*, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III

Конвенцијата, жалителите, државјани на Сомалија, биле задржани и чувани во меѓународна транзитна зона на аеродромот Париз-Орли дваесет дена, сè до моментот кога нивните барања за влез (заради започнување на постапка за азил) биле формално одбиени. За време на престојот на аеродромот, тие биле ставени под строг и постојан полициски надзор, и, за време на нивниот престој, немале воопшто пристап до било каква правна или социјална помош. Судот процени дека без оглед на можноста која барателите ја имале доброволно да ја напуштат земјата (во случајов Франција и да се вратат назад во Сирија), сепак треба да се смета дека практично биле лишени од слобода, бидејќи доколку жалителите се врателе назад во Сирија, од каде што пристигнале, таа држава не е обврзана со Женевската конвенција во врска со статусот на бегалците и консеквентно би било извесно дека би можеле да бидат подложни на третман спротивен на Конвенцијата²⁰¹.

Судот исто така во своите пресуди дал оценка и за тоа кога може да се смета дека едно лице е лишено од слобода, а кога може да се смета дека само му е ограничена слободата на движење, еднаш кога лицето веќе влегло на територијата на државата. Со цел да направи разлика помеѓу овие две навидум слични состојби, чии последици можат да бидат значително различни, како почетна точка треба да се земе индивидуалната состојба на лицето. При тоа, мора да се води сметка за целиот спектар на критериуми како што се видот, времетраењето, ефектите и начинот на спроведување на мерката во прашање. Судот не е обврзан со националното законодавство или правните решенија на домашните органи, туку спроведува автономна проценка на состојбата. Разликата помеѓу ограничувањето на движењето (доволно сериозно за да спаѓа во рамките на лишување од слобода од член 5 § 1), од една страна, и, само ограничувањето на слободата на движење (кое е предмет само на член 2 од Протокол бр. 4), е повеќе прашање на степен односно интензитетот, а помалку на природата или суштината на ограничувањето на слободата²⁰². Во J.R. и

²⁰¹ Спротивно на горенаведеното мислење на Судот, во предметот на Махдид и Хадир против Австрија (Mahdid and Haddar v. Austria (dec.), no. 74762/01, ECHR 2005-XIII), Судот заклучи дека престојот на апликантите во транзитната зона на аеродромот во Виена го немаше достигнато потребниот интензитет како би потпаднало во опсегот на член 5, како лица лишени од слобода. За разлика од предметот Амур против Франција, во овој случај австриските власти го разгледале и го одбиле барањето за азил на апликантите во рок од три дена. Истовремено, им било понудено да престојуваат во специјално опремена зона од терминалот, но било одбиено од страна на апликантите. Со исклучок на последните неколку часа пред нивната депортација во Тунис, апликантите не биле ставени на било каков посебен режим или полициски надзор, и дополнително, биле во постојан контакт со хуманитарна организација која им давала социјална и правна помош од самиот почеток на нивниот престој во транзитната зона.

²⁰² Case of De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, 23 February 2017

други против Грција²⁰³, жалителите, авганистански државјани, пристигнале на островот Хиос каде биле уапсени од страна на грчките власти и потоа сместени во објектот Виал кој претставувал центар за прием, идентификација и регистрација на мигранти. После еден месец од нивниот прием, тој објект станал полуотворен и на апликантите им било дозволено да излегуваат надвор од објектот во текот на денот. Судот во својата одлука по жалбата, сметаше дека жалителите биле лишени од слобода во смисла на членот 5 од Конвенцијата за време на првиот месец од нивниот престој во објектот, но дека тие биле подложени само на ограничување на движењето откако објектот станал полуотворен.

Член 5 § 1 (г) од Конвенцијата им овозможува на домашните држави да ја контролираат слободата на движење на странците во контекст на имиграциските политики и постапки, и тоа во две различни ситуации: првиот аспект на одредбата дозволува задржување на барателот на азил (или друг имигрант) уште пред да му биде формално дозволен влезот во државата, додека вториот аспект се однесува на евентуалното ограничување на слободата откако лицето ќе влезе на територијата на државата. Прашањето за тоа кога престанува да важи првото правило од член 5 § 1 (г), затоа што на поединецот му е дадено официјално овластување да влезе или да остане во државата, во голема мера зависи од тоа како е дефинирано во национално законодавство. Но, откако таквиот влез е одобрен, евентуалното лишување од слобода мора да биде компатибилно со барањата од членот 5, особено со начелото на законитост, вклучително и обврската за постапување согласно процесните правила на домашното законодавство. Сепак, самото постапување согласно домашното законодавство при постапката за лишување од слобода не е доволно, бидејќи лишувањето од слобода може да биде законско (гледано од аспект на домашното право), но сепак да биде произволно (арбитрерно) и со тоа во спротивност со Конвенцијата²⁰⁴. Барањето за законитост на постапката, на пример, се јави како проблем во предметот на Амјур против Франција²⁰⁵, каде притворот на жалителот беше одреден врз основа на административен циркулар, или предметот на Нолан и К. против Русија²⁰⁶, во кој Судот сметал дека правниот основ за лишување на жалителите од слобода не бил доволно достапен за јавноста и со самото тоа не го исполнувал еден

²⁰³ Case of J.R. and Others v. Greece, no. 22696/16, 25 January 2018

²⁰⁴ Case of Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008

²⁰⁵ Case of Amuur v. France, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III

²⁰⁶ Case of Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, 12 February 2009

од условите да може да се нарече правна норма. Состојбата кога домашното законодавство не го предвидувало максималното траење на притворот, исто така била оценета како повреда на членот 5 од Конвенцијата²⁰⁷.

Од друга страна, кога се во прашање возрасни лица кои немаат посебни потреби, одредбата членот 5 § 1 (ѓ) не бара лишувањето од слобода да биде неопходно, како би било спроведено. Сепак, лишувањето не смее да биде произволно. Произволноста во контекст на првиот аспект од член 5 § 1 (ѓ) значи дека таквиот притвор мора да биде извршен во добра намера; таа мора да биде тесно поврзана со целта да се спречи неовластениот влез на лицето во земјата; местото и условите на притворот треба да бидат соодветни, имајќи предвид дека таквата мерка не се однесува на лица кои сториле кривични дела, туку на странците кои, честопати плашејќи се за својот живот, избегале од својата земја. Секако, должината на притворот не треба да го надминува оној разумно потребен период за остварување на целта заради која бил изречен. Треба исто така да се има во предвид дека доколку местото и условите на притворот не се соодветни, тоа може да доведе до повреда и на членот од Конвенцијата.

Дополнителните заштитни мерки против произволно притворање се однесуваат на децата и другите лица со специфични потреби, кои, за да можат да имаат корист од таквата посебна заштита, треба најпрво да имаат пристап до соодветна проценка на нивната ранливост, но и да бидат информирани за соодветните процедури. Недостатокот од активни чекори, и бројните одложувања во спроведувањето на проценката на ранливоста, може да биде околност која ќе предизвика сериозен сомнеж во врска со добрата намера на надлежните органи на државата. Притворот на ранливите лицата нема да бидат во согласност со член 5 став 1 (ѓ), доколку целта што ја остварува притворот би можела да биде постигната со други помалку принудни мерки, па затоа се бара од домашните органи секогаш темелно да ги разгледаат алтернативите на притворот, во светло на специфичните околности на секој поединечен случај²⁰⁸. Покрај повреда на членот 5 § 1 (ѓ), имиграцискиот притвор на деца и други ранливи лица може да предизвика и проблеми според членот 3 од Конвенцијата, кој посветува внимание на условите на притворот, неговото времетраење, посебните слабости на лицето и влијанието на притворот врз него (неа).

²⁰⁷ Case of Mathloom v. Greece, no. 48883/07, 24 April 2012

²⁰⁸ Rahimi v. Greece, no. 8687/08, 5 April 2011

Согласно членот 5 § 2 од Конвенцијата, секое лице што е лишено од слобода мора да биде запознаен, на едноставен, нетехнички јазик што тој може да го разбере, за правната и фактичката основа за неговото лишување од слобода, како би можело да побара судска заштита и ја оспори законитост на актот во согласност со член 5 4 од Конвенцијата²⁰⁹. Додека оваа информација за основот мора да биде доставена „навремено“ до лицето, сепак службеникот кој го врши лишувањето не мора да ја образложи во целост истата во моментот на апсењето. Дали содржината на таквата информација, како и брзината на нејзиното доставување до лицето, ги задоволуваат барањата на членот 5 од Конвенцијата, најчесто зависи од околностите на секој случај поединечно. Сепак, во случаите кога притворените лица не биле воопшто информирани за причините за лишувањето од слобода, нивното право на жалба против нивниот притвор било практично лишено од сите ефикасни лекови. Истото важи и за случаите кога притвореното лице било информирано за расположливите правни лекови на јазик кој тој не го разбирал, и соодветно на тоа не бил во можност, да контактира со адвокат²¹⁰. Конечно, постапката според член 5 § 4 мора да биде контрадикторна и да обезбеди еднаквост на оружјата помеѓу страните²¹¹.

Член 5 § 4, исто така, им гарантира на лицата уапсени или притворени, право да законитоста на нивниот притвор биде разгледана „брзо“ од страна на судот, и да им бидат ослободени доколку притворот е незаконски.

Притворот, односно лишувањето од слобода, може исто така да биде едно од средствата кон кои ќе посегне државата, и по завршувањето на постапката за азил, односно кога таквото барање било правосилно и конечно одбиено, па на лицето барател му е врачено решение за протерување. Од моментот на врачувањето на одлуката за протерување, присуството на тоа лице на територијата на засегнатата држава повеќе не е „законско“, и истото не може да се повикува на правото на слобода на движење, како што е загарантирано со член 2 од Протоколот бр. 4. Согласно вториот аспект на член 5 § 1 (f), државите имаат право да го задржат поединецот во притвор заради извршување на негова депортација или екстрадиција. За да се избегне арбитрерноста на лишувањето од слобода во овие случаи, клучно е притвор според член 5 § 1 (f) да биде наложен во добра верба; на местото и услови соодветни за таа

²⁰⁹ Case of *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, 15 December 2016

²¹⁰ Case of *Rahimi v. Greece*, no. 8687/08, 5 April 2011

²¹¹ Case of *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, ECHR 2009

намена (депортација); а должината на притворот не треба да го надминува периодот кој е разумно потребен за да се исполни целта (депортацијата).

Како и да е, барателите на азил не можат да бидат депортирани или протерани се додека нивното барање за добивање на азил не биде конечно решено. Во голем број случаи Судот утврдил повреда на Конвенцијата кога државите ги протерале барателите уште пред да биде донесена конечната одлука по нивното барање.

Државите се под обврска да направат активен напор со цел да го организираат протерувањето, на начин што ќе преземат конкретни чекори, и ќе обезбедат докази за конкретни напори направени во насока на предавањето на лицето кои ја докажуваат внимателноста во нивниот пристап, особено во случаи кога надлежните органи на земјата примател можат да бидат бавни во идентификацијата на нивните државјани²¹² или каде има потешкотии во врска со документите за лична идентификација²¹³. За да се оправда притворот во овие случаи, мора да постои реална можност дека депортацијата или екстрадицијата ќе биде извршена; во тој контекст доколку притворот е изречен заради протерување, а при тоа протерувањето станува невозможно заради несоработка од страна на лицето кое треба да биде протерано, таквиот притвор може да доведе до повреда на Конвенцијата. Реална перспектива за депортација, а со тоа и да се оправда изречениот притвор, не може да постои ниту во случаите кога ситуацијата во земјата на дестинација не го дозволува тоа (на пример заради вооружен конфликт)²¹⁴.

Што се однесува до притворањето на лицата со посебни потреби, може да се каже дека важат истите правила применливи на вториот аспект на член 5 § 1 (ѓ), како што се применуваат и според првиот аспект на одредбата.²¹⁵

Конечно, кога некое лице ризикува да претрпи флагрантно кршење на членовите 5 или 6 од Конвенцијата во земјата во која треба да биде протеран, ваквите околности можат по исклучок да претставуваат бариери за протерување, екстрадиција или друга форма на предавање. Иако Судот сè уште јасно го нема дефинирано терминот „флагрантно негирање на правдата“, тој посочи дека одредени форми на

²¹² Case of Singh v. the Czech Republic, no. 60538/00, 25 January 2005

²¹³ Case of M and Others v. Bulgaria, no. 41416/08, 26 July 2011

²¹⁴ Case of S.Z. v. Greece, no. 66702/13, 21 June 2018

²¹⁵ Case of Rahimi v. Greece, no. 8687/08, 5 April 2011, што се однесува до медицински третман за време на штрајк со глад во притвор, во очекување на депортацијата, видете Seesay v. Austria, no. 72126/14, 16 November 2017.

неправда можат да го достигнат потребното ниво за таквата квалификација. На пример: осуда во отсуство без последователна можност за повторување на кривичната постапка во врска со основаноста на обвинението; осуда на лицето која е добиена во површна постапка, со целосно непочитување на правата на одбраната; притвор изречен без при тоа да се гарантира пристап до независен и непристрасен трибунал кој би можел да ја провери законитоста на притворот; намерно и систематско одбивање на пристап до адвокат, особено кога станува збор за лице приведено во странска земја; како осудени лица кои се бараат, а кои се осудени во кривична постапка во која биле користени изјави или други докази добиени како резултат на тортура на обвинетиот или на трето лице спротивно на членот 3 од Конвенцијата.

4.4.3. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 8 од Конвенцијата (ЕКЧП)

Од една држава, под одредени околности, може да се бара да дозволи влез на одреден поединец кога таквиот влез е предуслов за остварување на некое негово или нејзино право од Конвенцијата, како на пример правото на почитување на семејниот живот заштитено со членот 8.

Судот ги сумираше релевантните принципи кои произлегуваат од членот 8 од Конвенција за семејно обединување на деца од странска националност со родители, или со еден родител, сместени во една од државите членки²¹⁶. Клучните критериуми, меѓу кои најзначаен е најдобриот интерес на детето, мора да бидат доволно добро рефлектирани во секоја од одлуките на домашните власти кои постапуваат во овие предмети. Ниту една држава нема обврска според член 8 да го почитува изборот направен од страна на брачните двојки во врска со земја на нивниот брачен престој и живеење, и на тој начин безусловно да ги прифаќаат странските брачни заедници на своја територија. Меѓутоа, кога една држава ќе одлучи да донесе законодавство со кое ќе им додели право на одредени категории на имигранти да можат да им се придружуваат и нивните сопружници, во тој случај државата е должна таквото законодавство да го применува на недискриминаторски принцип кој е заштитен со членот 14 од Конвенцијата. На пример, Судот утврди повреда на член 14 во врска со

²¹⁶ Case of I.A.A. and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 25960/13, 8 March 2016

член 8 во предметот на Оде и Абди против Велика Британија²¹⁷ затоа што на еден од апликантите, кој бил брачен другар на другиот жалител-признаен бегалец, не му било дозволено да му се придружи на својот брачен другар во тужената држава, иако бегалците се венчале пред самиот лет, а законодавството на Велика Британија дозволувало сопружниците на имигрантите со привремен статусот на престој, да бидат придружувани од нивните сопружници. Во овој контекст, членот 8 од Конвенцијата подразбира постапките кои се водат пред домашните органи за семејно обединување да бидат флексибилен (на пример во делот на употребата и прифатливоста на доказите кои докажуваат постоење на семејни врски), брзи и ефикасни²¹⁸.

Другото сценарио во врска со семејното обединување на бегалците беше разгледано од страна на Судот во предметот на Мубиланзила Мајека и Каники Митунга против Белгија²¹⁹. Во овој предмет, првиот жалител добил статус на бегалец на неодредено време со дозвола да остане во Канада, при што го замолила нејзиниот брат, холандски државјанин, да ја земе со себе нејзината петгодишна ќерка (втората жалителка) од земјата на потекло, каде што таа живеела со својата баба, и да се погрижи за детето се додека не биде во можност тоа да и се придружи. Но, по пристигнувањето во Белгија, наместо да го олеснат обединувањето на двајцата жалители, надлежните органи најпрво го задржале вториот апликант, а последователно, ја депортирале назад во земјата на потекло, што претставувало повреда на Членот 8 од Конвенцијата²²⁰.

Во одредени случаи, и под одредени околности, државата може да го повлече еднаш даденото одобрување за престој на својата територија (на пример, заради фактот што засегнатото лице е осудено за кривично дело). Судот во предметот на Унер проти Холандија²²¹, ги утврди релевантните критериуми за проценка на компатибилноста на таквото дејствие со барањата од членот 8 од Конвенцијата. Она што домашните органи мораат да го земат во предвид во ваквите случаи е следното: природата и сериозноста на делото направено од страна на засегнатото лице; должината на неговиот престој во земјата од која тој или таа ќе бидат протерани; времето кое е поминато од моментот на

²¹⁷ Case of Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, 6 November 2012

²¹⁸ Case of Tanda-Muzinga v. France, no. 2260/10, 10 July 2014

²¹⁹ Case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, no. 13178/03, ECHR 2006-XI

²²⁰ Во однос на протерувањето на странците, кои незаконски престојувале на територијата на држава членка, и од тие причини истите не можат да се смета за „населени мигранти“, видете го случајот на Butt v. Norway, no. 47017/09, 4 December 2012

²²¹ Case of Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII

сторување на делото за кое е осуден како и однесувањето на лицето во тој период; националната припадност на лицата кои би можеле да бидат засегнати од протерувањето; семејната состојба, како и должината на бракот, или други фактори кои откриваат факти за семејниот живот на двојката; дали на брачниот другар му било познато за сторувањето на кривичното дело во моментот кога тој или таа влегле во семејна врска; дали има деца од бракот и, доколку е така, нивната возраст; сериозноста на тешкотиите со кои сопругникот најверојатно ќе се соочи во земјата во која барателот треба да биде протеран; најдобрите интереси и благосостојба на децата (доколку ги има), особено сериозноста на тешкотиите што ќе ги имаат децата на апликантот со кои најверојатно ќе се соочат во земјата во која барателот треба да биде протеран. Конечно, домашните органи треба да ги земат во предвид и цврстина на социјалните, културните и семејните врски кои засегнатото лице ги има со земјата домаќин, и со земјата на дестинација.

Судот ги примени овие критериуми во голем број на предмети пред него, од кои може да се заклучи дека тежината која треба да се даде на некој од факторите наведени погоре, зависи од специфичните околности на секој поединечен случај. На пример, во предметот на Каја против Германија²²², Судот, меѓу другото, утврди дека фактот што едно возрасно лице- „странец“ е роден и живеел целиот свој живот во државата која го протерува, само по себе не ја спречува државата да продолжи со неговото протерување. Сепак, многу сериозни причини се бараат за да се оправда протерување во случаи кога станува збор за населени мигранти, кои законски го поминале целиот свој живот, или најголем дел од детството и младоста, во земјата домаќин²²³.

Онаму каде што има протек на значителен временски период помеѓу одбивањето на дозволата за престој - или пак конечната одлука за протерување од една страна, и времето кога треба да се спроведе вистинската депортација, исто така можат да се земат во предвид случувањата во тој временски период²²⁴. Во Хасанбашиќ против Швајцарија, Судот разгледа состојба во која одбивањето на дозволата за престој и наредбата за протерување од земјата, беа првенствено поврзани со економски причини, наместо спречување на нарушување на јавниот ред и мир или сторување на кривични

²²² Case of *Kaya v. Germany*, no. 31753/02, 28 June 2007

²²³ За условите кои се однесуваат на протерување на млади кои биле осудени за кривични дела сторени како малолетници, видете *Maslov v. Austria* [GC], no. 1638/03, ECHR 2008, и *A.A. v. the United Kingdom*, no. 8000/08, 20 September 2011

²²⁴ *Cse of Ejimson v. Germany*, no. 58681/12, 1 March 2018

дела. Во најновите предмети кои се однесуваат на протерување на „населените мигранти“ во врска со член 8 од Конвенцијата, Судот истакна дека, во оние предмети во кои домашните органи внимателно ги испитале сите факти, при тоа применувајќи ја судската пракса и принципите на Конвенцијата, на начин што соодветно ги балансирале личните интереси на апликантот *vis-a-vis* општиот интерес, во тие случаи не е улога на Судот да ја замени сопствената проценка за основаноста (вклучително и сопствената проценка на фактичките детали за пропорционалноста на мерката) со онаа на надлежните националните власти, освен во случаите кога постојат силни причини за такво нешто.²²⁵ Спротивно на ваквиот заклучок, а кога станува збор за случаи во кои домашните органи не соодветно ги образложиле сопствените одлуки, и површно ја испитале пропорционалноста на налогот за протерување во однос на другите околности од конкретниот предмет, со што индиректно го попречиле остварувањето на субсидијарната улога на Судот во конвенцискиот систем, протерувањето засновано врз една таква одлуката ќе биде спротивно на членот 8 од Конвенцијата²²⁶.

Паралелно со сценаријата кои се однесуваат на семејното обединување од аспект на дозволување на пристап до територијата на државата во кое истото се бара, заради семејно обединување, Судот ги испита и случаите од членот 8 од Конвенцијата во врска со одбивањето да се даде (продолжи) дозвола за престој на поединци кои веќе се присутни на територијата на државата²²⁷. Во овие предмети, Судот ги испита на пример: административни такси кои треба да бидат платени како услов за да се пристапи кон обработка на барањето за дозвола за престој; дали странецот имал ефикасен пристап до управно-административната постапка преку која истиот, доколку ги исполнува условите пропишани со домашното право, може да добие дозвола за престој што ќе му овозможи да живее легално во државата. Во секој случај, кога домашните органи при одлучување за барањето за престој во предвид ја земаат и здравствената состојба на лицето-барател, Судот најчесто наоѓа повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата.²²⁸

²²⁵ Case of *Ndidi v. the United Kingdom*, no. 41215/14, 14 September 2017

²²⁶ Case of *I.M. v. Switzerland*, no. 23887/16, 9 April 2019. Во однос на одземање на доволата за престој врз основа на информации до кои засегнатото лице немало пристап, и постоењето на доволни процедурални гаранции во еден таков специфичен контекст на националната безбедност, види *Gaspar v. Russia*, no. 23038/15, 12 June 2018.

²²⁷ Case of *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, no. 50435/99, ECHR 2006-I. Исто така види и *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], no. 12738/10, 3 October 2014

²²⁸ *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, ECHR 2011, во врска со одбивањето да се дозволи престој бидејќи жалителот бил ХИВ-позитивен

Во Хоти против Хрватска²²⁹, Судот утврди повреда на член 8 од Конвенцијата, заради неизвесниот статус за престој на апликантот, кој како лице без државјанство, не бил во можност да го регулира истиот. Секако треба да се има во предвид дека членот 8 не го гарантира правото на стекнување одредена националност или државјанство, но, сепак, произволното/арбитрерно негирање на државјанството може во одредени околности да предизвика проблем од аспект на членот 8 од Конвенцијата, заради влијанието кое таквото негирање може да го оствари врз приватниот живот на поединецот²³⁰. Истото може да се каже и кога станува збор за одземање на веќе стекнато државјанство, при што тестот на пропорционалноста бара да се изврши суштинска проценка на тоа дали одземањето било произволно (арбитрерно) и кои биле последиците од одземањето за жалителот. Релевантните принципи важат и во случаи кога станува збор за заплена, или одбивање за замена на патните исправи²³¹.

4.4.4. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членовите 12 и 14 од Конвенцијата (ЕКЧП)

Судот низ својата судска пракса, во голем број наврати се осврна и на економските и социјалните права на мигрантите, барателите на азил и бегалците, и тоа главно низ призмата на членот 14 од Конвенцијата со оглед на фактот дека, кога една договорна држава ќе одлучи да обезбеди социјални придобивки, тоа мора да го стори на начин што не е спротивен на барањата од членот 14. Во овој поглед, Судот утврди дека една држава може да има легитимни причини да го ограничи пристапот до одредени државни ресурси - како што се на пример програмите за социјална помош, други социјални поволности или здравствена заштита – за лицата кои се странски државјани и престојуваат на територијата на државата краткорочно и/или нелегално (кои, како по правило, не придонесуваат за нивно финансирање) и дека, исто така, може, под одредени околности, да направи оправдана разлика помеѓу различни категории странци кои живеат на нејзина територија.²³² На пример, може да се даде

²²⁹ Case of Hoti v. Croatia, no. 63311/14, 26 April 2018

²³⁰ Case of Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II (extracts)

²³¹ Alpeyeva and Dzhalogoniya v. Russia, nos. 7549/09 and 33330/11, 12 June 2018, во врска со праксата на органите на Руската Федерација во однос на неважечките пасоши издадени на поранешните државјани на Советскиот Сојуз

²³² Case of Popomyarovi v. Bulgaria, no. 5335/05, ECHR 2011. Во овој предмет, Судот утврди дека обврската за плаќање на посебна такса за упис во средното образование која зависи од имиграцискиот

различен третман кој е заснован на имиграцискиот статус на дете на странец, чие барање за добивање на статус на бегалец е одбиено, но на кого му е дозволено да остане на територијата на државата на неодредено време, во случај на распределбата на социјални станови, при што таквиот третман не би бил спротивен на членот 14 од Конвенцијата.²³³ Од друга страна, во предметот на Бигеева против Грција, Судот утврди дека исклучувањето на странците од пристапот до адвокатската професија не е дискриминаторско само по себе, но во конкретниот случај најде повреда на правото на жалителот да се почитува нејзиниот приватен живот, заради неконзистентноста на властите во нивниот пристап кон апликантот: тие најнапред му дозволиле да започне со 18-месечното стажирање со цел да биде примен во комората на адвокати, но, по завршувањето на стажот, одбиле да му дозволат да го полага правосудниот испит под изговор дека е странец. Слични предмети по овој основ може да се најдат кога станува збор за доделување на разни бенефиции за децата²³⁴, бенефиции за невработеност²³⁵, бенефиции за инвалидитет²³⁶, бенефиции засновани врз придонес, вклучително и пензија²³⁷ и прием во систем за социјално осигурување заснован на придонеси²³⁸.

Конечно, од аспект на членот 12 од Конвенцијата, Судот, утврди дека обврската на лицата кои се под имиграциска контрола да поднесуваат најпрво барање за добивање на потврда заради склучување на брак (пред да го склучат бракот во Обединетото Кралство), го повредува истоимениот член кој го гарантира правото на брак.²³⁹

4.4.5. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (ЕКЧП)

Како што беше погоре назначено, разликата помеѓу ограничувањето на слободата на движење доволно сериозна за да спаѓа во рамките на лишување од слобода од член 5 § 1 од Конвенцијата, од една страна, и редовното ограничување на

статус и националноста на лицата, е во спротивност со гаранциите од членот 14 на Конвенцијата, и со тоа неоправдана.

²³³ Case of Bah v. the United Kingdom, no. 56328/07, ECHR 2011

²³⁴ Case of Niedzwiecki v. Germany, no. 58453/00, 25 October 2005

²³⁵ Case of Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV

²³⁶ Case of Koua Poirrez v. France, no. 40892/98, ECHR 2003-X

²³⁷ Case of Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, ECHR 2009

²³⁸ Case of Luczak v. Poland, no. 77782/01, 27 November 2007

²³⁹ Case of O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, no. 34848/07, ECHR 2010 (extracts)

слободата на движење кое е предмет на член 2 од Протокол бр. 4, од друга страна, е повеќе прашање на степен или интензитет, отколку на природата или суштината на ограничувањето.²⁴⁰

Во предметот на Оммениек против Германија²⁴¹, барателот на азил имал привремено живеалиште во текот на постапката за азил, но подоцна го загубил законскиот статус за претстојување заради кршење на условите дадени во прилог на неговото дозвола за привремен престој - обврската да остане на територијата на одреден град и да не го напушта истиот. Во овој случај, Судот зазел став дека апликантот не може да се потпира на членот 2 од Протоколот бр. 4 на Конвенцијата.

4.4.6. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 4 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (ЕКЧП)

Во Хирси Јамаа и други против Италија²⁴², Судот разгледал предмет кој се однесувал на враќање на мигрантите на отворено море. Апликантите биле дел од група од околу 200 мигранти, вклучувајќи баратели на азил и други лица, кои биле пресретнати од крајбрежната стража на тужената држава на отворено море во областите кои спаѓаат во надлежност на друга договорна страна. Апликантите биле веднаш вратени во Либија врз основа на посебен договор склучен помеѓу Италија и Либија, при што воопшто не им била дадена можност да поднесат барање за добивање на азил. Судот најпрвин утврдил дека жалителите/имигрантите спаѓаат во надлежноста на тужената држава за целите на Член 1 од Конвенцијата, бидејќи биле под контрола на италијанските власти на отворено море, и притоа заклучи дека италијанските власти знаеле, или требале да знаат, дека жалителите, кога ќе вратени назад во Либија, како нерегуларни мигранти, би биле изложени на третман спротивен на Конвенцијата, дека нема да им биде овозможена било каква заштита, ниту гаранција за нивна заштита од ризикот да бидат произволно вратени во земјите на потекло. Судот во овој контекст го потврди ставот дека без оглед на фактот што апликантите не побарале азил, ниту пак ги опишале ризиците со кои би се соочиле како резултат на дисфункционалниот систем за азил во Либија, Италија, како одговорна држава, била должна да ја спроведе својата обврска согласно членот 3 од Конвенцијата. Во овој случај, Судот констатирал

²⁴⁰ Case of De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, 23 February 2017

²⁴¹ Case of Omwenyeye v. Germany (dec.), no. 44294/04, 20 November 2007

²⁴² Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012

и повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4 од Конвенцијата, бидејќи бил на мислење дека ваквата пракса на отворено море, претставува еден облик на колективно протерување на мигрантите²⁴³.

Освен одвраќањата на отворено море, или ситуациите на отстранување на имигрантите на самите граници или близу границите на одговорната држава, опишани погоре, Судот исто така разгледуваше и предмети на колективни протерувања на странците кои веќе влегле и биле присутни на територијата на државата од која биле протерани, без оглед дали тие таму престојувале законски или не. Во Чонка против Белгија²⁴⁴ и Грузија против Русија (I)²⁴⁵, Судот утврди повреди од аспект на членот 4 од Протоколот бр. 4, бидејќи мерките на протерување биле насочени кон лица со исто потекло, во првиот случај тоа биле ромски семејства дојдени од Словачка, додека во вториот, тоа биле грузиски државјани.

4.4.7. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 1 од Протоколот б кон Конвенцијата (ЕКЧП) членот 1 од Протоколот 13 кон Конвенцијата

Протоколите бр. 6 и 13 на Конвенцијата, кои се притоа ратификувани од скоро сите земји-членки на Советот на Европа, придонесоа за дообјаснување на членот 2 од Конвенцијата, како општа забрана за смртната казна во било какви околности, така што повеќе не постојат пречки за третирање на смртната казна - која предизвикува не само физичка болка, туку и интензивно психолошко страдање како резултат на очекувањето на смртта - како нехумано и понижувачко постапување или казнување во светло на значењето на членот 3 од Конвенцијата. Истовремено, Судот утврди дека членот 1 од Протокол бр. 13 забранува екстрадиција или депортација на лице во друга држава каде постојат значителни основи за верување дека тој или таа ќе бидат соочени со вистински ризик да бидат подложени на смртна казна во земјата примател. Сепак,

²⁴³ Спротивно на ова, видете во предметот на *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, 15 December 2016, во кој Судот утврдил дека немало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4 бидејќи на апликантите им била дадена ефективна можност за поднесување на аргументи и докази против одлуките за нивно протерување.

²⁴⁴ *Case of Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I

²⁴⁵ *Case of Georgia v. Russia (I)* [GC], no. 13255/07, ECHR 2014 (extracts)

во Ал-Саадун и Муфди против Велика Британија²⁴⁶, кој предмет се однесуваше на предавање на ирачки цивили од страна на властите на Велика Британија, на ирачките власти заради водење на кривична постапка, Судот, откако утврди повреда на член 3 од Конвенцијата, не сметаше дека е потребно да испита дали истовремено имало и повреда на правата на апликантите според членот 2 од Конвенцијата и членот 1 од Протокол бр. 13. За разлика од таквата одлука, во Ал Нашири против Полска²⁴⁷, кој предмет се однесуваше на вонредно предавање на лицето на властите во САД (во поморската база во Гвантанамо) на осомничен терорист на кого му беше запрета смртна казна, Судот утврди дека во времето на трансферот на жалителот од Полска, постоел значителен и предвидлив ризик тој да биде осуден со смртна казна по неговото судење пред воена комисија на САД, во спротивност со членовите 2 и 3 од Конвенцијата, земени заедно со членот 1 од Протокол бр.6.

4.4.8. Правата на барателите на меѓународна заштита во контекст на членот 1 од Протоколот 7 кон Конвенцијата (ЕКЧП)

Во случај на протерување, странците кои легално живеат на територијата на држава која го ратификувала Протоколот бр. 7, истите имаат дополнителна заштита преку специфичните гаранции вметнати во членот 1 од Протоколот.²⁴⁸

Имено, овој член се однесува само на странците кои легално живеат на територијата на односната држава, на начин што е исклучена неговата примена врз останатите лица кои што се пристигнати на пристаниште, аеродром или друга влезна точка, но сè уште не се поминати преку контролата на имиграција.

Поимот „законски“ се однесува на начинот како истиот е дефиниран во домашното право на засегнатата држава. Затоа е оставено на националното

²⁴⁶ Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010. Види исто така: A.L. (X.W.) v. Russia, no. 44095/14, 29 October 2015, и Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III

²⁴⁷ Case of Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 July 2014

²⁴⁸ Странец кој законски престојува на територијата на една држава не може од неа да биде протеран, освен во случај на извршување на одлука донесена во согласност со закон, при што тој има право: а. да ги изнесе причините против неговото протерување; б. да побара преиспитување на неговиот случај и; в. да му се овозможи за таа цел да биде застапуван пред надлежните власти или пред лицето или лицата кои тие власти ќе ги определат. Странец може да биде протеран пред остварување на неговите права според ставот 1-а,б,в, од овој член доколку тоа протерување е неопходно за јавниот ред или националната безбедност.

законодавство на секоја држава засебно да ги утврди условите што мора да бидат исполнети за да присуството на едно лице на нејзината територија се смета за „легално“.

Одредбата се однесува како на странците кои влегле во земјата на легален начин, така и за странците кои влегле на незаконски начин, но, дополнително својот престој го регулирале согласно домашниот закон, и чија позиција е последователно регулирана. Сепак, на лицето на кое му било дозволено да влезе во државата под одредени услови, на пример за фиксен временски период, и кој услов повеќе не е задоволен (односно истекол временскиот период за дозволен престој), во тој случај не може да се смета дека неговиот престој е сè уште „законски.“

Одредбата е применлива дури и ако одлуката со која се наредува странецот да ја напушти територијата на државата сеуште не е спроведена, при што бара од надлежните органи да обезбедат основи за протерување, вклучително и во случаи на национална безбедност, со цел апликантот да може да ги исползува своите права²⁴⁹.

Поимот на „протерување“ се користи во генеричка смисла и ја опфаќа секоја мерка на принудно заминување на странецот од територијата на државата, но притоа, не ја вклучува и екстрадиција. Протерувањето во ова смислата е автономен концепт, независен од секоја дефиниција содржана во домашните законодавства. Сепак, како што е погоре наведено, тоа не се однесува на враќање на странци кои незаконски влегле на територијата, освен доколку нивната позиција последователно биде регулирана.

Во ставот 1 на овој член се предвидува дека заинтересираното лице може да биде протерано само „преку донесена одлука во согласност со законот.“ Од ова правило не постојат исклучоци. Сепак, повторно под поимот на „закон“ се подразбира домашното право на засегнатата држава. Одлуката мора да ја донесе надлежниот орган во согласност со одредбите на материјалното и процесното право од соодветната област. Трите поединечни ставови на членот, овозможуваат три поединечни гаранции, кои, за разлика од членот 13 од Пактот на Обединетите нации, истите се јасно поредени во одделни под-ставови.

²⁴⁹ Ljatif v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 19017/16, 17 May 2018

Првата гаранција е правото на засегнатото лице да изнесе причини против неговото протерување. Условите преку кои ќе се овозможи ова право се оставени на регулација на домашното законодавство. Со вклучување на оваа гаранција во посебен потстав, идејата е да се овозможи на лицето да го искористи тоа право дури и пред да започне да се разгледува неговиот случај по правен лек.

Втората гаранција, е правото на засегнатото лице неговиот случај да биде разгледан, односно одлучен од страна на надлежен орган. Оваа гаранција самат по себе не се однесува на постоење на двостепена постапка пред различни органи, туку само дека надлежниот орган треба да го разгледа случајот во светло на причините против протерувањето кои се поднесени од страна на заинтересираното лице во рамките на гаранциите од претходниот параграф. Начинот на кој предметот ќе биде разгледан е исто така оставено на уредување на домашното законодавство. Во некои држави, на странците им е овозможено да поднесат жалба против решението кое е донесено откако нивниот случај веќе бил разгледан и нивните аргументи веќе биле земени во прилог. Но, овој член не се однесува на таа фаза од постапката и затоа не бара на засегнатото лице да му биде дозволено да остане на територијата на државата во очекување на исходот од поднесената жалба против донесеното решение откако неговиот случај бил разгледан.

Третиот параграф го гарантира право на заинтересираното лице да биде застапуван пред надлежниот или лице или лица определени од тој орган. „Надлежен орган“ во контекст на овој член може да биде како административен, така и судски орган. Сепак, за „надлежен орган“ заради разгледување на случајот не треба да се смета органот кој треба да ја донесе конечната одлука по прашањето за протерување. Доволно е судот, кој го разгледал случајот во согласност со вториот параграф, да донесе препорака/одлука за протерување до административен орган, кој од своја страна ја носи конечната одлука. Исто така, не е во спротивност со барањата на овој член (ниту со член 14 од Конвенцијата) доколку домашно законодавство предвиди различни постапки пред различни органи за одредени категории на случаи, доколку гаранциите содржани во овој член и понатаму се почитуваат.

Одредбата секако не подразбира право на засегнатото лице или неговиот застапник да бидат физички присатни кога ќе се разгледа неговиот случај. Целата постапка може да биде писмена постапка, без притоа да има потреба од усни рочишта.

По правило, странецот треба да има право да ги ужива своите права од овој член пред тој да биде протеран од територијата на државата. Сепак, ставот 2 дозволува одредени исклучоци во случаи кога протерувањето се смета за неопходно во интерес на јавниот ред и мир, или кога причините за национална безбедност го налагаат тоа. Како и да е, овие исклучоци треба да се применуваат земајќи го во предвид принципот на пропорционалност онака како што е дефиниран во судската пракса на Европскиот суд за човекови права.

Државата која се потпира на јавниот ред како причина за протерување на странец без да му ги овозможи загарантираите права со овој член, треба со сигурност да покаже дека оваа исклучителна мерка е неопходна во конкретниот случај или категорија на случаи. Од друга страна, ако протерувањето е од причини заради националната безбедност, оваа причина сама по себе треба да се прифати како доволно оправдување. Во двата случаи, сепак, засегнатото лице треба да има право да ги оствари правата утврдени во став 1 од членот, и после неговото протерување.

4.5. Јуриспруденцијата на Европскиот суд на правдата (ЕСП) во областа на бегалското право, во корелација со праксата на ЕСЧП

По Договорот од Амстердам, ЕСП стана првиот наднационален суд со директно доверена специфична надлежност да обезбеди задолжително толкување на одредбите од корпусот на правата на бегалците. Како и да е, како што е утврдено во член 68 од Договорот од Амстердам, оваа обврска за толкување на законодавството на ЕУ во делот на азилот, ЕСП може да ја оствари само кога такво нешто е побарано од него од страна на националните судови на земјите членки, кои пак, од друга страна, немаат формална обврска одреден предмет да го испратат во Луксембург на одлучување. Поради ваквиот специфичен механизам на ограничувања и овластувања на ЕСП, неговата улога во толкувањето на правото на ЕУ во областа на азилот и бегалците може да има минимално влијание врз примената на регулативите на ЕУ и транспонирањето на директивите на ЕУ во правните системи на државите-членки. Сепак, одредени пресуди, како онаа во случајот на Елгафаџи²⁵⁰, одиграа клучна улога

²⁵⁰ Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, Case C-465/07, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, [2009] ECR I-921. Случајот се однесува на шиитски ирачки државјанин, кој пред да избега и да аплицира за дозвола за привремен престој во Холандија, работел во Багдад за британска компанија за безбедност. Неговиот чичко, кој работел во истата безбедносна компанија, бил убиен во терористички

во толкувањето на условите за доделување и одземање на статусот на бегалец или доделување на дополнителна заштита, како што е утврдено во Директивата за квалификација²⁵¹.

Во Елгафаји, предметното прашање беше опсегот на член 15 од горенаведената директива и неговата корелација со заштитата предвидена во членот 3 од ЕКЧП. Навистина, според добро утврдената судска пракса на ЕСЧП, членот 3 од Европската конвенција служи како ограда против ризикот со кој се соочуваат странците од депортација во земја во која тие би можеле да бидат изложени на тортура или нехумани или понижувачки третмани, со други зборови, во земја во која би биле изложени на ризик од повторна повреда (refoulement).

На ниво на ЕУ, правниот статус на странците кои не можат да се квалификуваат како бегалци, но, сепак, се во опасност да се соочат со реален ризик од сериозна штета како последица на нивна евентуална депортација, е нормиран во Директивата за квалификација, чиј член 2 (д) овие лица ги дефинира како „лица квалификувани за дополнителна заштита“. Со цел да се совпадне со прагот утврден од страна на ЕУ во областа на азилот, и да добие статус на супсидијарна заштита, лицето треба да докаже дека, доколку биде депортиран, тој/таа би се соочиле со „сериозна штета“. Дефиницијата што претставува „сериозна штета“ е дадена во член 15 од Директивата за квалификација, во која се вели дека под истата се подразбира:

- Смртна казна или извршување на смртна казна;
- Тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување во земјата на потекло; или
- Сериозна и индивидуална закана по животот на човекот или лицето заради недискриминирачко насилство во состојба на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.

Првите два услови од член 15 предвидуваат ситуации во кои апликантот е изложен на оправдан ризик кој произлегува од неговите лични околности. Тешкотиите

напад и тој добил заканувачко писмо дека тој и неговата сопруга со сунитско потекло ќе бидат ликвидирани. Холандските власти, врз основа на тоа што двојката не можела да докаже реален и индивидуален ризик во случај на протерување, го отфрлила нивното барање за привремен престој во Холандија. Холандските власти се раководеле од ставот, дека во случајот треба да се примени истиот стандард на докажување како во однос на хипотезата за тортура (член 15 (б)), така и во однос на заканата што произлегува како резултат на општата состојба на насилство создадено преку конфликт (член 15 (в)).

²⁵¹ Види погоре

пред националните органи настануваат кога треба да се соочат со прегледување на апликациите за супсидијарна заштита кои се повикуваат на примена на одредбата од точка 3. Во Елгафај Холандскиот државен совет (кој одлучувал по правни лекови на барателот во постапката за азил) побара од ЕСП да ја разјасни врската помеѓу член 15 (3) од Директивата за квалификација и судската пракса на ЕСЧП по член 3 од Европската конвенција. Тогаш, ЕСП утврдил дека обсегот на овие две одредби е различен, и дека поврзаноста со член 3 ЕКЧП може да се оценува само во корелација со членот 15 (2) од Директивата. Тргувајќи од тоа дека третата точка дава дополнителна заштита, ЕСП се произнесе и во врска со основите врз кои странците можат да докажат постоење на сериозна и индивидуална закана предизвикана од недискриминаторско насилство во контекст на меѓународни или внатрешни конфликти. Поточно, проблемот беше како да се квалификува поимот „индивидуа“ на која и се заканува „недискриминирачко“ насилство.

Во обид да се реши ова прашање, Судот заклучи дека спротивставувањето на лицето на неговата депортација заради страв од реален ризик да биде подложено на опасност која произлегува од ситуација на насилство во неговата земја на потекло, може да биде основано, дури и без доставување на дополнителни докази со кои би се докажал фактот дека тој лично ќе биде цел на одреден напад, доколку конфликтот што се одвива во неговата земја достигнува висок степен на насилство, што самото присуство на тоа лице на територијата на таа земја, директно би го изложило на сериозна опасност. Со други зборови, ЕСП заклучи дека колку е пожесток конфликтот во една земја, толку е помал товарот на апликантот да го докажува својот индивидуален ризик.

Вреди да се одбележи дека правното сваќање на ЕСП позади одлуката во предметот на Елгафаји, доби свое ехо подоцна во пресудата на ЕСЧП во предметот на Суфи и Елми²⁵² против Велика Британија, во кој Европскиот суд беше ставен на тест да испита дали обемот на заштита во случај на опасност од враќање (*refoulement*), вграден како принцип според членот 3 од ЕКЧП, може да го надмине она што го дава како заштита Судот од Луксембург според член 15 (3) од Директивата за квалификација. Европскиот суд најде дека двете одредби (член 3 од ЕКЧП и член 15 Директива за квалификација на ЕУ) нудат истоветна заштита од ризик од протерување.

²⁵² Case of Sufi and Elmi v. The United Kingdom (Applications nos. 8319/07 and 11449/07) JUDGMENT STRASBOURG 28 June 2011

Случајот на Елгафаји обезбеди интересен пример за правна интеракција во областа на човековите права помеѓу двата најголеми наднационални судови кои работат во Европа.

Последователните упатувања до ЕСП од страна на националните судови заради толкување на Директивата за квалификација се случаите на Абдула²⁵³, Болбол²⁵⁴ и Б и Д²⁵⁵, преку кои може да се извлече заклучок за начинот на кој ЕСП ја перцепира врската помеѓу ЕУ законодавство за азил, од една страна, и меѓународната рамка за заштита на бегалците, воспоставена за спроведување на Конвенцијата за бегалци од 1951 година, од друга страна.

Во случајот Абдула беше побарано од ЕСП да го толкува членот 11 (1) (д) од Директивата за квалификација, во врска со престанокот на бегалскиот статус кога околностите заради кои постои ризик од прогон веќе не се исполнети. Упатувањето предизвикало ЕСП да расправа дали - при преиспитување на веродостојноста на основаниот страв на бегалците од прогон во случај на суштинска промена во околностите во земјата на потекло – националните судови треба да ги земат во предвид и соодветните одредби од Конвенцијата за бегалци во 1951 година. Како одговор на ова прашање, ЕСП повторил дека при спроведувањето на Директивата за квалификација, земјите-членки треба да посветат особено внимание на нејзиниот предмет и цел, на начин што ќе ги толкуваат одредбите во светло на трите основни инструменти: Конвенцијата за бегалците, „останатите релевантни меѓународни договори" и Повелбата за основни права на ЕУ. Судот од Луксембург изјавил дека Директивата за квалификација е донесена со цел да им се даде на земјите-членки на ЕУ одредено упатство за примена на Женевската конвенција, признаена како „камен-темелник на меѓународниот правен режим за заштита на бегалците." Покрај тоа, тие сметаат дека Директивата за квалификација мора да се толкува на начин на кој се почитуваат основните права и принципите признати особено со Повелбата.

Другите два случаи споменати погоре-Болбол и Б и Д-двата во врска со толкувањето на член 12 од Директивата за квалификација кој се однесува на

²⁵³ ECJ, *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, [2010] ECR I-1493

²⁵⁴ ECJ, *Nawras Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, Case C-31/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 June 2010, [2010] ECR I-5539

²⁵⁵ ECJ, *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, [2010] ECR I-10979

исклучување на статусот на бегалец, даваат дополнителна основа за намерата на ЕСП се повеќе да го прилагоди законодавство на ЕУ од областа на азилот, во меѓународните рамки за заштита на бегалците.

Во случајот на Болбол, националниот суд побара од ЕСП да коментира за значењето на член 12 (1) (а) од Директивата за квалификација, поточно да се разјасни дали барателот на азил може да биде исклучен од уживањето на гаранциите дадени од страна на Директивата заради фактот дека истиот подлежи на заштита од страна на друга агенција под закрила на ОН, различна од УНХЦР. Всушност, ваквата можност е дадена во член 1 Д од Женевската конвенција со цел да се избегне дуплирање на заштитата во однос на одредена категорија бегалци - оние Палестинци кои бегаат како резултат судирот од 1948 година или арапско-израелскиот конфликт од 1967 година - на кои бегалци им беше дадена заштита од страна на специјална агенција на ООН: Агенцијата за помош на ООН за палестинските бегалци на Блискиот исток (UNRWA). Во одговор на ова деликатно прашање, ЕСП заведе став дека и палестинските баратели на азил, кои, дури и да имале право на тоа, всушност не ја искористиле понудената заштита или заштитата на UNRWA, сепак може да побараат азил во рамките на системот за азил на ЕУ, доколку ги исполнуваат поставените критериуми дадени во член 2 (в) од Директивата за квалификација. На овој начин, вклучувајќи ги потенцијалните корисници на заштитата на UNRWA во обзегот на Директивата за квалификација, Судот значително ја ограничи употребата на клаузулата за исклучување во рамките на ЕУ.

Во случајот на Б и Д, од ЕСП беше побарано да даде мислење за значењето на параграф 2 (б) и (в) од член 12, низ призма на членот 1 Женевската конвенција; со кој се исклучува обврската на странец да му се додели статус на бегалец заради „сериозни основи за верување“ дека тој извршил сериозно „неполитичко“ кривично дело надвор од земјата на прибежиште, пред неговото признавање како бегалец; или тој е огласен за виновен за дела кои се спротивни на целите и начелата на Обединетите нации. Поточно, во овој предмет ЕСП требаше да ги процени последиците - во смисла на исклучување од доделување на статус на бегалец според одредбите на Директивата - заради членството на лицето во организација вклучена во списокот на ЕУ за терористички групи и групации. Одговарајќи на ова прашање, Судот истакна дека членството во терористичка организација не претставува автоматска основа за исклучување од статусот на бегалец согласно член 12 (2) од Директивата. Проценка

треба да биде правена од страна на националните власти од случај до случај, при што е неопходно да се испита улогата на подносителот во извршувањето на актите, преку што би можело да се согледа неговата индивидуална одговорност.

Доделувањето на истиот правен статус на Повелбата за фундаментални права како оној кој го имаат основните Договори за ЕУ, самото по себе предизвика директно влијание врз начинот на кој функционира системот за азил на ЕУ. Сепак поголемиот дел од основните човекови права признати во Повелбата не се ограничени единствено на граѓаните на ЕУ, туку нивната заштита се протега на „сите“, а со тоа и на странците кога се наоѓаат под јурисдикција на земјите-членки на ЕУ. Дури и во Поглавјето V од Повелбата, кое главно содржи права наменети за граѓаните на ЕУ, има права кои имаат право да ги уживаат сите. Таков е примерот со правото на ефикасен правен лек и правична постапка, предвидени со членот 47 од Повелбата, чие толкување го даде и ЕСП во случајот на Диуф²⁵⁶.

При решавањето на овој случај, Судот требаше да даде соодветно толкување на поимот „забрзана постапка“ предвидена со членот 39 од Директивата за постапки. Тој требаше да разјасни дали, а во согласност со наведената норма од една страна, и правото на ефикасен правен лек загарантиран со членот 47 од Повелбата и со членовите 6 и 13 ЕКЧП, од друга страна, земјите-членки се обврзани на барателите на азил да им обезбедат правно средство- во случајот жалба, против одлуката на надлежниот орган на домашната власт да го процесира нивното барање за азил во забрзана постапка. Во одлуката, ЕСП потврди дека отсуството на домашно правно средство со кое може да се обжали одлуката на националниот орган да спроведе забрзана постапка за азил, само по себе не претставува повреда на правото на ефикасен правен лек, онака како што е загарантирано со правото на ЕУ, под услов доколку причините заради кои органот ја испитува основаноста на апликацијата во забрзана наместо во редовна постапка, можат да бидат предмет на судски контрола заедно со конечната одлука со која барањето за азил било одбиено.

4.6. Заклучни согледувања

²⁵⁶ Brahim Samba Diouf v. Ministre du travail, de l'emploi et de l'immigration, Case C-69/10, Judgment of the Court (Second Chamber) of 28 July 2011

Во контекст на Советот на Европа, примената на ЕКЧП во во полето на азилот и имиграцијата претставува извонредно тешка вежба на балансирање помеѓу ефикасната заштита на човековите права, од една страна, и автономијата на државите договорнички во регулирање на истата, од друга страна. Речи си секоја земја има воведено специфични законски мерки со кои ја уредува имиграцијата и, особено, ефикасната контрола врз миграциските движења. Судот од Стразбур го подржува принципот дека договорните држави уживаат право - како утврдено меѓународно право, во рамките на нивните договорни обврски, да го контролираат влезот, престојот и протерувањето на странците.

Причините заради кои едно лице може да биде депортирано или отстрането од земјата се различни. Голем број жалители пред Судот се потпреле на членот 8, кој гарантира почитување на семејниот живот, како основа за оспорување на одлука за одбивање влез или депортирање од државата, кога тоа лице има семејни врски во соодветната земја која му го забранила влезот или го протерала. И покрај обврската на државата да не се меша во приватниот и семејниот живот, сепак протерувањето е прилично широк концепт, и би било погрешно да се врзува единствено во границите на членот 8. Видно е дека постои значителен корпус на предмети кои се поврзани како за членот 8 во врска со членот 3 ЕКЧП, така и само со член 3, или членот 2 од Конвенцијата. Членот 3 претставува апсолутен минимален стандард што подразбира обврска за една држава да не екстрадира или протерува лица во земја во која постои ризик од изложеност на тортура или нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Со членот 2 се забранува депортација во случај на реален ризик дека протераниот странец ќе биде жртва на произволно убиство во земјата примател.

Од друга страна, случаите на протерување заради заштита на општеството од сериозен криминал не можат да бидат третираны според истите критериуми што се користат за оние кога станува збор за редовно протерување. Секоја ситуацијата е единствена, но, во секој случај, стандардите не можат да бидат исти во секој случај само поради тоа што барателите го искористиле основот кој го гарантира семејниот живот и/или приватниот живот. Според тоа, околностите кои ќе бидат земени в предвид за проценка на одлуката за протерување се различни кога се во прашање извршени кривични дела. Согласно Конвенцијата, заштитата е обезбедена за сите лица без оглед на нивната националност или државјанство. За ЕСЧП е ирелевантно дали станува збор за „европски“ или „странски“ предмет при проценка дали треба да се даде

заштита од протерување, според членот 8 ЕКЧП. Судот во Стразбур испитува дали постои повреда на правата заштитени со Конвенцијата сам по себе и со фокус на контекстот во кој се јавува можноста за присилно протерување на лицето во друга јурисдикција.

Со други зборови, во примената на членот 8, одлучувачко прашање е дали одбивањето на државата да дозволи влез (или да остане во земјата), во околности во кои не може разумно да се очекува дека семејството ќе може да се обедини на друго место, го лишува лицето барател од можноста да го ужива тоа право, и таквото лишување претставува доволно сериозна повреда. Одговорот може да селеди само кога ќе бидат темелно разгледани сите фактори во прилог на одбивањето, како и кога ќе биде направен соодветен баланс правична помеѓу правата на индивидуата, од една страна, и интересите на заедницата, од друга страна.

Фактот дека одредено лице престојува во државата подолго време, не создава нова и засебна категорија на заштита, која би била заснована врз должината на нивниот престој во земјата или личната врска на лицето со таа земја. Сепак, при одлучувањето, Судот ја зема во предвид околноста која се однесува на степенот на интеграција на лицето во земјата домаќин, како и социјалните врски со локалната заедница. Ако странецот можеше да докаже постоење на доволно цврсти врски со земјата домаќин, тоа може да има значително влијание во проценката на личната состојба на жалителот и членовите на неговото семејство.

ГЛАВА 5

ПРАВНАТА РАМКА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО ОБЛАСТА НА АЗИЛОТ И МЕЃУНАРОДНАТА ЗАШТИТА

Во легислативата на Република Северна Македонија уставно прокламираното право на азил, што Републиката го гарантира на странците и на лицата без државјанство, прогонети заради демократско политичко уверување и дејствување (член 29 став 2 од Уставот), до скоро беше уредено со Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија” бр.49/03, 66/07, 142/08, 146/09, 166/12, 101/15, 152/15, 55/16 и 71/16)²⁵⁷, чија содржина беше во голем број наврати менувана и прилагодувана согласно меѓународните текови од областа.

Со оглед на фактот дека евро-атлантските интеграции преставуваат јасно и недвосмислено изразен стратешки интерес и приоритетна цел на РСМ, се до нејзиното полноправно членство во Европската Унија, едно од основните барања за интеграција на РСМ во Европската Унија е усогласување на националното законодавство со законодавството на Европската Унија, вклучително и она што се однесува на азилот и имиграциските движења.

²⁵⁷ - Закон за азил и привремена заштита (Сл.Весник 49/03 од 25.07.2003 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 66/07 од 31.05.2007 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 142/08 од 10.11.2008 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 146/09 од 07.12.2009 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 166/12 од 26.12.2012 година)

- Закон за азил и привремена заштита-пречистен текст (Сл.Весник 54/13 од 15.04.2013 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 101/15 од 18.06.2015 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 152/15 од 03.09.2015 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 55/16 од 22.03.2016 година)

- Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 71/16 од 11.04.2016 година)

Со усвојување на Законот за меѓународна и привремена заштита²⁵⁸ се изврши усогласување со европските директиви во областа на азилот односно меѓународната заштита и тоа:

1.ДИРЕКТИВА 2011/95/ЕУ НА ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ И СОВЕТОТ од 13 декември 2011 година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита;

2. ДИРЕКТИВА 2013/32/ЕУ НА ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ И НА СОВЕТОТ од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита;

3.ДИРЕКТИВА 2013/33/ЕУ НА ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ И НА СОВЕТОТ од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита и

4.ДИРЕКТИВА НА СОВЕТОТ 2001/55 НА ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ И НА СОВЕТОТ од 20 јули 2001 за минимум стандарди за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица кои не се во можност да се вратат во нивната земја и воспоставување рамнотежа меѓу активностите на земјите членки при прием на раселени лица, како и при поднесувањето на последиците од таквите активности.

Содржински Предлог законот е поделен на на 10 глави и тоа: I. Општи одредби; II. Постапка за признавање право на азил; III. Престанок, поништување и укинување на правото на азил; IV. Исправи; V. Правна положба; VI. Доброволно напуштање и доброволна репатријација; VII. Примена на одредби за протерување; VIII. Право на привремена заштита; IX. Обработка и заштита на лични податоци; X. Прекршочни одредби и Преодни и завршни одредби.

Во главата на Опшите одредби покрај предметот и поимникот се уредуваат низа институти значајни за азилот и тоа: барател на право на азил²⁵⁹; лице со статус на

²⁵⁸ Закон за меѓународна и привремена заштита (Сл.Весник 64/18 од 11.04.2018 година)

²⁵⁹ Под „барател на право на азил“ се подразбира странец кој бара меѓународна заштита од Република Македонија, кој искажал намера или поднел барање за признавање на право на азил, за кое не е донесена конечна одлука во постапката за признавање право на азил.

бегалец²⁶⁰; причини за исклучување на статус на бегалец²⁶¹; лице под супсидијарна заштита која е дополнителна доколку барателот не ги исполнува условите за статус на бегалец²⁶²; причини за склучување²⁶³; принцип на невраќање²⁶⁴; семејно обединување;

²⁶⁰ Под „бегалец“ се подразбира странец, односно лице кое поради оправдан страв дека ќе биде прогонето заради својата раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или поради своето политичко уверување, е надвор од државата чиј државјанин е и не може, или поради таков страв, не сака да биде под заштита на таа држава или кое доколку е без државјанство е надвор од државата во која имало вообичаено место на престој, не може или поради таков страв не сака да се врати во неа.

²⁶¹²⁶¹ Според Член 8 од Законот: (1) На странец ќе му се исклучи стекнувањето статус на бегалец доколку: -тој е под заштита или помош на органи или агенции на Обединети нации, освен на Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации; -од страна на надлежните органи на Република Македонија му се

признаени еднакви права и обврски како и државјаните на Република Македонија; - ако заштитата утврдена во став (1), алинеја 1 од овој член престане од било која причина, а неговиот статус не е утврден согласно релевантните резолуции на Генералното собрание на Обединетите нации, странецот се стекнува со право на меѓународна заштита согласно овој закон; (2) На странец ќе му се исклучи стекнувањето на статусот на бегалец доколку постојат сериозни причини дека: - извршил кривично дело против мирот, злосторство против човечноста или воено злосторство, согласно со меѓународните акти со кои се предвидени овие кривични дела; - извршил тешко кривично дело (неполитичко) надвор од територијата на Република Македонија пред да биде прифатен во неа како бегалец или - е виновен за дејствија спротивни со целите и принципите на Организацијата на Обединетите нации. (3) Ставот (2) од овој член се однесува на оние лица кои поттикнуваат или учествуваат во извршувањето на кривичните дела или дејствијата кои се утврдени во ставот (2) на овој член.

²⁶² Член 9 од Законот, го дефинира поимот на следниот начин: (1) Лице под супсидијарна заштита е странец, кој не се квалификува како лице со статус на бегалец, а на кој Република Македонија ќе признае право на азил и ќе дозволи да остане во рамките на нејзината територија, бидејќи постојат суштински причини да се верува, дека доколку се врати во државата чиј државјанин е, или доколку е лице без државјанство, во својата држава на претходен вообичаен престој, ќе се соочи со реален ризик од претрпување на сериозни повреди.

(2) Сериозни повреди, во смисла на ставот (1) од овој член, се: - смртна казна или егзекуција; - тортура или нечовечно или деградирачко постапување или казнување или - сериозни и индивидуални закани по животот или личноста на цивилно лице, по пат на недискриминирачко насилство, во ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.

²⁶³ Причините за исклучување на супсидијарна заштита се дадени во членот Член 10 од Законот: „(1) На странец ќе му се исклучи статусот на супсидијарна заштита, доколку постојат сериозни причини дека: - извршил кривично дело против мирот, човечноста или воено злосторство, согласно со меѓународните акти со кои се предвидени овие кривични дела; - извршил тешко кривично дело; - е виновен за дејствија спротивни со целите и принципите на Организацијата на Обединетите нации или - доколку претставува опасност по безбедноста на Република Македонија. (2) На странец ќе му се исклучи статусот на супсидијарна заштита доколку поттикнува или на друг начин учествува во извршувањето на кривичните дела или дејствијата кои се утврдени во став (1) на овој член. (3) Република Македонија може да го исклучи правото на супсидијарна заштита на странец ако тој пред прифаќањето во Република Македонија извршил едно или повеќе кривични дела кои не се утврдени во ставот (1) на овој член, а за кои е предвидена казна затвор доколку би биле извршени во Република Македонија и доколку ја напуштил својата земја на потекло со единствена цел да ги избегне санкциите за извршените кривични дела.

²⁶⁴ Според членот 14 од Законот: (1) Барател на право на азил, лице со статус на бегалец или лице под супсидијарна заштита не може да се протера или на било каков начин да се врати на границите на државата: - во која неговиот живот или слобода би биле во опасност поради неговата раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или политичко уверување или - каде би бил подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. (2) Забраната од ставот (1) алинеја 1 на овој член не се однесува на странец кој претставува опасност по безбедноста на Република Македонија или кој, откако против него е донесена правосилна одлука за злосторство или поради особено тешко кривично дело, претставува опасност за заедницата во Република Македонија. (3) На странецот од ставот (1) алинеја 2 на овој член, кој поради причините од членовите 8 и 10 на овој закон не може да ужива право на азил во Република Македонија, ќе му се дозволи да остане на

прва земја на азил²⁶⁵; безбедна трета земја²⁶⁶; органи за признавање право на азил; улога на Високиот комесаријат за бегалци при Обединети нации во постапката за азил и правна помош и др.

Имено, Правото на азил е меѓународна заштита, што Република Северна Македонија ја дава под услови и постапка предвидени со овој закон, на следниве категории лица:

- Лице со статус на бегалец (бегалец по Женевската Конвенција од 1951 и Протоколот од 1967 година (во натамошниот текст: „Женевска конвенција“) и
- Лице под супсидијарна заштита. Барател на право на азил, е странец кој бара меѓународна заштита од Република Македонија, кој искажал намера или поднел барање за признавање на право на азил, за кое не е донесена конечна одлука во постапката за признавање право на азил.

територијата на Република Македонија се додека во државата чиј државјанин е или доколку е без државјанство во која имал вообичаено место на престој би бил подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

²⁶⁵ Член 16 од Законот: (1) На членовите на потесното семејство на лице со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита, на нивно барање, ќе се спроведе постапка за признавање право на азил. (2) За членови на потесното семејство, во смисла на став (1) од овој член, се сметаат брачниот другар, доколку бракот бил склучен пред доаѓањето во Република Македонија, вонбрачен другар, малолетните деца кои не се во брак, родителите на малолетните деца доколку малолетните деца се стекнале со право на азил и други лица согласно закон. (3) Принципот на семејно обединување од став (1) на овој член нема да се применува ако:

- постојат причините за исклучување од член 8 и 10 на овој закон. (4) Правото на семејно обединување со членовите на потесното семејство, лицето со статус на бегалец го стекнува по добивање на статусот на бегалец, а лицето под супсидијарна заштита го стекнува по две години од добивањето на статусот на супсидијарна заштита.

²⁶⁶ Поимот на „безбедна трета земја“ е разработен со членот 19 од Законот: (1) Безбедна трета земја е држава во која барателот на право на азил се задржал, пред доаѓањето во Република Македонија и во која може да се претпостави дека тој може да се врати безбеден од прогон, во смисла на член 5 од овој закон, или од претрпување на сериозни повреди утврдени во членот 9 на овој закон, или од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. (2) За безбедна трета земја, ќе се смета државата: - во која на барателот на право на азил нема да му биде загрозен животот и слободата во зависност од раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или политичко уверување; - во која нема да се соочи со вистински ризик од претрпување на сериозни повреди, во смисла на член 9 став (2) од овој закон; -која го почитува принципот за невраќање во согласност со Женевската конвенција; -која ја почитува забраната за отстранување, при повреда на правото на слобода од тортура и сурово, нечовечно или деградирачко третирање, како што е утврдено во меѓународното право и -во која постои можност барателот на право на азил да поднесе барање за признавање на статус бегалец и ако се утврди дека е бегалец, да му се обезбеди заштита во согласност со Женевската конвенција. (3) На барателот на право на азил во текот на постапката за признавање право на азил ќе му се дозволи да оспори дека третата земја е безбедна за него. (4) Принципот на безбедна трета земја од ставот (1) на овој член нема да се применува ако брачниот другар на барателот на право на азил, децата или родителите законски престојуваат во Република Македонија. (5) Секторот за азил на барателот чие барање се смета очигледно неосновано, согласно член 47 од овој Закон, ќе му издаде потврда на јазикот на безбедната трета земја од каде што доаѓа, со цел да се информираат државните органи на третата земја, дека во Република Македонија барањето не е суштински разгледувано. (6) Кога безбедната трета земја нема повторно да го прими барателот на право на азил, Република Македонија треба да му овозможи пристап до постапката за признавање право на азил.

Во главата која ја уредува Постапка за признавање право на азил се пропишува намерата за поднесување на барање за признавање на право на азил; начинот на поднесување на барање за признавање право на азил; проценка на факти и околности; правото на толкувач; јавност на постапката; малолетни лица; редовна постапка; итна постапка и решенија кои се донесуваат, како и правото на тужба. Министерството за внатрешни работи (Секторот за азил) во прв степен ја спроведува постапката за признавање на право на азил. По нивната одлука барателот има право на тужба до управниот суд.

Со поништување и укинување на статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита точно се утврдуваат основите врз база на кои може да се донесат решение за поништување и укинување за статусот.

Правата и должностите на барателите на азил, лицата со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита се уредени во посебна глава. Министерството за труд и социјална политика е еден од клучните институции со одредени ингеренции во остварување на правата на наведените лица, како и нивна интеграција. Во оваа глава исто така се уредени условите под кои на лицата баратели може да им биде ограничена слободата на движење²⁶⁷, понатаму, мерките кои можат да се превземат во таа насока²⁶⁸ и органите кои ги превземаат тие мерки²⁶⁹, како и правата на барателите во случај кога слободата на движење им е ограничена.²⁷⁰

²⁶⁷ Ограничување на слобода на движење според членот 63 од Законот може да настане во следните случаи:

„(1) На барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно националното законодавство неможат ефективно да се применат.

(2) Исклучителните случаи од ставот (1) на овој член единствено се: - за утврдување и проверка на идентитет и државјанство; - да се утврдат фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за право на азил, а кои не можат да се утврдат без ограничување на движење, посебно ако се процени дека постои ризик од бегство; - за заштита на јавниот ред или националната безбедност или - кога странецот е задржан заради постапка согласно прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање.

(3) Ризикот од бегство се проценува врз основа на факти и околности за конкретен случај, посебно земајќи ги предвид и претходните обиди за самоволно напуштање на Република Македонија, одбивање да се провери и утврди неговиот идентитет, прикажување на лажни податоци за неговиот идентитет и државјанство.

²⁶⁸ Според член 64 од Законот: (1) Слободата на движење од членот 63 на овој закон може да се ограничи со следните мерки: - забрана за движење надвор од Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика или - сместување во Прифатен центар за странци. (2) Мерките за ограничување на слобода на движење се изрекуваат најдолго до три месеци, а по исклучок може да се продолжат најдолго уште три месеци. (3)

Доброволното напуштање и доброволната репатријација е уредена во посебна глава. Имено, во случај кога е донесено решение со кое на лицето му е одбиено, поништено, укинато или престанало правото на азил, доколку не го регулира престојот е должен доброволно да ја напушти територијата на Република Северна Македонија. На барање на лицето на кое му е признаена меѓународна заштита во Република Северна Македонија, како и по престанок на правото на азил во Република Северна Македонија, Министерството за труд и социјална политика во соработка со Министерството за внатрешни работи и Високиот комесаријат за бегалци, ќе овозможат организирано доброволна репатријација на лицата во нивната земја на потекло.

Во посебна глава се уредени условите за добивање на привремена заштита; правата; идентификациони исправи, како и доброволна репатријација и присилно отстранување. Имено, во случај на масовен прилив на лица кои непосредно доаѓаат од држава во која нивните животи, безбедност или слобода се загрозени со војна, граѓанска војна, окупација, внатрешен конфликт пропратен со насилство или масовно кршење на човековите права, Владата може да им даде привремена заштита. Одредбата во која е утврдено дека Владата ќе ја разгледа можноста да даде привремена заштита и во случај кога Советот на Европската Унија ќе оцени дека постои масовен прилив на лица има одложна примена и ќе се применува по пристапувањето на Република Северна Македонија во Европската Унија.

Начинот за ограничување на слобода на движење на барател на право на азил го пропишува министерот за внатрешни работи.

²⁶⁹ Орган кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење е Министерството за внатрешни работи, кое донесува решение за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката. По решението, барателот на право на азил во рок од пет дена има право да поднесе тужба до надлежниот суд. Надлежниот суд ја донесува одлуката во рок од 15 дена.

Тужбата не го одлага извршувањето на решението.

²⁷⁰ Член 66 од Законот ги гарантира следниве права: „(1) Барателот на право на азил на кој му е изречена мерка ограничување на слобода на движење има право веднаш да биде информиран на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира, за правото на тужба и остварување на правото на бесплатна правна помош. (2) За ранливи лица со посебни потреби и малолетните лица без придружба мерката сместување во Прифатен центар за странци се применува само врз основа на индивидуална оценка како и претходна согласност од страна на законски утврдениот старател дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околноности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба. (3) Во Прифатниот центар за странци, со посебен пропис се уредува сместувањето за малолетните лица без придружба и ранливите лица со посебни потреби.“

Во законот е уредена и обработката на личните податоци во рамки на интегрираната база на странци, вклучувајќи податоци за азил, миграции и визии, како и размената на податоци.

Во законот е содржана и глава за Прекршочни одредби, како и Преодни и завршни одредби.

Со донесувањето на Законот за меѓународна и привремена заштита престана да важи Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија” бр.49/03, 66/07, 142/08, 146/09, 166/12, 101/15, 152/15, 55/16 и 71/16).

5.1. Одредени недостатоци на законската рамка за заштита на правата на барателите на меѓународна и привремена заштита во РСМ од аспект на Европската Конвенција за човекови права и праксата на Европскиот Суд за човекови права

Во последните неколку години преку Македонија транзитираа стотици илјадници бегалци и мигранти, кои ги напуштаа своите домови со цел да стигнат до земјите-членки на Европската унија (ЕУ). Флукуацијата на динамиката на бегалската криза во овој период континуирано ја тестираше подготвеноста на државата целосно да ги почитува гаранциите за основните човекови права од националното законодавство и обврските од меѓународните договори и инструменти, а воедно да се справи со невидениот прилив на бегалци и мигранти што транзитираа по „Балканската рута“. Република Северна Македонија остана земја на транзит, а не крајна дестинација за бегалците и мигрантите, за што сведочи и нискиот број на поднесени барања за азил или привремена заштита во државата споредено со бројот на бегалци и мигранти што поминуваа секојдневно.

Во споредба со претходните години, во 2018 година е забележан пораст на поднесени барања за признавање на правото на азил, меѓутоа, сепак останува малиот бројот на признаени барања за азил и доделена супсидијарна заштита. Најзагрижувачки е трендот на непризнавање на бегалци дури и на оние лица што доаѓаа од воено загрозувани подрачја и чии индивидуални околности би го оправдале статусот на бегалец, што го доведува во прашање ефективното испитување на индивидуалните околности на секое поднесено барање за азил.



Дополнително, во периодот од јануари до септември 2018 година, од страна на граничната полиција и армијата се спречени 13.143 обиди за нелегален премин на границата на Република Северна Македонија со Република Србија и Република Грција. Проблематичноста на нелегалната депортација се коси со стандардите за човекови права, односно со забраната за групно протерување странци од член 4 од четвртиот Протокол на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), за што потврдува и практиката на Европскиот суд за човекови права во многубројни пресуди. Во таа насока, недозволиво е пренесувањето бегалци и мигранти преку граничната линија без индивидуално согледување и испитување на секој случај, без остварена соработка со безбедносните служби и надлежни институции на соседната држава, како и без какво било издадено формално решение за нивно протерување од државата.

Ваквата статистика за прифатени барања на барателите на азил, но и пракса на колективно одвркање на потенцијалните баратели од граничната линија, пред се, се должи на одредени неусогласености и нејаснотии во новиот Закон за меѓународна и привремена заштита (кои оставаат можност за произволно толкување и примена на одредбите од истиот од страна на надлежните органи во пракса), од една страна, со современата судска пракса на двата најголеми супранационални судови на

територијата на Европа, ЕСЧП и ЕСП, од друга страна. Во одредена мера, може да се забележи, дека, иако целта на Законот беше усогласување со европското законодавство, Законот содржи прилично рестриктивни и тврди одредби, кои во најголем дел го префрлаат товарот од рацете на државата на грбот на лицата баратели на азил, со што, потенцијално можат да ја нарушат рамнотежата при проценката помеѓу јавниот и индивидуалниот интерес.

5.1.1. Причини за исклучување на статус на бегалец и супсидијарна заштита според членот 8 и членот 10 од Законот за меѓународна и привремена заштита

Законот предвидува неколку правни можности согласно кои, лицето барател на меѓународна заштита, може да остане без заштита од страна на државата, и тоа:

- Барањето да му биде одбиено согласно член 41 од Законот;²⁷¹
- Барањето да му биде одбиено согласно членот 48 од Законот;²⁷²
- Еднаш признанено правото на статус на бегалец да му престане согласно член 50 од Законот;²⁷³ и
- Еднаш признаен статус на бегалец или лице под супсидијарна заштита да му биде поништен или укинат согласно член 51 и член 52 од Законот²⁷⁴.

²⁷¹ „Барањето за признавање право на азил ќе се одбие во редовната постапка кога ќе се утврди дека:

- не постои оправдан страв од прогон во смисла на членот 5 од овој закон,
- не постојат ризици од претрпување на сериозни повреди во смисла на членот 9 од овој закон,
- постојат причини за исклучување од членовите 8 и 10 од овој закон и
- прогонот поради причините од членот 5 од овој закон и ризици од претрпување на сериозните повреди од членот 9 од овој закон, е ограничен само на одредена географска област на државата чиј државјанин е лицето, или доколку е без државјанство, во која имало вообичаено место на престој, а постои можност за ефикасна заштита во друг дел на државата, освен ако со оглед на сите околности не може да се очекува лицето таму да побара заштита.“

²⁷² „Во случаите кога барањето за признавање право на азил се смета за недопуштено или очигледно неосновано, Секторот за азил донесува решение со кое се одбива барањето за признавање право на азил.“

²⁷³ „Правото на статус на бегалец признаено во Република Македонија престанува за лице кое: - доброволно повторно се ставило под заштита на земјата чиј државјанин е; - откако го изгубило неговото државјанство, доброволно повторно го стекнало; - стекнало ново државјанство и ужива заштита од државата на неговото ново државјанство; - доброволно повторно се населило во државата што ја напуштило или останало надвор од неа поради страв од прогон; - не може повеќе да продолжи да одбива да користи заштита од земјата чиј државјанин е, бидејќи околностите поради кои на лицето му било признаено право на азил престанале да постојат или - е без државјанство и може да се врати во државата на неговото поранешно вообичаено место на престој, бидејќи околностите поради кои на лицето му било признаено право на азил престанале да постојат.“

²⁷⁴ Според член 51 од Законот: „(1) Статусот на бегалец се поништува доколку се утврди дека:

Дополнително, Законот предвидува исклучување на правото на семејно единство и семејно обединување, под одредени околности²⁷⁵.

Она што може да се забележи во овие законски одредби е фактот што сите се повикуваат на членовите 8 и 10 од Законот, како причини, или за одбивање на заштита, или за губење на веќе еднаш дадената заштита од страна на државата, или за исклучување на одредени права гарантирани со Законот. Од тука, од исклучителна важност е како овие два члена од Законот ќе бидат заживеани во пракса од страна на надлежните органи кои одлучуваат во постапките за азил, бидејќи постои оправдана опасност од нивна рестриктивна примена која ќе рефлектира со неприфаќање на огромен број на основани барања за заштита, врз база на површни и шаблонски одлуки.

Така, на пример, ставот 1, алинеја 1 од Членот 8 од Законот, кој го исклучува правото на лицето да му се даде заштита доколку истото е веќе под заштита на други органи и агенции на ОН, е во спротивност со востановената судска пракса од страна на ЕСП во рамките на ЕУ. Имено, а како што е наведено погоре, во случајот на Болбол, ЕСП заведе став дека лицата баратели на азил кои имале право и можност да бидат заштитени од страна на органи и агенции на ОН, и кои не ја искористиле понудената

- постоеле причини за исклучување од членот 8 од овој закон пред признавањето на правото на азил во Република Македонија или - статусот е стекнат со извртување или неприкажување на факти вклучувајќи ја употребата на фалсификувани документи, а кои биле од одлучувачка важност за добивање на статусот на бегалец... (3) Статусот на бегалец се укинува доколку се утврди дека: - настанале причини за исклучување од членот 8 од овој закон; - лицето претставува опасност за безбедноста на државата или - лицето е осудено за особено тешко кривично дело со конечна одлука и претставува опасност за земјата.“

Според член 52 од Законот: „(1) Статусот на лице под супсидијарна заштита се поништува доколку се утврди дека: - постоеле причини за исклучување од членот 10 од овој закон пред признавањето на правото на азил во Република Македонија; - статусот е стекнат со извртување или неприкажување на факти вклучувајќи ја употребата на фалсификувани документи, а кои биле од одлучувачка важност за добивање статус на лице под супсидијарна заштита. (3) Статусот на лице под супсидијарна заштита се укинува доколку се утврди дека: - настанале причини за исклучување од членот 10 од овој закон; - лицето претставува опасност за заедницата или безбедноста на државата или - лицето сторило кривично дело пред да влезе во земјата коешто е казниво со казна затвор, додека причината за напуштање на земјата на потекло била единствено да се избегне казна утврдена во националното законодавство во таа земја.“

²⁷⁵ Членот 15 гласи: (1) Во постапката за признавање право на азил на барателот му се гарантира одржување на семејно единство. (2) Принципот на семејно единство од ставот (1) на овој член нема да се применува за членовите на семејството кои индивидуално не го исполнуваат условот за добивање на статус на бегалец, односно на лице под супсидијарна заштита согласно со закон, ако постојат причините за исклучување од членовите 8 и 10 од овој закон.

Според членот 16: (1) На членовите на потесното семејство на лице со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита, на нивно барање, ќе се спроведе постапка за признавање право на азил. (3) Принципот на семејно обединување од ставот (1) на овој член нема да се применува ако постојат причините за исклучување од членовите 8 и 10 од овој закон.

заштита, сепак може да побараат азил во рамките на системот за азил на ЕУ, доколку ги исполнуваат останатите критериуми наведени во Директивата за квалификација. На овој начин, Судот значително ја ограничи употребата на клаузулата за исклучување по овој основ во рамките на самата ЕУ.

Од друга страна, во ставот 2, алинеја 2 од истиот член, како причина за исклучување на правото за добивање на статус на бегалец го наведува постоењето на основано сомневање за извршено тешко кривично дело (неполитичко) надвор од територијата на Република Северна Македонија, од страна на барателот, пред да биде прифатен во неа како бегалец. Овој услов може да биде спорен од неколку аспекти.

Прво: нема јасна дефиниција што се подразбира под тешко кривично дело, дали онака како што тоа го дефинира домашниот правен систем или правниот систем на земјата на потекло, со оглед на тоа дека општо прифатена дефиниција за тешко (сериозно) кривично дело во меѓународното право не постои²⁷⁶. Екстензивното толкување на овие одредби остава можност за арбитражност при постапувањето и одлучувањето на имиграциските органи дали овој услов е исполнет или не, а самото тоа може да има директно влијание врз судбината на барателот на азил. УНХЦР предлага сериозноста на кривичното дело да се процени врз основа на меѓународните стандарди и да зависи од фактори како што се „вистинската претрпена штета“, „природата на казната“ и „дали делото е окарактеризирано како тешко во повеќето правни системи во светот.“ Како сериозни кривични дела можат на пример да се окарактеризираат: убиство, силување или вооружен грабеж, но не и ситните крајби²⁷⁷.

²⁷⁶ Во однос на поим за неполитички кривични дела, во правните системи се повеќе се забележува тенденција на негативна дефиниција, односно, преку дефинирање на она што претставува “политичко, дело. Имено, „политичко“ кривично дело постои кога има јасна врска и пропорционалност на делото во однос на политичката цел, кога таквото дело е ефикасно средство за постигнување на политичката цел и кога поединецот нема друга “некривична, алтернатива на располагање за остварување на политичката цел. „Јасните“ или „апсолутни“ политички престапи, кои се насочени кон државата, во принцип не спаѓаат под овој исклучок. Одредени кривични дела кои се сметаат за сериозни и не-политички се: убиство, убиство и

силување, воени злосторства, злосторства против човештвото, геноцид, тортура, држење во состојба на ропство, трговија со луѓе, како и кривичните дела кои се дефинирани како неполитички со обврзувачки меѓународни инструменти.

²⁷⁷ Според УНХЦР, терористичките акти се „целосно несразмерни на која било политичка цел“ и затоа се опфатени со дефиницијата на неполитички. Овој став, според некои академици, не ги зема во предвид целосно ситуациите на тешка и систематска државна репресија каде што насилниот отпор може легитимно да вклучува одредено насилно однесување што, зависно од околностите, би можело да се оквалификува како тешко кривично дело или терористичко дело. УНХЦР истакнува дека прашањето дали членството или поддршката на одредена организација означена како „терористичка“ го исполнува прагот на сериозност, зависи од индивидуалното вклучување во една организација и од индивидуална

Второ: дефиницијата на одредбата од членот воопшто не остава простор за индивидуално разгледување на околностите под кои лицето е осудено за тешко кривично дело надвор од територијата на РСМ. Имено, постојат бројни примери кои можат да укажат дека осуденото лице (сега барател на азил) бил гонет и подоцна осуден заради припадност на одредена расна, верскаа, национална или социјална група, или поради своето политичко уверување (кои претставуваат всушност и причините за неговото барање на заштита во друга земја) отколку за навистина сторено тешко кривично дело кое во овие случаи повеќе претставува параван за прогон на барателот во земјата на потекло. Во овие случаи, кога надлежниот орган се повикува на членот 8 став 2 алинеја 2 од Законот, истиот треба темелно да ја испита улогата на барателот во сторувањето на кривичното дело кое му е ставено на товар, карактерот на делото, индивидуалните дејствија на лицето, и конечно, а веројатно и најзначајно, дали барателот во кривичната постапка во која е осуден во земјата на потекло ги имал сите гаранции за правично судење, онака како што ги дефинира членот 6 од Конвенцијата за човековите права и слободи. Доколку се јави сомнеж во однос на правичноста на постапката во земјата на потекло (како заради општите услови во таа земја при спроведување на правдата, така и заради личните околности на барателот), надлежниот орган не треба да го земе во предвид овој услов, иако постои кривична пресуда за сторено тешко кривично дело надвор од територијата на РСМ, против барателот на азил. Може да се каже дека на исто размислување е и Европскиот суд на правдата, кој во својата одлука во случајот на Б и Д²⁷⁸, укажа дека: „проценка треба да биде правена од страна на националните власти од случај до случај, при што е неопходно да се испита улогата на подносителот во извршувањето на актите, преку што би можело да се согледа неговата индивидуална одговорност.“ Судот практично ја потврди потребата за индивидуална проценка на околностите, со што се исклучува автоматската примена на клаузулата за исклучување по основ на кривична осуда.

Трето, можни се ситуации кога лицата баратели на азил, кои биле осудени за сторено тешко кривично дело надвор од земјата на прибежиште, подоцна за тоа дело да биле амнестирани или помилувани, или ја издржале соодветната казна. Во ваков случај, доминантно е мислењето кое смета дека „клаузулата за исклучување повеќе не

одговорност за злосторствата на таа организација. Самата припадност или здружување со таква организација - не треба да води кон автоматска примена на клаузулите за исклучување.

²⁷⁸ Bundesrepublik Deutschland v. B and D, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, [2010] ECR I-10979

е применлива, освен доколку може да се демонстрира дека, и покрај помилувањето или амнестијата, кај жалителот сеуште преовладува криминалниот карактер.“ Според УНХЦР, кога сторителот на сериозни неполитички дела ја издржал казната или лицето било помилувано од издржување на казната за стореното дело, неговата вина повеќе, во принцип, не може да биде причина за исклучување од системот на заштита на бегалците.

Четврто, во повеќето случаи, предусловот да кривичните дела бидат извршени надвор од земјата на азил, и пред да се побара заштита во земјата на прибежиште, може да се каже дека е јасен и не создава правни пречки. Но, сепак, кога станува збор за „транснационални злосторства“, како што се на пример трговијата со дрога и шверцот со луѓе, може да доведат до ситуации во кои ќе биде вклучена и територијата на земјата од која се бара меѓународната заштита. Неспорно е дека кривичните дела кои се извршени од страна на бегалците по влегувањето во земјата во која е поднесено барањето за азил се опфаќаат со домашното казнено право. Но, во претходно наведените случаи кога земјата на прибежиште е инволвирана во одредено кривично дело сторено од страна на барателот пред поднесување на барањето, сеуште покренуваат дилеми дали би требало да се квалификуваат во одредбата за исклучување од правото на азил, или да се процесуираат согласно домашното законодавство.

Петто, еднаш кога барањето за азил е одбиено (или веќе дадениот статус е поништен или укинат) по основот за „сторено тешко кривично дело надвор од територијата на државата пред поднесување на барањето за азил“, останува отворено прашањето за државата на прибежиште како понатаму да постапува со тоа лице. Со оглед на тоа дека опциите за негово гонење, или негова екстрадиција во државата која го бара, се во принцип невозможни, останува опцијата да биде вратен онаму од каде што дошол во РСМ. Но, во одредени случаи и оваа опција е ризична, особено поради принципот на невраќање. Имено, во ваков случај, „исклучените“ се наоѓаат во ситуација на правна и фактичка „неизвесност“; од една страна не можат да бидат присилно протерани, а, од друга страна, нивното останување и престој во РСМ би бил незаконски. Праксата покажува дека во европските земји, овие лица, во ваков случај, иако не се протерани, сепак остануваат без правото на работа, немаат пристап до образование и не добиваат финансиска поддршка, што дополнително ја комплицира нивната положба.

Од друга страна пак, членот 10 од Законот, и условите за исклучување од правото на супсидијарна заштита предвидени во истиот, се уште поригидни кон барателите на азил, и оставаат широк простор за произволно толкување и произволно одлучување од страна на надлежните органи, особено кога станува збор за едно вака чувствително прашање како што е супсидијарната заштита заради заштита на животот или телесниот интегритет на лицата баратели. Имено, супсидијарната заштита се дава од страна на државите заради постоење на причини да се верува, дека доколку лицето се врати во државата чиј државјанин е, или доколку е лице без државјанство, во својата држава на претходен вообичаен престој, ќе се соочи со реален ризик од претрпување на сериозни повреди. За сериозни повреди пред се се сметаат: смртната казна или егзекуцијата, тортурата или нечовечно или деградирачко постапување или казнување, или други сериозни и индивидуални закани по животот или личноста на тоа лице, по пат на недискриминаторско насилство, во ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.

Иако супсидијарната заштита на некој начин ги гарантира или, подобро кажано, ја превенира повреда на т.н. апсолутни права од Европската Конвенција за човекови права (пред се членовите 2 и 3 од Конвенцијата), сепак алинеите 2 и 4 од ставот 1 на членот, ниту пак ставот 3 од истиот, може да се каже дека се на потребното ниво на заштита кое го бараат овие апсолутни права.

Прво, за разлика од членот 8 став 2 алинеја 2, во кој се бара стореното кривично дело заради кое се исклучува правото за признавање на статус на бегалец да е сторено надвор од територијата на РСМ, и истовремено да претставува „неполитичко“ тешко кривично дело, во членот 10 таквите ограничувања се избришани. За да се исклучи заштитата, според членот 10 од Законот, доволно е само да е сторено тешко кривично дело без оглед каде, односно, да е загрозна безбедноста на државата, без оглед како. Второ, ставот 3 од членот, остава можност за дополнително проширување на опсегот на клаузулата за исклучување и врз сторени кривични дела кои по својот карактер не можат да се оквалификуваат како „тешки“, но кои се дела сторени надвор од територијата на РСМ, и за кои во нашата држава е предвидена затворска казна, без оглед на должината на казната.

Со цел правилна примена на имиграциското право, при одлучувањето во предметите во кои надлежните органи ќе се повикаат на членовите 8 или 10 од Законот, треба особено да се имаат во предвид следните добро востановени принципи:

- Товарот на докажување дека се исполнети критериумите за исклучување е на државата, додека апликантот има должност да соработува во утврдувањето на сите факти и околности релевантни за неговото/нејзиното барање. Службеното лице е должно целосно да ги истражи сите околности, вклучително и наводите на спротивната страна, без оглед дали тие се експлицитно наведени или не. Важно е да се спомене дека иако условот за исклучување се потпира врз голем број различни концепти и дефиниции на кривичното право, стандардот за докажување што се применува во овие случаи не е толку висок (како што на пример е стандардот „надвор од разумно сомневање“ при утврдување на кривична одговорност). Сепак барањето за „основано сомневање“, имплицира постоење на јасни и сигурни докази во таа насока;
- Откривањето на потенцијален случај кој подлежи на исклучување може да се случи во која било фаза од постапката за азил. Тоа може да се случи на самиот почеток на постапката за азил врз основа на информациите дадени во барањето и/или да се заснова на други достапни информации. Во некои случаи, околностите за исклучување би можеле да се појават кога ќе биде завршено личното интервју, а понекогаш дури откако некое лице ќе добие меѓународна заштита. Со цел откривање на случаи на исклучување во што е можно порана фаза, важно е да се соберат што е можно повеќе информации за лицето, неговото потекло, живеалиштето и историјата на вработување, членовите на семејството, воената служба (доколку е применливо), политичката припадност, членство во одредени социјални групи, патната рута и други релевантни информации;
- Во одредени европски држави, потенцијалните случаи на исклучување можат да бидат упатени до специјализирана единица, или специјализиран службеник за такви предмети. Дополнително, во прилог на општите процедурални гаранции што се применуваат во постапката за азил, во овие специфични случаи можат да се дадат и дополнителни процесни гаранции кога се разгледува потенцијален случај на исклучување: на пример, да се назначи

- правен застапник на лицето, да се информира лицето дека се води постапка за негово исклучување од правото согласно член 8 или 10 од Законот, и слично;
- Со оглед дека интервјуто е основен елемент за проценка дали апликантот треба да биде исклучен од меѓународна заштита или не, препорачливо е, во предметите каде постои сомнеж за исклучување, да се води засебно интервју со барателите во чии фокус би биле прашањата за исклучување;
 - Како и во другите случаи на азил, оценката на доказите е клучен и често предизвикувачки дел од испитувањето. Овој предизвик е особено присатен кога се разгледуваат случаите на исклучување. Ова пред се се должи на фатот што товарот на докажување лежи на надлежниот орган за утврдување, и дека во голем број на случаи апликантот не сака и не е доволно поготвен да соработува за откривање на релевантните факти и околности. Во вакви случаи, службениците кои го разгледуваат случајот треба да бидат свесни за две ситуации кога товарот на докажување се префрла од плеките на државата врз апликантот, односно кога од самиот почеток постои цврста претпоставка за негова индивидуална одговорност. Тоа е во случајот кога барателот е гонет од страна на меѓународен кривичен трибунал, и/или, кога ќе се утврди дека апликантот доброволно станал (или останал) член и завземал висока позиција во репресивна власт или организација која извршувала дејствија кои се основ за исклучување;
 - Анонимните сведочења обично не би требало да се користат како доказ за да се оправда одлуката за исклучување. Ова од причина што таквите сведоштва можат да бидат инспирирани од различни причини како љубомора, одмазда, и слично, и со оглед на тоа што изворот не може да се потврди, нивниот кредибилитет е многу ограничен. Сепак, во некои случаи, анонимните сведоштва би можеле да дадат индикации за одредени кривични дејствија од страна на барателот, кои надлежниот орган за случајот ќе треба дополнително да ги истражи;
 - Државјанин на трета земја, или лице без државјанство, е исклучено да има право на меѓународна заштита во случај кога постојат сериозни причини да се смета дека тој или таа претставуваат опасност за заедницата или безбедноста на земјата-членка во која тој или таа се присутни. Проценката се заснова најчесто врз база на минатото или сегашното однесување на лицето,

но во крајна линија претставува проценка за идното негово однесување во земјата на прибежиште. Со оглед на ваквата природа на одредбата, нејзината правилна примена бара вклучување и на други органи, кои можат да имаат пристап до релевантни информации за одлучувањето;

-Кога постојат сериозни причини да се верува дека кај жалителот има индивидуална одговорност за делата кои подлежат на клаузулата за исклучување, овластениот орган може, во одредени случаи, да разгледа уште еднаш во контекст на тоа дали и како би се остварила целта на исклучувањето, без оглед на основаноста. На пример, може да го земе во предвид фактот дека лицето веќе ја издржало казната за тоа дело, времето кое е изминато откако лицето ја издржало казната, однесувањето на поединецот откако го извршил делото, вклучително и неговото однесување во затвор; околностите дали апликантот изразил каење или презел одговорност за делото, времето кое е поминато од сторување на делото, дали делото застарело за да биде гонето, дали постоела амнестија или помилување за сторените дела (и дали таквата амнестијата или помилувањето е одраз на демократската волја на граѓаните од соодветната земја), и конечно, дали лицето за своите дела превзело некој друг вид на одговорност.

5.1.2.Принципот на невраќање (nonrefoulement) низ членот 14 од Законот за меѓународна и привремена заштита

Како што беше укажано погоре во повеќе наврати, принципот на невраќање во имигрантското право е можеби клучниот принцип кој претставува основа за гарантирање на апсолутните права на бегалците, како што се правото на живот и правото на телесен и ментален интегритет. По дефиниција, тој подразбира дека државата треба да се воздржи од акти или дејствија со кои животот или слободата на едно лице би биле доведени во опасност поради неговата раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или политичко уверување односно да се воздржи од акти или дејствија со кои би предизвикала ризик тоа лице да биде подложено на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, и тоа во најширока смисла.

За жал, иако целта на овој принцип е да се заштитат фундаменталните апсолутни права на секој поединец, сепак националните законодавства предвидуваат одредени исклучоци во примената на истиот, кога станува збор за барателите на меѓународна заштита (бегалците). Таков исклучок предвидува и ставот 2 од членот 14 на Законот²⁷⁹, кој, помалку или повеќе произволно (по автоматизам) му дава предност во заштитата на општото добро наспроти индивидуалните околности и права на поединецот. Имено, спротивно на превземените обврски од страна на државата со другите меѓународни договори, како што е на пример Европската Конвенција за човековите права и слободи, Законот „дозволува“ во ситуација кога одредено лице е оценето дека претставува опасност по безбедноста или граѓаните на државата, тоа лице да биде протерано и покрај ризикот по неговиот живот и телесен интегритет предизвикан од таквото дејствие.

Од тука, при примената на ставот 2 од членот, надлежните управни органи, но и надлежните судови кои решаваат во последен степен, треба да бидат особено внимателни за последиците кои можат да бидат предизвикани со одлуките кои се повикуваат на исклучоците, и затоа е неопходно своите ставови да ги градат во корелација со членовите 2 и 3 од ЕКЧП, како и Конвенцијата против тортура, како меѓународно превземени обврски од страна на државата.

5.1.3. Принципот на безбедна трета земја според членот 19 во врска со принципот на невраќање (nonrefoulement) од членот 14 од Законот за меѓународна и привремена заштита

Членот 19 од Законот ја дефинира како безбедна трета земја државата во која барателот на право на азил се задржал, пред доаѓањето во Република Северна Македонија и во која може да се претпостави дека тој може да се врати безбеден од прогон, во смисла на членот 5 од овој закон, или од претрпување на сериозни повреди утврдени во членот 9 од овој закон, или од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

²⁷⁹ Член 14 од Законот: (2) Забраната (за протерување) од ставот (1) алинеја 1 на овој член не се однесува на странец кој претставува опасност по безбедноста на Република Македонија или кој, откако против него е донесена правосилна одлука за злосторство или поради особено тешко кривично дело, претставува опасност за граѓаните во Република Македонија.

Значајно во овој контекст, е да се напомене дека на 21 ноември 2019 година, Големиот Совет на Европскиот суд за човекови права донесе пресуда во случајот на Илиас и Ахмед против Унгарија²⁸⁰. Случајот беше упатен до Големиот совет од страна на унгарската влада по пресудата на првостепениот совет донесена на 14 март 2017 година. Случајот се однесуваше на двајца државјани на Бангладеш, кои транзитирале низ Грција, Северна Македонија и Србија пред да стигнат во Унгарија, каде аплицирале за азил. Откако поднеле формални барање за стекнување со право на азил, тие биле задржани во транзитната зона 23 дена пред да бидат вратени назад во Србија како безбедна трета земја. Но, Судот од Стразбур утврди дека со ваквото постапување од страна на унгарските власти била повреден членот 3 од Конвенцијата, бидејќи не била извршена доволна проценка на ризикот од нивното враќање назад во Србија, дали на тој начин апликантите би биле ставени во ризик од ланечно повторно враќање наназад во земјите од кои дошле.

Имено, Судот заклучил дека Конвенцијата не ги попречува договорните држави да утврдат листа на земји кои се сметаат за безбедни трети земји за барателите на азил. Сепак, Судот смета дека секоја однапред зададена претпоставка дека одредена земја е „безбедна“, и доколку земјата се повикува на таа околност во решенијата донесени по индивидуални предмети на барателите на азил, во тој случај, таквата одлука мора да содржи соодветно образложение кое ќе направи анализа на релевантните околности во таа земја, и, особено на нејзиниот механизам за решавање на предметите од областа на азилот.

Во овој предмет, Судот забележал дека самата постапка на утврдување на листа на трети безбедни земји во Унгарија не вклучувала темелна проценка на ризикот од неефективен пристап до механизмот за азил во Србија, вклучувајќи го тука и ризикот од повторно враќање, од страна на Србија кон земјата од која апликантите влегле во Србија, а тоа е Македонија.

Европскиот суд за човекови права не бил убеден во аргументот на унгарската Влада дека административните власти и националниот суд темелно ги испитале сите достапни општи информации за ризикот од автоматско враќање на апликантите од Србија, без притоа да имаат ефикасен пристап до постапката за азил во Србија. Конкретно, Судот сметал дека унгарските власти не воделе доволно сметка за

²⁸⁰ Case of Ilias and Ahmet v. Hungary (Application no. 47287/15) (Grand Chamber), ECLI:CE: ECHR: 2019:1121JUD004728715

конзистентни општи информации дека барателите на азил се вратиле во Србија, под ризик за нивно протерување во Република Северна Македонија, а потоа и кон Грција и, според тоа, и според тоа да бидат подведени на околности во Грција што не се компатибилни со членот 3 од Конвенцијата: *„Накусо, имајќи го во предвид фактот дека не постои доволна основа за одлуката на Владата да воспостави општа претпоставка за Србија како безбедна трета земја, дека во случајот на жалителите одлуките за протерување не ги зеле предвид авторитетните наоди на УНХЦР што се однесува до реален ризик од негирање на пристап до ефективна постапка за азил во Србија и, со тоа, отстранување од Србија кон Северна Македонија, а потоа и во Грција, и дека унгарските власти ги влошија ризиците со кои се соочуваат апликантите со тоа што ги натераа илегално да влезат во Србија наместо да преговара за уредно враќање, Судот утврди дека тужената држава не ја исполни својата процедурална обврска согласно член 3 од Конвенцијата да ги процени ризиците од третман спротивно на таа одредба пред да ги отстрани жалителите од Унгарија.“*

Од тука, може да се заклучи дека е од исклучителна важност, за органите кои решаваат во постапките за азил, да во своите одлуки за одбивање на барањата за азил и евентуалните последователни протерувања од земјата, се осврнат на ризикот од ланечно враќање назад спротивен на членот 3 од ЕКЧП. Безбедноста од ризикот на невраќање во трета држава, не треба да се цени само врз основа на околностите во таа држава кои укажуваат на доволна заштита на личниот и физичкиот интегритет на едно лице (во потесна смисла), но исто така треба да се цени и функционалноста на механизмот за азил на таа држава, особено поради индиректниот ризик кој може да го наметне евентуалниот нефункционален систем врз барателите на азил.

5.1.4. Ограничување на слободата на движење од член 63-65 од Законот за меѓународна и привремена заштита

Одредбите на Законот кои го регулираат ограничувањето на слободата на движење на барателите на азил, предизвикаа најголем број забелешки од страна на правната фела, кои пред се, се однесуваат на неусогласеноста на овие членови како со Уставот на РСМ, така и со меѓународно прифатените договори ратификувани согласно со Уставот како што е Европската Конвенција за човековите права.

Имено, како новина во текстот на Законот е предвидена можноста за ограничување на слободата на движење на барателите на азил. Членот 63 предвидува дека во исклучителни случаи може да се ограничи слободата на движење, со цел утврдување на идентитетот и државјанство, утврдување на фактите и околностите од поднесеното барање за азил особено ако се процени дека постои ризик од бегство, за заштита на јавниот ред и националната безбедност или кога странец е задржан со цел да се подготви за постапка на враќање или отстранување. Вака поставените исклучителни случаи на ограничувањето на слободата на движење може да водат кон арбитрарно лишување од слобода од неколку аспекти, особено земајќи ја предвид процената за ризик од бегство.

Прво, лицето кое поднело барање за признавање на правото на азил не може и не смее да се смета за илегален престој на територијата на државата, па оттука, не може да се смета дека лицето сторило кривично дело, ниту пак ги исполнува останатите услови за законско ограничување на слободата согласно член 5 од Европската конвенција за човекови права.

Второ, меѓународното право и меѓународните стандарди укажуваат дека задржувањето на барателите на азил е дозволено во посебни ситуации, како што е утврдување на идентитетот или околностите околу барањето на азил кои не може да утврдат на поинаков начин, како и ако лицето барател на азил ги уништило своите документи со цел да ја доведе државата во заблуда или поднело фалсификувани документи и за заштита на националната безбедност и јавниот ред и мир. Сите овие услови би биле во согласност со член 9 став 2 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, член 5 (1, ф) од Европската конвенција за човекови права, како и со директивите на Европската Унија и насоките на УНХЦР. Во сите овие исклучителни ситуации, мерката ограничување на слободата треба да се користи како крајна мерка, со зголемено внимание, во најкраток можен рок и во строго контролирани и соодветни услови за задржување, кои нема да значат казнување на барателот на азил. Меѓутоа, на барател на азил во ниту еден случај не смее да му се ограничи слободата на движење само поради фактот што поднел барање на азил и намерата на државата да го контролира потенцијалниот „илегален мигрант“ доколку барањето на азил е одбиено.

Трето, давањето на 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 судот, директно ја повредува одредбата од член 12 став 2 од Уставот, според која никому не можело да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон. Според член 12 став 2 од Уставот кој ја штити слободата на човекот е предвидено дека 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 (став 4). Од тука произлегува на мошне јасен и недвосмислен начин дека никому (независно дали се работи за државјанин на Република Северна Македонија или странец) не може да му се ограничи слободата, освен со одлука на суд, под услови и постапка предвидени со закон (став 2). Од друга страна, членот 65 во ставот 1 со наслов „Орган кој донесува одлука за ограничување на слободата на движење“ предвидува дека Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката. Ваквото решение, орган на државната управа наместо суд, да одлучува за ограничување на движењето на барателот на право на азил со времетраење до три месеци и можност за продолжување за уште три месеци, претставува флагрантна повреда на членот 12 став 2 од Уставот.

Четврто, Законот предвидува можност да се оспори Решението на Министерството за внатрешни работи со кое му е ограничена слободата на движење на барателот на азил, преку поднесување на тужба до Управниот Суд на РСМ. Но, тргнувајќи од начинот на поставеноста на управното судство во нашата држава, се чини дека оваа гаранција е недоволна, и не може да се толкува дека ја задоволува гаранцијата од член 12 став 2 од Уставот. Пред се, доколку се земе во предвид фактот дека Управниот суд има законска ограниченост во опсегот на одлучување, да одржува јавна расправа само во точно наведени случаи според законот и има законска обврска мериторно да одлучува само во определени околности, со ваквото законско решение не може да се смета дека се почитува уставната гаранција од членот 12. Ограничувањето на правото на слобода со донесување на судска одлука е подигнато на ниво на уставна гаранција со цел да се потенцира значењето на слободата на човекот како неприкосновено право и воедно да се обезбеди заштита на секое лице од арбитарно постапување на државните органи. Заштитата од арбитарно постапување се чини дека не може да биде обезбедена доколку Министерството за внатрешни работи е органот

кој одлучува за ограничување на слободата на движење, бидејќи единствено судот во секој индивидуален случај може независно и непристрасно да утврди дали ограничувањето на слободата на движење е основано; дали е неопходно за да се оствари целта; дали е пропорционално со целта која треба да се постигне и согласно на тоа да определи и времетраење на мерката ограничување на слободата на движење. Лишување од слобода без судска одлука во секој случај би значело одобрување и поттикнување на арбитразното постапување на државните органи.

Петто, држењето на лице во обезбеден објект од затворен тип, Европскиот суд за човекови права го смета за класичен пример на лишување од слобода. Ако се разгледаат предвидените мерки во светло на ова становиште на Судот, станува јасно дека се работи за мерки на лишување од слобода. Така на пример, при утврдувањето на мерката сместување во прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика, законодавецот јасно ставил на знаење дека на барателот на право на азил на кој му е изречена оваа мерка на ограничување на слободата на движење ќе му биде забрането движењето надвор од центарот. Што се однесува пак на сместувањето во прифатниот центар за странци, овде законодавецот не ја потенцирал забраната за движење надвор од овој центар, од проста причина што центарот согласно важечките правни норми е центар од затворен тип. Дури и краткото времетраење на ограничувањето на слободата, како што е неколку часа, може да претставува лишување од слобода доколку се присутни другите елементи, како на пример ако објектот е од затворен карактер, ако постои елемент на присила или ако ситуацијата има одредени последици врз поединецот, вклучувајќи и физички непријатности или ментална болка. Судот низ својата практика за лишување од слобода на пример ги смета: 24-часовниот куќен притвор на ден, поминувањето на 20 дена во меѓународната транзит зона на аеродром, присилното носење во полициска станица и испитување во времетраење од 45 минути, односно неколку часа.

Шестто, во одредбата со која се дефинираат случаите во кои може да се ограничи слободата на движење, исто така е содржан услов според која на барателот на право на азил може да му се ограничи слободата на движење само доколку: „други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат” во конкретниот случај. Ваквиот услов се чини дека е недоволно прецизен и

јасен. Имено, Законот не дава никаква насока ниту пак упатува во кои закони се уредени т.н. помалку принудни алтернативни мерки. За оваа одредба да се примени во поединечен случај потребно е прво да се идентификуваат помалку принудни алтернативни мерки во националното законодавство. Мерките за обезбедување присуство согласно Законот за кривичната постапка заради природата на оваа постапка не можло во никој случај да се применат по аналогија во случаите на мигрантите. Законот за странци во членот 110 предвидува можност за странец кој не може присилно да се отстрани, како и за странецот од членот 108 став 4 на истиот Закон, Министерството за внатрешни работи може да донесе решение со кое ќе му го ограничи движењето само во местото на престој и ќе одреди обврска за негово редовно јавување во одредени временски периоди во најблиската полициска станица. Меѓутоа самата околност дека целта на ова редовно јавување е поврзано пред се со странец кој требало, а не може присилно да се острани, или странец кој што требало да се протера, но не поседува важечка и призната патна исправа укажува дека оваа мерка во никој случај не може да биде примената над лица кои се баратели на право на азил, односно лица кои сеуште го немаат регулирано статусот согласно Закон. Според тоа, произлегува дека иако членот се повикува на постоење на алтернативни мерки согласно национално законодавство, тој не упатува на тоа кои мерки и во кои закони се уредени, што го прави нејасен, непрецизен и не ги задоволува горенаведените критериуми од страна на Европскиот суд за човековите права.

Конечно, имајќи го в предвид зголемениот бран на бегалци во изминатите три години, предвидувањето на можноста за ограничување на слободата на движење на барателите на азил, исто така ќе предизвика значителни оптоварувања на државата во поглед на капацитети на Прифатните центри за баратели на азил и странци, во случаите кога ќе биде изречена мерка за ограничување на слободата на движење. Во краток временски период, ќе се овозможи пренатрупаност на Центрите и задржувањето на барателите на азил во нив би водело кон поголемо, посериозно и помасовно прекршување на нивните основни човекови права и слободи, особено апсолутната забраната за тортура, понижувачки и деградирачки третман, што како што покажа искуството, е многу веројатно.

Од тука, се чини дека е неопходно, најитно да бидат првземени следниве мерки, а со цел да се ограничат можностите од потенцијални повреди на човековите права при примената на овој институт за ограничување на слободата на движење:

- Точно да се определи кој е надлежниот орган во рамките на Министерството за внатрешни работи кој ќе ја донесе одлуката за ограничување на слободата на движење и ќе спроведе проценка за неопходноста, разумноста и пропорционалноста на задржувањето. Со цел да се спречи ризикот од наметнување арбитрарно задржување, треба да се дефинира тело надлежно да одлучува по барањето за ограничување на слободата на движење и да спроведува индивидуални проценки, наместо само да ја „подготви“ одлуката;
- Да се предвиди постапка за информирање на барателите на азил за причините (фактички и правни) за нивното задржување, како и нивното право на жалба против одлуката, кои се пропишани во член 66 (1) од ЗМПЗ и кои произлегуваат од меѓународните и регионалните инструменти. Барателите на азил кои се соочуваат со можноста да бидат задржани, како и за време на задржувањето, треба да бидат во писмена форма информирани, во моментот на апсење или задржување, за причините за нивното задржување како и за нивните права во врска со одлуката, вклучувајќи ги и постапките за правна заштита, на јазик и на начин што тие го разбираат;
- Да се воведат механизам за периодична проценка на задржувањето, на барање на засегнатото лице и/или по одреден временски период. По првичната проценка на задржувањето, мора да постојат редовни периодични проценки за неопходноста од продолжување на задржувањето, пред суд или независно тело, на кои барателот на азил и неговиот/нејзиниот застапник ќе имаат право да присуствуваат. Пример за добра практика е Директивата на ЕУ 2013/339 која предвидува дека одлуката за задржување треба да биде разгледана од страна на суд во разумни временски интервали, по службена должност и/или на барање на засегнатиот барател, особено кога станува збор за пролонгирано задржување, кога се јавиле релевантни околности или станале достапни нови информации, што можат да влијаат на законитоста на задржувањето. Отсуството на редовна периодична ревизија на потребата од продолжување на задржувањето, во прецизно дефинирани временски рамки, може да го направи задржувањето арбитрарно;
- Задолжително да се дефинираат конкретни алтернативи на задржувањето, и да се пропише постапка за индивидуално оценување на помалку принудните алтернативни мерки кои можат ефикасно да се применуваат во поединечни

случаи, како што се, на пример, депонирање или предавање на документи, обврска за известување, определено престојувалиште, обезбедување гарант/залог и ослободување со кауција, надзор во заедницата или аранжмани за алтернативна грижа. Таквото разгледување гарантира дека задржувањето на барателите на азил е крајна, а не прва мерка. Така, во секој поединечен случај треба да се пристапи кон разгледување на достапноста, ефикасноста и соодветноста на алтернативите на задржување. Ова е особено важно кога станува збор за проценка на задржувањето на ранливите категории, особено на децата, како што е пропишано во член 66 (2) од ЗМПЗ. Во овој контекст, треба да се нагласи дека никогаш не е во најдобар интерес на детето да биде задржано, дури ни како крајна мерка. Можноста за задржување на децата како крајна мерка, која може да се примени во други контексти како што е малолетничкото кривично право, не се применува во имиграциските постапки. Отсуството на проверка и постапка за утврдување на ранливоста и факторите на ризик, може да резултира со арбитрарна, и, следствено на тоа, незаконита одлука за задржување;

-Конечно, значајно е да се предвиди автоматско ослободување од задржување, по истекот на временската рамка дефинирана во првичната одлука за задржување, а во отсуство на барање за продолжување. Во согласност со исклучителната природа на задржувањето како што е пропишано во член 63 (1) од ЗМПЗ и меѓународните инструменти, во случаите кога надлежната единица не бара продолжување на лишувањето од слобода, треба да се претпостави дека причините за задржување повеќе не важат и барателот на азил треба да биде ослободен. Во таа насока, добри практики се дадени во Директивата на ЕУ 2013/3315, која пропишува дека одложувањата во административните постапки кои не можат да се припишат на барателот не го оправдуваат продолжувањето на задржувањето.

ГЛАВА 6

УПРАВНАТА И УПРАВНО-СУДСКАТА ПРАКСА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА ВО ОБЛАСТА НА АЗИЛОТ И МЕЃУНАРОДНАТА ЗАШТИТА

Согласно законската рамка, Министерството за внатрешни работи (Секторот за азил) е органот кој во прв степен ја спроведува постапката за признавање на право на азил (како и за престанок, укинување или поништување на еднаш дадената заштита). По нивната одлука, барателот има право на тужба до управниот суд, кој би требало да ги обезбеди правата и гаранциите на барателите кои ги имаат согласно меѓународните правни акти, како независен и непристрасен орган на државата.

Нашата држава во минатото, беше зафатена со два поголеми мигрантски бранови кои ја ставија на тест законската рамка од областа на азилот и миграциите, но и управно-судската пракса при постапувањето во поединечните предмети на барателите на азил. Првиот бран на раселени лица кои имаа потреба од меѓународна заштита беше косовската криза, додека вториот помасовен бран на азиланти беше забележан по граѓанската војна која избувна во Сирија, и со која криза, практично се соочија сите европски земји, вклучително и Македонија.

Косовска криза во 1999 година придонесе голем број од населението, а особено ромите да пребегаат од својата земја и да бараат засолниште во соседните земји на Балканот. Во Република Северна Македонија се населија и побараа заштита речиси 360.000 бегалци кои бегаа од воените зони. Со текот на годините, многу од луѓето кои имаа добиено заштита во регионот решија дека е безбедно за нив да се вратат во својата матична земја и да го продолжат својот живот таму. Така, на крајот на 2000 година по основа на привремена заштита во Република Северна Македонија, престојуваа 5.416 бегалци, на крајот на 2001 – 3.410, а на крајот на 2002 – 2.750 лица, така што во ноември 2008 година, бројот на овие групи изнесуваше 1.300 лица. Оние бегалци кои останаа и понатаму на територијата на нашата држава, го регулираа својот престој врз основа на правото на брак, некои станаа државјани на земјата, а други пак продолжија да ја уживаат заштитата доделена од државата. Повеќето од нив создадоа трајни врски во земјава со тоа што почнаа да живеат во вонбрачна заедница, да имаат

деца и да се интегрираат во општеството. Заклучно со 31.10.2019 година, во РСМ има 15 лица кои се со статус на признаен бегалец, 177 лица кои се под супсидијарна заштита и 131 лице на кои им е престанато правото на азил.

Од друга страна, во 2015 година, илјадници бегалци од војната во Сирија се обидуваа да стигнат до Европа преку Западно-Балканската рута. На 7ми март 2016 година рутата беше затворена, па многу бегалци беа заглавени меѓу границите на Република Северна Македонија и Србија, и беа вратени во бегалските кампови. Поради тоа што беа затворени и Грчко-Македонската граница и Македонско-Српската граница, се зголеми бројот на бегалци кои користеа криумчари за да ја преминат границата. Со тоа, ранливоста на бегалците и ризикот за напади и грабежи беа зголемени. Од 7ми Март, Прифатно-транзитниот центар Табановце и Прифатно-транзитниот центар Винојуг станаа центри од затворен тип. На бегалците и мигрантите кои беа сместени таму, не им беше дозволено да го напуштат центарот. Забраната за слободно движење важеше за сите кои беа сместени таму, без оглед на нивната ранливост, земјата на потеклото или правниот статус. Многу од бегалците сместени во центрите на крајот од 2016 година беа задржани почнувајќи од март 2016 година, што значи дека тие не можеле да ги напуштат центрите речиси 10 месеци.

Без оглед на високиот процент на бегалци и мигранти, РСМ беше, и сè уште се смета за транзит земја и од луѓето кои транзитираа и од самата држава. Затоа, континуираното движење го зголемуваше ризикот од развивање на систем за лесен и брз транзит на луѓето, наместо да се изнаоѓаат можности за воспоставување на механизми за нивна заштита или овозможување *prima facie* систем за признавање на право на азил.

6.1. Управно-судска практика при постапувањето во предметите за азил кои се однесуваат на косовската криза

Во контекст на барањата за азил, и доделената меѓународна заштита, а кои произлегуваат како резултат на косовската криза, може да се забележат две групи на предмети, оформени како резултат на постапувањата на домашните управни органи и/или судови, и тоа:

- Првата група на предмети кои се однесува на бегалци кои добиле супсидијарна заштита, а потоа истата им е прекината со решение на Секторот за азил со образложение дека наводно претставуваат опасност по безбедноста на државата. Во рамките на оваа група предмети постојат контрадикторни првостепени решенија и пресуди на Управниот суд за идентична фактичка и правна состојба; и
- Втората група на предмети кои исто така се однесуваат на лица на кои им е прекината еднаш доделената супсидијарна заштита, но врз основа на тоа дека причините поради кои станале бегалци, веќе престанале да постојат. Исто така и во овие предмети е забележлива невоедначената судска пракса во поглед на ценењето на доказите при одлучувањето од страна на органите.

6.1.1. Престанок на супсидијарната заштита заради причини поврзани со националната безбедност

Праксата во РСМ е сите баратели на азил да бидат проверени од старана на Управата за безбедност и контраразузнавање (УБК), а дури потоа Секторот за азил да постапи по барањето за азил поднесено од страна на лицето. Имено, праксата покажува дека, без оглед дали се работи за стекнување со право на меѓународна заштита или нејзино продолжување, Секторот за азил по автоматизам го одбива било кое барање доколку УБК се произнесе во својот одговор дека тоа лице претставува „опасност по безбедноста на државата.“ Секторот во овие случаи, ниту спроведува дополнително интервју со барателот, ниту пак ги зема во предвид било какви други докази приложени со барањето кои упатуваат на фактот дека барателот ги исполнува критериумите за да добие меѓународна заштита, напротив, носи веднаш негативна одлука. Најчесто ваквата пракса е предизвикана од фактот што службените лица кои одлучуваат првостепено во рамките на Секторот за азил при МВР, немаат увид во белешките и доказите од УБК заради немање на соодветен безбедносен сертификат, па оттука не се ниту во состојба да ја ценат содржината на тоа известување.

Но, она што секако е позагрижувачко, е фактот што ваквата пракса на целсона доверба кон констатациите на УБК во однос на едно лице, ја превземаат и управните судови, кои неретко во сопствените одлуки за одбивање на барањата за азил, како единствен основ го користат известувањето од УБК, семтајќи се себе си за ненадлежни

да ја „предизвикаат“ содржината во напишаното. Иако, можеби, од една страна праксата на Секторот за азил, кој претставува дел од МВР, може да се разбере заради „колегијалноста“ со припадниците на УБК кои припаѓаат на истото министерство како орган одговорен во првостепената постапка, сепак, праксата на управните судови не може никако да се оправда и претставува постапување спротивно на она што го налага домашната правна рамка и меѓународните Конвенции од областа. Дополнителен проблем во овој контекст предизвикува и невоедначеното постапување од страна на управните судови, кои дополнително ја проблематизираат состојбата со тоа што во одредени предмети (иако во помал број) ја преиспитуваат веродостојноста и основаноста на известувата од УБК, додека во другите предмети таквите известувања ги земаат како однапред докажани (независно од другите докази кои упатуваат на спротивен заклучок).

Така на пример, Управниот суд нашол дека првостепената одлука со која се одбива барањето за азил од причини на опасност по националаната безбедност е незаконита и ја укинал поради недостиг на докази кои со сигурност утврдуваат дека барателот претставува опасност по безбедноста на државата: „...Во конкретниот случај при утврдување на исполнетоста на условите за исклучување согласно член 6 став 2 од ЗАПЗ, во списите на предметот нема доволно факти поткрепени со соодветни докази од кои може да се утврди дека признавањето право на азил на тужителот во Република Северна Македонија претставува опасност по безбедноста на Република Северна Македонија. Во списите на предметот мора да постојат докази кои упатуваат на тоа дека член 6 став 2 од ЗАПЗ, е основано и законито применет, односно докази со кои со сигурност ќе се утврди дека тужителот претставува опасност по безбедноста на Република Северна Македонија, на што основано се укажува во тужбата.“²⁸¹

Во еден случај, Вишиот управен суд исто така зазел јасен став во однос на тоа дека понискиот суд треба во целост да ја цени фактичката состојба, и да утврди дали истата е целосна и правилна, наместо исклучиво да цени допис за проверка од страна на УБК. Во конкретниот случај, Вишиот управен суд правилно завзел становиште дека потпирањето на околноста дека барателот на азил го напуштил местотот определено за негово сместување без претходно да најави, не е доволен основ за да се смета дека ова

²⁸¹ Пресуда на Управниот суд на РМ од 14.01.2014 година, У-6 бр.503/2014

лице претставува закана по безбедноста на РСМ, тук дека таквата закана треба да биде поткрепена со факти.²⁸²

Она што е особено важно и мора да се напомене во овие случаи е дека Управниот суд носи пресуда со кои ја уважува тужбата и ја поништува првостепената одлука на Секторот, а во однос на самиот случај, тој се враќа на повторно одлучување пред првостепените органи. При повторното одлучување, Секторот најчесто не ги следи насоките на судот, туку одново им го прекинува правото на азил поради постоење на опасност за безбедноста на државата согласно член 6 од ЗАПЗ, односно од истите причини со речиси идентични решенија кои веќе еднаш се поништени од страна на управните судови.

Од друга страна пак, во други предмети кои се базираат на идентична или слична фактичка и правна состојба со случаите опишани погоре, тужбите се одбиени како неосновани од страна на судовите, односно решенијата за прекин на правото на азил заради опасност по националната безбедност се потврдени. Иако првостепените решенија во овие предмети се несоодветно и недоволно образложени со единствена назнака дека е прекинувањето правото на азил (супсидијарна заштита) поради тоа што лицето наводно претставува опасност по безбедноста на државата (секако потпирајќи се единствено на забелешките од УБК), сепак, спротивно на ставовите наведени погоре, во пресудите со кои Управниот суд одлучил за овие предмети го дава следното образложение: „ ... Управниот суд оцени дека во конкретниот случај, тужениот орган правилно ја решил управната работа, согласно правилата на постапката, целосно и правилно ја утврдил фактичката состојба и правилно го применил материјалното право кога одлучил, на тужителот од Косово, да му престане правото на азил заради супсидијарна заштита согласно членот 6 став 2 алинеја 1 од ЗАПЗ. Ова од причина што горенаведената белешка (на Управата за безбедност и контраразузнавање) е од доверлив карактер, поради што овој суд оцени дека, тужениот орган дал доволно образложени причини, кои во целост се прифатени од овој суд.“²⁸³ На ваквото становиште се надоврзал и Вишиот управен суд во една од своите одлуки во која го навел следново: „ ... Вишиот управен суд најде дека ваквите наводи не се основа за донесување поинаква одлука од страна на овој суд, а со оглед да во секоја земја

²⁸² Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 21.05.2015 година, У-6 бр.234/2015

²⁸³ Пресуда на Управниот Суд на РСМ од 22.10.2014 година, У-6 бр.157/2014, Пресуда на Управниот суд на РСМ од 07.12.2016. година, У-6 бр.846/2016

постојат органи кои се надлежни за процена дали некое лице претставува опасност по безбедноста на државата имајќи факти за однесувањето на лицето, па оттаму и во конкретниот случај ценејќи ги известувањата на надлежен орган-Управата за безбедност и контраразузнавање при Министерството за внатрешни работи на РСМ, тужениот орган во законито спроведена постапка донело законито решение.²⁸⁴ Во суштина, може да се заклучи дека за поединците кои доаѓаат од иста земја на потекло – Косово, и се наоѓаат во исти или слични околности, УБК дал негативно мислење преку издавање на доверлива службена белешка до која ниту Секторот, ниту Управниот суд немаат пристап, ниту воља да ја утврдуваат нејзината веродостојност.

Оттука се поставува прашањето дали издадената службена белешка со доверлива содржина од страна на УБК, над која ниту управниот орган ниту Управниот суд немаат пристап ниту увид, може да се користи како посреден доказ дека одредено лице е опасност по безбедност на државата.

Со носењето на различни одлуки, очигледно е дека во рамки на Управниот суд постои различно толкување во однос на ова прашање кое резултира со нееднаква судска практика. Ова особено доколку се има во предвид дека Женевската конвенција не ја предвидува „опасноста по националната безбедност“ како причина за прекин на правото на азил.

Дополнителен проблем предизивува неконзистентноста во судското одлучување дури и во оние предмети во кои опасноста по безбедноста е утврдена преку увид и судска проценка на причините наведени во доказот доставен од страна на УБК. Имено, иако управните судии нашле дека писменото известување од УБК само по себе не претставува доволен доказ за прекин на статусот на азилант, сепак, во своите одлуки не посочиле што претставува релевантен и доволен доказ во таа насока, што самото по себе повлекува и различно толкување од еден до друг судски совет. Па така, додека за дел од управните судии, непријавувањето на адресата на престој или давањето на неточни информации за адресата на која лицето престојува, не може да се смета за доволен доказ дека тоа лице претставува опасност по безбедноста на земјата,²⁸⁵ за другиот дел од нив, давањето на неточни податоци кои се однесуваат на

²⁸⁴ Пресуда на Вишиот управен суд на Република Северна Македонија од 04.02.2016 година, УЖ-3 бр.631/2015

²⁸⁵ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.04.2016 година, У-6 бр. 873/2015; Пресуда на Управниот суд на РСМ од 06.04.2015 година, У-6 бр.197/2015; Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.10.2016 година, У-6 бр.497/2016

местотот на престојувалиште на лицето со признаен статус на азил е оправдана причина за прекин на дадената заштита.²⁸⁶

Конечно, во контекст на релевантните причини за прекин на статусот на бегалец заради опасност по безбедноста на државата, може да се издвојат уште две пресуди, во кои одново доаѓа до израз невоедначеноста на судската пракса во РСМ во толкувањето на домашните и меѓународните одредби. Имено, во првиот случај, првостепениот орган во образложението на својата одлука посочил дека лицето под супсидијарна заштита ги изигрува законските прописи, односно дека дава лажни податоци, а ова го подржал со докази за тоа дека таткото на лицето бил сторител на кривични дела, дека лицето живеело со својот татко, и тоа претставувало доволен факт дека тоа лице го подржувало својот татко во незаконските дејствија. Судот во овој случај нашол дека Секторот за азил погрешно ја утврдил фактичката состојба и погрешно го применил материјалното право, бидејќи лицето не бил сторител на кривични дела заради кои можел да му се прекине статусот на бегалец.²⁸⁷

За разлика од погоре наведениот став, во другиот случај, во кој станувало збор за бегалец кој извршил кривично дело на територијата на РСМ-организирање на група и поттикнување на делата трговија со луѓе, трговија со деца и криумчарење мигранти, а за кое дело постигнал спогодба со обвинителството за казна затвор во траење од две години; за првостепениот орган и за управните судови биле доволна причина да заклучат дека лицето е виновно за дејствија спротивни на целите и принципите на Обединетите Нации.²⁸⁸ При тоа, управните судови воопшто не ги зеле во предвид критериумите кои произлегуваат од судската пракса на Европскиот суд за човекови права од Стразбур, како што се: природата и сериозноста на престапот на тужителот, должината на неговиот престој во земјата, брачната состојба, како што се траењето на бракот или други фактори преку кои може да се согледа ефективноста на бракот, дали

Во пресудата на Вишиот управен суд на РСМ од 05.11.2015 година, УЖ-3 бр.489/2015 е наведено следново:

“...За овој суд е недоволно образложението дека тужителот престојот не го пријавува лично и не живее нанаведената адреса дотолку повеќе што била присутна на обавениот разговор на ден 13.03.2013 година.“

²⁸⁶ Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 02.03.2018 година, УЖ-2 бр.147/2018; Пресуда на Управниот суд на РСМ од 21.03.2013 година, У-6 бр.195/2013 во која судот имал слично размислување кога станува збор за лице кое не било пронајдено на посочената адреса, па од тие причини претставувало закана по безбедноста

²⁸⁷ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 10.03.2016 година, У-6 бр.674/2015

²⁸⁸ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.01.2016 година, У-6 бр.419/2014 и Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 14.01.2016 година, УЖ-3 бр.546/2016

тужителот имал деца во бракот, и ако ги има, нивната возраст и сериозноста на потешкотиите со кои е веројатно сопругот/сопругата да се соочи во земјата од која жалителот треба да се протера.

6.1.2. Престанок на супсидијарната заштита заради престанок на причините заради кои станале бегалци

Она што може да се забележи од судските пресуди по овој основ за престанок на правото на азил, судовите ценеле неколку факти. Пред се, судовите се потпреле на одговорот на прашањето дали лицето на кое му било прекинато правото на азил во првостепената постапка патувало надвор од територијата на државата и доколку да, дали тоа патувало во матичната земја или во трета земја. Патувањето во трета земја, според судовите, не укажува на задолжително престанување на условите заради кои е дадена меѓународната заштита²⁸⁹, но патувањето во матичната земја без исклучок се смета за причина за престанок на заштитата²⁹⁰. Трајното напуштање на државата, без оглед на тоа во која трета земја лицето се населило, исто така укажува дека условите за престанок на правото на азил се исполнети²⁹¹.

Исто така, за судовите, во примена на овој основ, исклучително релевантни биле изјавите кои лицата ги дале пред Секторот за азил. Имено, доколку лицето изјавило дека смета дека земјата на потекло (во случајот Косово) е безбедна за него и сака да се врати да живее во неа, во тој случај судот го сметал за правилно престанокот на заштитата, односно решението со кое било прекинато правото на азил.²⁹²

Во други предмети, лицата кои сметале дека матичната земја е безбедна за нив, изјавиле дека не сакаат да се вратат во неа затоа што во државата имаат оформено семејни и пријателски врски, но сепак судовите сметале дека и во овие случаи

²⁸⁹ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр.251/2017. Види исто така Пресуда на Управен суд на РСМ од 28.04.2016 година, У-6 бр.108/2016 во која судот сметал дека одговорот од Одделението за гранични работи и миграции при МВР според кој лицето остварило излез од РСМ и телеграмата од МВР според која лицето не престојувало на пријавената адреса, не се докази кои одат во прилог на тврдењето дека за бегалецот престанале причините поради кои добил заштита.

²⁹⁰ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 28.09.2015 година, У-6 бр.268/2015 и Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 24.02.2016 година, УЖ-3 бр.101/2016

²⁹¹ Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 27.11.2015 година, УЖ-3 бр. 562/2016

²⁹² Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.12.2018 година, У-6 бр. 1140/2017

правилно е прекината супсидиерната заштита во првостепената постапка²⁹³. Истиот заклучок го имаат судовите и кога станува збор за лица кои од непознати причини не сакале да се вратат во земјата на потекло, иако изјавиле во текот на постапката дека за нив таа преставува безбедна земја²⁹⁴.

Она што може да се забележи е дека во многу мал број на одлуки по овој основ, судовите се осврнуваат на објективната состојба во матичната држава на лицата на кои им се прекинува статусот на лице под заштита, а многу повеќе вршат проценката на субјективниот елемент кај засегнатото лице во однос на стравот од прогон.²⁹⁵

Конечно, во неколку случаи, судот ја ценел и околноста дека лицата не го регулирале својот брачен статус како би добиле законски престој во Македонија, кумулативно земајќи ги во предвид и информациите за земјата на потекло добиени од страна на МВР, па заради тие причини им го прекинал статусот на бегалец. Овие предмети укажуваат на индиректниот притисок со кој се соочуваат лицата под супсидијарна заштита, а во кои државата ја наметнува обврската за регулирање на престој по други основи (најчесто брак). Впрочем, во текот на постапките, Секторот за азил, на лицата кои се во вонбрачна заедница со македонски државјанин им сугерира да се вратат на Косово, да ги извадат потребните документи и да го регулираат својот престој по основ на брак во земјава. Треба да се напомене дека овој основ не е предвиден во законот како основ за прекин на правото на азил и претставува директно мешање од страна на државните власти во приватниот живот на овие лица²⁹⁶.

²⁹³ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр. 257/2017

²⁹⁴ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 31.05.2017 година, У-6 бр. 1117/2016

²⁹⁵ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр.634/2013 во која е наведено следново становиште: „...Судот цени дека тужениот орган правилно утврдил дека субјективен страв за слободно движење на територијата на Косово кој тужителката го искажала во текот на разговорот одржан во повторната постапка, е неоправдан, особено ако се има предвид фактот дека тужителката сама изразила воља за посета и на куќата во Качаник во која живеела до 1999 година и покрај тоа што истата знаела дека никогаш не поседувала документи засопственопт на имотот и куќата во Качаник, Косово, па правилно оценил дека доколку стравот што тужителката го чувствувала е оправдан ќе одлучела да не патува цо Качаник, Косово, поради што оценил дека овие факти потврдуваат дека нејзиниот страв од прогон е неоправдан и објективно неиздржан.“

²⁹⁶ Ваквото постапување на органите во себе содржи неколку правни недостатоци. Прво е дека органите во РСМ бараат докази односно приложување на документи за кои е потребно да се оствари контакт со земјата на потекло што е контрадикторно и недозливо, бидејќи согласно сите меѓународни и домашни правни акти лице кое е под заштита не смее да ја контактира земјата на потекло, а уште помалку државата која му ја дава заштитата, свесно да му бара документи кои предвидуваат контакт со матичната земја како услов за остварување на некои од нивните права. Вториот проблем кој се јавува е тоа дека органите бараат документи „на своја рака“ односно по сопствено видување и толкување што повторно доведува до заклучок дека таква пракса е недозливо во ситуација кога при непостоење на законски основ за истото, на ранливи категории на лица им се побарува нешто за кое и самите органи се

Во еден од предметите во кој на едно лице му била дадена супсидијарна заштита, но потоа истата прекината со насока дека не може да одбива заштита од земјата чиј државјанин е, во негативното решение е наведено следното: *„Имено, именуваната е постојано поучувана за истото, таа до денешен ден не покажала интерес за преземање на било каква иницијатива, со цел обезбедување на сигурна интеграција за себе и своето семејство, согласно законите на Македонија, што укажува на фактот дека истата ја злоупотребила постапката за азил, дотолку повеќе што истата и покрај тоа што таткото на нејзините деца е државјанин на Македонија, истите немаат признавање на татковство иако живеат во заедница и не оспоруваат дека е нивен биолошки татко.“* Од ова образложение се поставува прашањето до каде одат ингеренциите на Секторот и на кој начин во делокругот на нивната работа е обврската да докажат или истражат за признавањето на татковство на децата, причините за тоа и причините за незаинтересираноста на лицето и истите да ги поврзат со основот за прекинување на заштитата во земјава. Впрочем, како овој факт е поврзан и влијае со причините за прекин на статусот во една земја, укажува на повеќекратната повреда на меѓународните норми во случајот. Во дополнението е наведено *„При повторно одлучување, Секторот за азил ја зеде во предвид информацијата на земја на потекло, која во релевантен извештај претставува сигурна држава, сето ова во насока на тоа именуваната да пристапи до државните органи на Република Косово, со цел да извади лични документи со кои ќе може да склучи брак со македонски државјанин и регулира престој врз основа на брак.“*²⁹⁷

Во ова решение не е укажано кој е тој релевантен извештај според кој Косово е сигурна држава, како и тоа според кој закон Секторот за азил посочува, и на некој начин ја задолжува, странката да склучи брак и да регулира престој по тој основ. Ваквиот став на органите и судовите кои решаваат во предметите за азил е дополнително нејасен од причини што лице под заштита не смее да ја контактира својата земја на потекло, а доколку оствари контакт тогаш Секторот за азил може да го прекине неговиот статус по основ дека лицето повторно се ставило под заштита од земјата чиј државјанин е.²⁹⁸

свесни дека не можат да го прибават, а од друга страна им се сугерира да го регулираат престојот по основите кои постојат во законите во оваа земја.

²⁹⁷ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 11.04.2019 година, У-6 бр.864/2017

²⁹⁸ Дополнителен проблем се појавува кај оние лица кои не се запишани во матична книга на родени во Косово и немаат никакви документи, па со тоа припаѓаат во категорија на лица - бездржавјанство. Овие

6.1.3. Престанок на супсидијарната заштита и статусот на малолетните деца низ управно-судската пракса во РСМ

Со оглед на фактот дека поголемиот дел од косовските бегалци кои сè уште живеат на територијата на РСМ, создадоа трајни семејни врски со македонски државјани, решенијата на Секторот со кои се прекинува нивното право на меѓународна заштита имаат, исто така, влијание и врз статусот на нивните деца. Некои живеат во регулирани брачни заедници, но поголемиот дел живеат во семејни вонбрачни заедници со по едно, две или неколку деца. Карактеристично во уредувањето на статусот на децата чии родители или родител се или биле под меѓународна заштита, е тоа што тие го следат статусот на своите родители. Па така, доколку статусот на меѓународна заштита на мајката и/или таткото е прекинат поради постоење на опасност по безбедноста на државата, во истото решение органите најчесто ги вклучуваа и децата, спротивно на меѓународните начела и пракса.²⁹⁹

Но, во одреден број на пресуди, Управниот суд со право забележал дека интересот на детето треба да е на прво место. Па дури и во случај потребата од заштита да не постои, сепак не смее да се разделува едниот родител од семејството, бидејќи тоа претставува сериозна повреда на семејниот и приватниот живот загаранитрано со член 8 од ЕКЧП³⁰⁰. Дотолку повеќе во ситуација кога мајката не поседува никаков

лица не можат да го регулираат својот престој по ниеден друг основ како што е сугерирано од страна на органите поради потребната документација која се бара од нив.

²⁹⁹ На пример во случајот на А.Б. Секторот за азил го прекинал правото на азил со образложение: „Министерството за внатрешни работи – Сектор за азил, врз основа на извршени проверки, како и постапувајќи согласно член 6 став 2 од Законот за азил и привремена заштита, утврди дека лицата А.Б. А.Д и А.А. (две малолетни деца) не може да уживаат право на азил во Република Македонија од причина што преставуваат опасност по безбедност на Република Македонија.” Исто така во случајот на Д.М., Секторот за азил во своето решение го има наведено следното: „Министерството за внатрешни работи – Сектор за азил, врз основа на извршени проверки, како и постапувајќи согласно член 6 став 2 од Законот за азил и привремена заштита, утврди дека лицето Д.М. и нејзиното малолетно дете, не може да ужива право на азил во Република Македонија од причина што преставува опасност по безбедност на Република Македонија.”

³⁰⁰ Во Пресуда У-6 бр.1139/2019 од 11.04.2019 година на Управниот суд на РСМ, се работело за лице на кое му била доделена заштита од страна на државата во 2003 година и истата била континуирано продолжувана сè до 2017 година, кога Секторот одлучил да ја повика и повторно да ги испита причините за продолжување на заштитата. На записникот кој е составен при разговорот, лицето потврдила дека не би се вратила на Косово, дека е бремена 8ми месец планира да се венча со својот маж. Но, Секторот утврдил дека стравот од прогон повеќе не е релевантен, но дека таа укажува на навики на долго живеење во РСМ, создавајќи пријателски и роднински врски кои не се основ за заштита. Меѓутоа Управниот суд во својата пресуда истакнал дека тужениот орган правилно утврдил дека кај тужителката не постои страв од прогон, но изразил став дека тужениот орган не дал образложени причини зошто не ја прифатил изјавата дека таа е мајка на две деца со македонски државјанин со кој планира да се венча. Дополнително, истакнал дека доколку на тужителката би и престанало правото на супсидијарна

документ од земјата на потекло и нема основ нивниот статус да се регулира на друг начин, децата би биле во ризик од бездржавјанство и одлуката за статус на мајката значи и одлука за нивниот статус.

Во секој случај, носењето на правосилна одлука со која статусот под супсидијарна заштита или статусот на признаен бегалец се прекинува и лицето се задолжува да ја напушти државата, означува разделување на семејството, прекинување на воспоставените семејни врски, создавање ризик од самохрано родителство, создавање ризик за децата и непочитување на принципот на најдобриот интерес на детето. Ова означува повреда и на правото на приватен живот, право кое е најинтимно, а кое бара значителна и специфична заштита од државата.

6.2. Управно-судска практика при постапувањето во предметите за азил кои се однесуваат на „новиот“ бран на бегалци

Втората група на предмети се однесуваат на баратели на азил од „новиот“ бегалски бран кои во најголем дел потекнуваат од земјите од Блискиот Исток.

Во 2017 година 162 лица поднесоа барање за азил и скоро секој барател ја напушти државата пред да биде донесена одлука по неговото барање. Со тоа, се потврди фактот дека РСМ, исто како и во претходните години, се смета за транзитна земја.

Во 2018 година 297 лица поднеле барање за признавање на право на азил, додека супсидијарна заштита е доделена на 6 лица и продолжена на 2 лица.

Во 2019 година 505 лица поднеле барање за азил, додека супсидијарна заштита е доделена само на 1 лице.

Горенаведените бројки несомнено укажуваат на фактот дека управните органи од областа на азилот (Секторот за азил при МВР), се прилично крути во испитувањето на условите за доделување на меѓународна заштита, односно навистина многу ретко

заштита, согласно член 8 од ЕКЧП присилното раздвојување на мајката и малолетното дете со нејзиниот вонбрачен маж и татко на детето е незаконито. Ваков вид на пресуди во кои Управниот суд утврдува повреда на член 8 од ЕКЧП и упатува на почитување на правото на приватен и семеен живот се малкубројни. Од друга страна во предмети со иста или слична фактичка состојба, Управниот и Вишиот управен суд одлучиле сосема спротивно, неземајќи ги во предвид правата утврдени со членот 8 на ЕКЧП и релевантаната судска пракса на ЕСЧП.

одлучуваат дека барателот се стекнал со правото да му биде доделен статус на бегалец или лице под супсидијарна заштита.

Она што е повеќе вознемирувачко, е сличната пракса која ја имаат и управните судови, во контекст на оваа група на предмети, особено кога се знае дека тие се последната правна инстанца при доделувањето на меѓународната заштита. Управно-судската пракса укажува на два вида недостатоци кои провејуваат низ одлучените предмети, а кои се однесуваат на поднесени тужби и жалби од страна на барателите на азил против одбивателните одлуки на Секторот за азил, и тоа: процесни (формални) недостатоци во постапувањето и суштински (материјални) недостатоци во постапувањето.

Имено, од процесните забелешки најпрво се издвојува праксата на управните судови да одлучуваат зад затворени врати, односно без да закажат и одржат јавна расправа на која би можеле да го видат и директно сослушаат барателот за азил во врска со причините на барањето, на начин што своите одлуки исклучиво ги темелат врз изјавите содржани во записниците направени помеѓу тужеителот и Секторот за азил.

Второ, до сега не е забележан случај во кој било кој од надлежните судови (без оглед дали станува збор за суд од прв или втор степен) одлучил за самата управна работа, туку напротив, тие одлучувале единствено за законитоста на управниот акт кој претходел. Токму затоа, во најголемиот број на одлучени предмети, домашните судови се согласиле со констатацијата на првостепениот орган дека не постои оправдан страв од прогон кај барателот на азил, ниту пак вистински ризик од претрпување на сериозни повреди во неговата земја на потекло. Во оној мал дел на предмети во кои тужбата (или жалбата) била уважена од страна на домашните судови, решението на Секторот за азил било поништено (но не и преиначено) и предметот бил вратен на повторно одлучување пред првостепениот орган. Во повторената постапка, речиси без исклучок, првостепениот орган одново го донел истото одбивателно решение кое веќе еднаш било поништено од страна на судовите.

Од материјалните недостатоци во примената на законските одредби од областа на азилот, пред домашните судови, може да се изведат неколку заклучоци:

Прво, при одлучувањето судовите најмногу се потпираат врз изјавите на барателите на азил во врска со причините на барањето. Како што е напоменато погоре, таквите изјави се користат од записниците за обавен разговор помеѓу лицето и

претставниците на Секторот за азил.³⁰¹ Во ниту еден случај, судовите не го испитувале лично барателот на азил, односно не закажале расправа.³⁰²

Второ, за судовите не е доволно доколку постои страв од прогон, туку тие дополнително ја оценуваат и неговата основаност, односно испитуваат дали кумулативно се исполнети двата услова, субјективниот и објективниот. Доколку е исполнет само едниот, во тој случај сметаат дека одбивателната одлука на Секторот е правилна. Во поголемиот дел од предметите, судовите иако утврдиле постоење на страв кај барателот, сепак истиот го сметале за субјективен, односно неоправдан. Така на пример, како неоправдан страв од прогон, судовите ги сметале: стравот од повторно насилство од страна на близок роднина кој работи во полиција³⁰³, стравот од притвор врз основа на националност и лични односи³⁰⁴, практикувањето на христијанската религија³⁰⁵, како и притисокот од разни вооружени групи за вклучување во соборување на владата во земјата на потекло³⁰⁶.

Трето, судовите имаат тенденција во своите одлуки да ги одбиваат тужбите или жалбите поднесени против решенијата на Секторот за азил со кои се одбиваат барањата за азил по основ на фактот дека барателот доаѓа од безбедна трета земја. Во најголемиот број на одлучени предмети се работи за баратели кои пристигнале од

³⁰¹ Види Пресуда на Управен суд на РСМ од 03.10.2018 година, У-6 бр.79/2018 и Пресуда на Управниот суд на РСМ од 10.10.2018 година, У-6 бр.575/2017, во кои судовите утврдиле дека се работи за „економски мигранти“, а не за лица кои ги исполнуваат условите за да добијат меѓународна заштита во државата. Во овие случаи судовите установиле дека причината за поднесување на барањето за азил е можноста за вработување и подобри услови за живот, а не постоење на оправдан страв од прогон. Во своите одлуки, судовите не се осврнале посебно на исполнување на субјективниот и објективниот елемент од дефиницијата за „оправдан страв од прогон“, туку ја прифатиле како точна констатацијата на Секторот за азил дека не се исполнети ни двата елемента за барателите да добијат меѓународна заштита. Како доказ, судовите единствено ги ценеле изјавите на барателот на азил заведени на записниците за спроведен разговор со Секторот за азил.

³⁰² Пресуда на Управниот суд на РСМ од 19.11.2014 година, У-6 бр. 373/2014 година, во која е наведено: „Судот цени дека тужениот орган врз основа на обавениот разговор со тужителот, правилно утврдил дека тужителот не ги исполнува условите од член 2 од Законот за азил и привремена заштита...“

³⁰³ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 17.03.2016 година, У-6 бр.818/2015

³⁰⁴ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 17.08.2016 година, У-6 бр.817/2015

³⁰⁵ Во 2013 година, барателка на азил од Казахстан тврдела дека во матичната земја се соочувала со прогон како резултат на нејзината припадност на христијанско-презетаријанската религија, поради што, како што таа навела, нејзините деца биле жртви на терористички напади, а таа била следена од страна на полицијата. Управниот суд во својата Пресуда од 25.04.2014 година, У-6 бр. 635/2013, го зазел следниот став: „Судот цени дека тужениот орган правилно оценил дека тужителката не докажала дека нејзината припадност на христијанско-презетаријанската религија, со оглед дека во Казахстан мнозинството од населението било муслиманско, ако едно лице се изјаснело дека е христијанин, ќе имало проблеми, од причини што како што и самата изјавила дека педесетина лица припадници на истата религија биле регистрирани под името „Слава“, кое здружение било легално регистрирано согласно законите во Казахстан, а за настаните кои ги посочила во кои полицијата ја следела како припадник на оваа религија, изјавила дека во ниту еден случај униформираниите службеници нејзе не и се обартиле вербално.“

³⁰⁶ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 19.04.2014 година, У-6 бр. 179/2013

Грција. Она што може да се забележи од судските одлуки е дека, секогаш кога Секторот за азил се повикал единствено на членот 10-а од ЗАПЗ, и кој се однесува за безбедна трета земја, таквите одлуки биле по автоматизам потврдени од страна на судовите³⁰⁷. За разлика од предметите во кои Секторот за азил го одбил барањето со образложение дека истиот доаѓа од трета безбедна земја, и, истовремено дека потекнува од безбедна земја, во кои пак случаи судовите ги уважиле тужбите и ги поништиле решенијата на Секторот за азил, со образложение дека првостепениот орган неосновано се повикувал на безбедна земја на потекло имајќи ги во предвид меѓународните извештаи за конкретната земја.³⁰⁸

Констатацијата дека проценката на оправданиот страв од прогон задолжително бара и проценка на општата ситуација во земјата на потекло на барателот, е повеќе пати потврдена во одлуките на судовите. Но, наместо да направат таква проценка самите судови, како што и самиот закон налага, тие установиле дека обврска на првостепениот орган е да обезбеди соодветни докази за состојбата во земјата на потекло, како што се на пример меѓународните извештаи³⁰⁹.

Конечно, во пресудите донесени од страна на Управниот суд на РСМ, а кои се однесуваат на нови баратели на азил со земја на потекло од Сирија, Авганистан или Иран, односно судски предмети каде е утврдено решението донесено од страна на Секторот, евидентно е дека судот постапува различно и не ги цени дадените докази на ист начин. Па така, во некои пресуди, и тоа сите за Сириски државјани, тужбата е уважена и решението со кое се одбива барањето за азил е поништено. Во пресудите, судот наоѓа дека: „ ... судот цени дека, известувањето на ЈУ Прифатен центар за баратели на право на азил Скопје, дека тужителот, без претходна најава, на „...“ го напуштил ЈУ ПЦ за баратели на право на азил – Скопје и се упатил во непознат правец, не е потврдена со докази (проверки од граничните премини на РСМ).“

³⁰⁷ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 02.12.2016 година, У-6 бр. 965/2016

³⁰⁸ Пресуда на Управниот суд на РСМ од 01.11.2017 година, У-6 бр. 992/2016

³⁰⁹ Заедничко кај сите случаи на кои се однесуваат овие одлуки е што барателите потекнуваат од Сирија, а во нашата држава пристигнале и побарале азил во 2016 година. Секторот за азил ги одбил барањата за азил по член 29, став 1, алинеја 1 од ЗАПЗ кој се однесува на одбивање на барање за азил во редовна постапка поради не постоење на оправдан страв од прогон, а во смисла на членот 4 од ЗАПЗ, кој пак содржи дефиниција за признаен бегалец. Секторот за азил образложил дека при проценката на оправданоста на стравот од прогон, го ценел и субјективниот и објективниот елемент и утврдил дека иако постојат објективни околности- војна во Сирија, субјективниот услов не бил задоволен. Ова од причина што барателите на азил ја напуштиле Сирија поради општата несигурност и нарушена безбедност во земјата на потекло, а не поради страв од прогон, ниту поради нечовечно или деградирачко постапување или казнување.

Спротивно на ваквите пресуди и ценење на доказите од страна на судот, во други пресуди кои се однесуваат на баратели на право на азил кои потекнуваат од Иран е одлучено дека таквиот доказ е доволен и од него неспорно произлегува дека барателот го напуштил Прифатниот Центар. Имено, во пресудите судот цени дека: „ ... според известувањето од ЈУ за сместување на баратели на право на азил - Скопје, ... , со кое се наведува дека барателот на правото на азил, сега тужител не е вратен/а во центарот, неспорно произлегува дека истиот го напуштил прифатниот центар во Визбегово и не се вратил/а....“

Забележливо е дека различната практика е во зависност од земјата на потекло на тужителот, што не е законски основ за носење на различна одлука. Имено, се отвора прашањето, како може еден ист доказ да се зема како доволен во поглед на тоа дали лицето се наоѓа на територијата на РСМ, а во друг случај таквиот доказ е недоволен и е потребно да се набават други докази од граничните премини на РСМ. Како заклучок, судската практика во ценењето на доказите е невоједначена и спротивна на меѓународно прифатените норми, и кога станува збор за оваа група на предмети.

6.2.1. Опасноста по националната безбедност како причина за исклучување на правото на азил

Државите мора да покажат дека позади тврдењето дека бегалецот е опасност по државата на азил постои „разумна основа“, односно дека истото е подржано со сигурни и веродостојни докази. На одбивањето на барањето за азил поради тоа што барателот претставува опасност по безбедноста на државата, мора да му претходи индивидуална проценка дека барателот претставува тековна или идна опасност за државата. Ова значи дека оценката треба да се однесува на идна закана од засегнатото лице, а не да се потпира на активност која била извршена во минатото. Според тоа, државата не смее да дејствува произволно при утврдување дали постои опасност по нејзината безбедност. Надлежните органи мораат да дојдат до конкретен одговор на прашањето дали постои иден ризик за безбедноста на државата и нивниот заклучок по ова прашање мора да биде поткрепен со докази.

Сепак, од разгледаните предмети може да се заклучи дека барателот на азил не бил воопшто во можност да се изјасни по повод констатацијата дека претставува

опасност по безбедноста на државата во првостепената постапка, туку таквото право единствено имал можност да го искористи преку поднесок до судовите. Реалниот проблем е во фактот што барателот нема никаков пристап до овој доказ, ниту пак може да изврши директен увид во него Дополнително, поради класифицираноста на информацијата која е во прашање, судовите носат одлуки засновани на овој член и во согласност со оваа службена белешка, без верификација на содржината на белешката, што несомнено претставува повреда на принципот на материјална вистина согласно член 10 од ЗОУП. Исто така, не постои никаков правен лек со кој оваа белешка би се оспорила, ниту пак постои било каква можност нејзината содржина да се побие. Како заклучок се изведува дека лицата од интерес не знаат зошто тие претставуваат опасност по националната безбедност и зошто ваква одлука е донесена. Барателите на азил се ограничени при оспорување на оваа одлука, односно при поднесување на тужба се соочуваат со многу потешкотии, поради тоа што содржината на белешката не е позната и не е јасно што точно да се оспори.

Дополнително треба да се има во предвид, дека, дури и во оние одлуки во кои Вишиот управен суд искажал јасен став дека Управниот суд треба да ја цени фактичката состојба со цел да утврди дали е целосна и правилна, па според тоа и дали се исполнети условите за признавање на право на азил, наместо да цени допис за проверка од страна на УБК³¹⁰, сепак останува нејасно и невозможно да се изведе заклучок за тоа кој доказ ќе се смета за доволен при утврдување дека барателот на азил претставува опасност по безбедноста на државата.³¹¹

Најчесто управните органи ја користат оваа правна празнина на начин што во повторената постапка, одново го носат истото решение кое веќе еднаш било

³¹⁰ Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 21.05.2015 година, У-6 бр. 234/2015, во која повисокиот суд заклучил дека потпирањето на околноста дека барателот на азил го напуштил местото определено за негово сместување без претходно да најави, не е доволен доказ за да се смета дека ова лице претставува закана по безбедноста на државата, туку таквата закана треба да биде поткрепена со факти.

³¹¹ Во Пресудата на Управниот суд на РСМ од 14.01.2014 година, У-6 бр.503/2014, судот укажува дека: „...Во конкретниот случај при утврдување на исполнетоста на условите за исклучување согласно член 6 став 2 од ЗАПЗ, во спсите на предметот нема доволно факти поткрепени со соодветни докази од кои може да се утврди дека признавањето право на азил на тужителот во РМ претставува опасност по безбедноста на државата. Во списите на предметот мора да постојат докази кои упатуваат на тоа дека член 6 став 2 од ЗАПЗ, е основано и законито примената, односно докази со кои со сигурност ќе се утврди дека тужителот претставува опасност по безбедноста на РМ, на што основано се укажува во тужбата.“

Она што и понатаму останува нејасно, е прашањето кои се тие докази кои би упатиле на постоење на ризик по безбедноста. Во оваа насока, неопходен е јасен и недвосмислен став на судовите по ова прашање, а со цел да се има предвид кои докази ќе бидат доволни во утврдувањето на „опасност по безбедноста на државата“ и дали одговорот од УБК е соодветен доказ дека постои опасност како причина за исклучување од правото на азил.

поништено. Имено, надлежниот орган не ги зема предвид насоките дадени од судовите и повторно одлучува негативно за истите причини, користејќи ги речиси истите докази како во првата одлука, иако од страна на судовите му било посочено на Секторот дека е потребно да најде доволни докази дека личноста претставува вистинска закана, односно докази од кои со сигурност ќе се увиди дека тужителот претставува опасност по националната безбедност на РСМ.³¹²

6.2.2. Ограничување на слободата на движење од имиграциски причини

Во контекст на членовите 63-65 од Законот за меѓународна и привремена заштита, со кои се предвидени условите и постапката при ограничување на слободата на движење (лишување од слобода) заради имиграциски причини, беа проучени два предмети во кои на барателите на азил им беа изречени мерки за ограничување на слободата на движење во траење од по три месеци.

Она што веднаш е воочливо, е фактот што во двете одлуки на Министерството за внатрешни работи се изречени мерки во максималното траење кое го предвидува законот, а тоа е 3 месеци.

Понатаму, во самите решенија можат да се забележат недостатоци од аспект дека истите се недоволно образложени, без јасно наведени причини за одлуката, и како такви произволни. Имено, во одлуките се наведуваат општи формулации и констатации за лицето барател на азил, без истите да се поткрепат со било какви конкретни докази и факти во насока на оправданост за примена на една така строга мерка.

Во првиот предмет, од страна на МВР е наведена следна формулација како основ за ограничување на слободата на движење: „ ... *По поднесувањето на барањето за признавање на право на азил во Република Македонија и по наоправена претходна проценка од страна на Одделот за граѓански работи, Сектор за азил, до Бирото за јавна безбедност, Оддел за гранични работи и миграции беше доставено барање за поведување на постапка и донесување на решение за изрекување мерка ограничување на слобода на движење на барателката на право на азил во Република Македонија...МВР на РМ, Биро за јавна безбедност, Оддел за гранични работи и*

миграции постапувајќи по барањето поведе постапка за утврдување на основаноста на истото, при што за гореименуваното лице беше утврдено дека ги исполнува условите согласно член 63 став 1, став 2 алинеја 3, член 64 став 1, алинеја 2 и член 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита за одредување на мерка ограничување на слобода на движење во период од три месеци.“ Понатаму, во образложението се вели: „Имено, до Одделот за граѓански работи, Сектор за азил, доставено е барање бр..., за ограничување на слободата на движење за лицето...поради постоење опасност по националната безбедност. Врз основа на горенаведеното се оцени дека е неопходно да се изрече мерка ограничување на слободата на движење поради заштита на јавниот ред или националната безбедност, во период од три месеци, сметано од денот на врачувањето на ова Решение.“

Во делот за правната поука, е наведено следното: „Против ова Решение може да се поведе тужба до надлежен суд...“.

Останува нејасно зошто барателката во конкретниот случај претставува опасност по безбедноста на државата, па требало да се ограничи нејзината слобода на движење во траење од 3 месеци преку сместување во прифатниот центар за странци. Воопшто во образложението не се содржани никакви причини за поведението на лицето, или било какви аргументи или докази во таа насока, а уште помалку сериозни причини кои упатуваат на примена на една таква мерка. Од наративот произлегува дека мерката е изречена бидејќи имало барање за изрекување на таква мерка, а барањето е во согласност со Законот, што никако не може да претставува основ само по себе.

Ваквото површно и шаблонско образложение предизвикува дополнителен проблем за лицата баратели на меѓународна заштита, подоцна, и во второстепената постапка. Имено, лицата најпрво не се упатени со правната поука до кој суд би можеле да се обратат за правна заштита, од причина што во решенијата се наведува само формулацијата на „надлежен суд.“ Второ, лицата на кои им е ограничена слободата на движење преку произволни решенија, не се во состојба ниту да ги оспорат истите пред „надлежниот суд“ со соодветни аргументи и наводи бидејќи за нив остануваат непознати причините за изрекување на мерката (заради фактот што одлуките не содржат причини за изрекување на мерката, туку претставуваат наратив за текот на

постапката како дошло до изрекување на мерката). Трето, воочливо е дека управниот суд како „надлежен суд“, тешко ќе одговори на задачата да биде арбитер во овие предмети кога е во прашање ограничувањето на слободата, од причина што овој вид на предмети бараат брз одговор, нужна употреба на цела лепеза на доказни средства, и конечно, полна јурисдикција.

Искуството во работењето на управните судови укажува дека најчесто предметите пред нив траат со месеци, бројот на доказни средства за употреба е ограничен (дополнителен проблем е неодржувањето на јавни расправи), и, управните судови, во своите одлуки, многу ретко ја превземаат одговорноста да одлучат мериторно. Напротив, дури и во позитивните одлуки за тужителите, пресудите се укинувачки, на начин што предметите се враќаат на повторно одлучување пред првостепените органи (кои од друга страна во повторената постапка најчесто одново го носат истото решение кое еднаш било укинато).

Во вториот предмет, кој исто така се однесува на ограничување на слободата на движење за период од три месеци, мерката е изречена по член 63, став 2, алинеја 4 од Законот за меѓународна и привремена заштита.³¹³ Во овој предмет, иако лицето поднело формално барање за признавање на меѓународна заштита во РСМ, и постапката сеуште била во тек пред Секторот за азил, МВР на РСМ донела мерка за ограничување на слободата на движење по законски предвидениот основ кој се применува само доколку барањето за азил е суштински испитано и конечно одбиено.

Во решението воопшто не се содржани причините заради кои органите сметаат дека барањето за меѓународна заштита од страна на лицето е поднесено со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање, од причини што одлука за враќање на лицето сеуште не била донесена, ниту пак постапката за азил била завршена пред надлежните органи.

Дополнително, во членот 63 став 1 од Законот за меѓународна и привремена заштита е предвидено дека слободата на движење може да се ограничи само доколку другите помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното

³¹³ Помеѓу останатите исклучителни основи за ограничување на слободата на движење на барателите на правото на азил, во алинеја 4 е предвидено: „Задржување на странецот заради постапка согласно со прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање на право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање.“

законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат во конкретниот случај. Од ваквата законска формулација може да се заклучи дека органот кој решава за мерката, мора во својата одлука да даде доволно релевантни причини зошто смета дека во конкретниот случај помалку принудните мерки не би дале резултат во постигнување на целта. Немањето на соодветно образложение во оваа насока, ја прави одлуката произволна, арбитражна и неподобна за судско испитување.

6.2.3. Предмети против РСМ пред Европскиот суд за човекови права во областа на азилот и миграцијата

Ѓилизаре Љатифи против РСМ

Предметот на Љатифи против Северна Македонија³¹⁴, е првиот случај во кој Судот утврди повреда од страна на државата на членот 1 од Протоколот 7 од Европската Конвенција за човековите права и слободи.

Во предметот станувало збор за жалителка кој била доселена од Косово во РСМ во 1999 година заедно со своето семејство. Во 2005 година и бил одобрен азил и дозвола за престој. Таа стапила во невенчана заедница со македонски државјанин, со кого има три малолетни деца (и децата имаат македонско државјанство). Нејзината дозвола за престој била продолжувана секоја година до 3 февруари 2014 година, кога Министерството за внатрешни работи го прекинало нејзиниот азил, сметајќи дека претставува "ризик за (националната) безбедност." На одлуката претходело интервју на кое жалителката, која била застапувана од адвокат, ја потврдила својата семејна состојба и намерата да се омажи за нејзиниот партнер. На интервјуто не се разговарало за тоа дека жалителката претставува безбедносен ризик. Во одлуката која и била врачена од страна на органите било наведено: „Жалителката е должна да ја напушти државата во рок од дваесет дена од приемот на конечната одлука.“

Жалителката, преку својот адвокат, ја оспорила одлуката како арбитражна. Таа тврдела дека нема докази дека нејзиното присуство во државата претставува закана за националната безбедност. Дополнително се пожалила дека не ѝ била дадена можност да го оспори таквиот доказ на било кој начин.

³¹⁴ Пресуда во случајот ЉАТИФИ против РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА, Жалба бр.19017/16, од 17 мај 2018 година

На 3 јули 2014 година Управниот суд ја одбил жалбата на жалителката и ја потврдил одлуката на Министерството, истакнувајќи дека тоа добило класифицирана белешка (службена белешка со назнака за доверлив документ) од Управата за безбедност и контраразузнавање („Управата за разузнавање“) што укажувала дека таа претставува закана за националната безбедност. Управниот суд не открил никакви други детали во врска со тој документ. Тој пресудил дека оспорената постапка била законска. Жалителката поднела жалба до Вишиот управен суд во која навела дека, не и била дадена можност да се запознае со или да се произнесе за таквиот доказ од УБК.

Со одлука од 1 јули 2015 година, доставена до жалителката на 6 октомври 2015 година, Вишиот управен суд ја одбил жалбата на жалителката и ја потврдил одлуката на Министерството. Релевантниот дел од одлуката гласи:

"... Министерството одлучи врз основа на ... класифицирани информации добиени од релевантен орган што докажуваат неспорно дека нејзиното присуство во (тужената држава) претставува закана за безбедноста на државата.

Вишиот управен суд ги разгледа наводите (на жалителката) ... дека информациите обезбедени од страна на надлежниот орган во состав на Министерството за внатрешни работи не биле доставени до неа и нејзиниот правен застапник, но тој ги смета за ирелевантни ..."

Ставовите на ЕСЧП во оваа пресуда, сумарно можат да се најдат во параграф 36-40 од пресудата, во кои е наведено:

„ ...Судот забележува дека во наредбата на Министерството со која на жалителката се наложува да ја напушти државата едноставно било наведено дека мерката се превзема затоа што таа "[претставува] ризик за [националната] безбедност." Таквата општа изјава, која не содржи наводи за фактите кои служат како основ за таа проценка, била прифатена без било какви други детали во наредната постапка за судска ревизија. И двете инстанции на управниот суд само додале дека Министерството ја донело својата одлука врз основа на класифициран документ добиен од Управата за разузнавање.

... Судот забележува дека нема други фактички детали во поткрепа на наводите против жалителката. Дополнително, не е поведена постапка против неа за

учество во сторувањето на некое кривично дело во тужената држава или во било која друга земја...

...Судот понатаму забележува дека покрај опитата изјава спомената погоре, органите не дале на жалителката никакво посочување на основите врз кои ги засновале своите проценки. Класифицираната белешка на Управата за разузнавање поднесена во редактирана форма во постапката пред Судот не била достапна за увид под ниту еден услов во оспорената постапка пред Министерството. Без дури и краток преглед на фактите кои послужиле како основа за таа проценка, жалителката не била во можност да го презентира својот случај соодветно во понатамошната постапка на судска ревизија.

...И на крај, не постои ништо што сугерира дека на управните судови им била доставена класифицираната белешка на Управата за разузнавање, а камоли какви било дополнителни фактички детали, со цел да утврдат дека жалителката навистина претставува опасност за националната безбедност. Во такви околности, Судот смета дека самите судови се ограничиле на чисто формално разгледување на оспорената наредба. Во секој случај, тие не го образложиле, дури ни многу кусо, значењето на зачувување на доверливоста на тој документ или опсегот на ревизија што ја извршиле.

...Според тоа, тие не успеале да го подложат на суштинска ревизија тврдењето на извршните органи дека жалителката претставувала ризик за националната безбедност...“

Емране Хасани против РСМ

Во вториот предмет³¹⁵, кој исто така заврши со одлука од страна на ЕСЧП, Судот не најде повреда на Конвенцијата при постапувањето на домашните органи.

Имено, во овој предмет се работело за жалителката која заедно со своето семејство, во 1999 година, пребегале од Косово и се доселиле во РСМ, кога и бил даден азил и продолжуван во неколку наврати.

³¹⁵ ОДЛУКА по Жалба бр. 4558/17 на Емрана ХАСАНИ против Република Македонија, од 26 јуни 2018 година

На 5 септември 2007 година, по разговор одржан со жалителката, Министерството за внатрешни работи го прекинало азилот на жалителката одлучувајќи дека условите за азил во Законот за азил и привремена заштита повеќе не важеле и дека таа можела да го регулира својот престој во државата според Законот за странци. Во одлуката било наведено дека таа била во вонбрачна заедница со македонски државјанин со кој, во тоа време, имала две малолетни деца. На жалителката ѝ било наредено да ја напушти тужената држава во рок од триесет дена од приемот на одлуката.

На ваквата одлука, тужителката поднела жалба, а на 23 февруари 2015 година второстепена комисија на Владата ја одбила жалбата на жалителката утврдувајќи дека нејзината вонбрачна заедница со нејзиниот партнер со кој имала четири малолетни деца (сите македонски државјани) била нејзин единствен основ за нејзиниот продолжен престој во тужената држава и дека не презела – иако уште од 2007 година ѝ било укажувано од властите да го стори тоа – какво било дејство да го регулира нејзиниот статус на тој основ.

Управните судови ги одбиле тужбите на жалителката, наоѓајќи дека „ниту се плашела, ниту пак идентификувала какви било околности кои би посочиле на вистински ризик дека ќе биде подложена на нечовечки и деградирачки однос ако се врати на Косово. Вишиот управен суд понатаму додал дека „таа не презела никаква иницијатива или постапка и покрај фактот што ѝ било укажувано да го стори тоа уште од 2007 година, со цел да го регулира нејзиниот престој во РСМ.“

Со писмо од септември 2016 година, Министерството ја информирало жалителката дека постапката за азил била завршена и ја посочувало да го регулира својот престој во тужената држава врз основа на *inter alia*, според членот 49(1) и (3) од Законот за странци, што пропишува дека се издава картичка за престој за цели на семејно обединување на странец кој е во тесна семејна врска со македонски државјанин.

Судот во оваа пресуда констатирал дека одлуката на МВР содржи експлицитна наредба за жалителот да ја напушти земјата во одреден период. Исто така, Судот забележува дека не постои никаква одлука на домашните надлежни органи која ја поништува оваа наредба или на друг начин таа е ставена вон сила, или пак со која спроведувањето на таа наредба е суспендирано (став 18). Со тоа, решението на МВР согласно Судот, треба да се смета како мерка преземена за нејзино протерување.

Осврнувајќи се на конкретниот случај, Судот смета дека жалителот не успеал да се ослободи од товарот на докажување за постоењето на индивидуален и реален ризик од нечовечко постапување, доколку мерката против која се жали треба да се спроведе. Во тој контекст, во постапката за азил не поднела никакви докази што би можеле да ја разликуваат нејзината ситуација од наводните општи опасности во земјата на дестинација.

Во однос на член 8 од ЕКЧП, Судот сметал дека наводите на жалителот треба да се испитаат низ призмата на позитивната обврска на властите да ѝ дозволи да живее во тужената држава, со цел да го задржи и понатаму да го развие својот семеен живот. МВР го прекинал нејзиното право на азил и ја советува да го регулира нејзиниот престој врз основа на нејзините семејни врски, па единствен услов било да ги обезбеди личните документи од Косово. Судот забележува дека таа не преземала никакви активности во оваа насока повеќе од 9 години и не дала образложение за ваквиот неуспех. Дополнително, фактот дека Ромите, наводно, „се соочуваат со проблеми при стекнување на лични документи“ во Косово, не се доволни да ја ослободат од нејзината обврска да преземат соодветни мерки за обезбедување на потребните документи. Понатаму, нема ништо што укажува дека можноста предвидена во Законот за странци би ја нарушила нејзината состојба. Одлуката би се базирала на семејните врски што е директно поврзано со нејзините жалбени наводи пред Судот. Последно, како што веќе е утврдено со праксата на Судот која се однесува на депортација или екстрадиција на странци, регулирањето на престојот на апликантот е прашање кое во принцип се смета за соодветно да се испитува во склоп на членот 8.

Амети Букурије против РСМ

Жалителката, Амети Букурије пристигнала на територијата на РСМ како бегалец од конфликтот во Косово. Од нејзиното доаѓање во Република Северна Македонија на 23.03.1999 година истата се пријавила за локална интеграција во РСМ, па оттогаш се до денес воопшто ја нема напуштано територијата на државата. Тужителката живее во вонбрачна заедница со државјанин на РСМ со кого има шест деца кои се родени на територијата на РСМ и се нејзини државјани.

На 31.10.2003, тужителката поднела барање до Министерството за внатрешни работи на РСМ за признавање на право на азил во Република Северна Македонија, кое

постапувајќи по барањето за признавање право на азил на ден 12.03.2005 година донело Решение со кое тоа право на азил и е признаено заради хуманитарна заштита до 30.11.2006 година. Ова право на жалителката континуирано е продолжувано до 15.01.2015. На ден 12.03.2015 година Р.С.М Министерството за внатрешни работи, Одделение за азил, врз основа на член 31 од Законот за азил и привремена заштита, постапувајќи согласно член 6 став 2 алинеја 1 од Законот за азил и привремена заштита, донело ново решение со кое констатирало дека се исполнети причините за исклучување на правото на азил заради супсидијарна заштита во Р. Северна Македонија, од причина што истата претставува опасност по безбедноста на Р. Северна Македонија и именуваната е должна да ја напушти територијата на РСМ во рок од 30 дена од денот на правосилноста на решението. Наведеното Решение е донесено само врз основа на извршени проверки, без притоа да се образложи какви се тие проверки и врз основа на какви околности е донесено наведеното Решение.

Жалителката поднела тужба до Управниот суд на Р.С.М против тоа решение во која навела дека тужениот орган погрешно и нецелосно ја утврдил фактичка состојба и погрешно го применил материјалното право, односно дека го укинал правото на азил заради супсидијарна заштита, со образложение дека истата претставува опасност по безбедноста на државата, а притоа воопшто не ценел дека истата е мајка на б(шест) деца со тенденција за интеграција. Управниот суд на РСМ, ја уважил тужбата и првостепеното решение го укинал, при што предметот го вратил на повторно одлучување пред Секторот за азил. Секторот за азил одново извршил со барателката, при што констатирал барателката укажува на навика на долго живеење, формирање брачна врска која не е озакометана, што не претставува основ за меѓународна заштита вклучувајќи ја и супсидијарната заштита како облик на меѓународна заштита. Првостепениот орган донел ново решение со кое ја прекинал супсидијарна заштита од причина што сметал дека тужителката не може повеќе да продолжи да одбива да користи заштита од земјата чиј државјанин е, бидејќи околностите поради кои и било признаено правото на азил престанале да постојат.

Незадоволна од ова Решение, жалителката поднела нова тужба до Управниот суд на РСМ повикувајќи се на погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба, повреда на правилата на постапката и погрешна примена на материјалниот закон. Имено таа сметала дека во конкретниот случај, тужениот орган не утврдил релевантни факти поткрепени со конкретни и соодветни докази за примена на член 38 став 1 алинеја 5 од

Законот за азил и привремена заштита на Република Северна Македонија, туку само навел: „стравот од прогон врз основа на кој и беше признаено право на азил заради супсидијарна заштита во Република Македонија повеќе не е релевантен од причини што истата не пројавува страв од прогон, но укажува на навика на долго живеење, формирање брачни врски кои брачни врски не се озакометени, што не претставува основ за меѓународна заштита вклучувајќи ја и супсидијарната заштита како облик на меѓународна заштита.“

Тужениот орган при утврдување на фактичката состојба воопшто не ја зел во предвид фактичката состојба дека жалителката е мајка на шест малолетни деца, родени во Република Северна Македонија и државјани на Република Северна Македонија и дека тука постојано живее повеќе од 18 години.

Управниот суд, решавајќи по тужбата на жалителката донел пресуда со која тужбата на Амети Букурије ја одбил како неоснована. Домашниот суд навел дека донесеното решение на првостепениот орган е основано, од причина што барателката не искажала страв ниту околности кои би се оцениле како цврсти причини дека доколку се врати во државата чиј државанин е, ќе се соочи со вистински ризик од протерување или сериозни повреди, како смртна казна, тортура или деградирачко однесување.

Незадоволна од одлуката на Управниот суд на РСМ, тужителката понатаму поднела жалба до Вишиот управен суд на РСМ. Во жалбата навела дека Управниот суд и тужениот орган сториле суштествена повреда на одредбите на постапката, погрешно и нецелосно ја утврдиле фактичката состојба и погрешно е применето материјалното право. Вишиот управен суд одлучувајќи по жалбата на жалителката донел одлука со која ја одбил жалбата како неоснована, при што навел дека една од причините поради кој се одбива жалбата на жалителката е фактот што таа не го регулирала својот брачен статус на територијата на РСМ, па заради тој факт, домашниот суд сметал дека решението за прекин на супсидијарната заштита е правилно и законито.

Предметот на тужителката Адеми Букурије сеуште се наоѓа пред Европскиот суд за човекови права.

Дубовиќ против РСМ

Тужителката е бегалец од вооружениот конфликт што се случи во Косово во 1999 година. Таа е од ромска етничка припадност. За време на настаните во Косово, во 1999 година жалителката била 12 годишно девојче, кое заедно со нејзиното семејство побегнале во Македонија. Тужителката и нејзиното семејство оттогаш живеат во Македонија, каде оформила семејство и сега има две деца и живее заедно со нејзиниот партнер кој е македонски државјанин во Куманово. Нејзините деца имаат извод од матична книга на родените, но немаат државјанство заради постоење на одредени административни бариери.

Во 2004 година на тужителката и беше дадено право на азил во Република Северна Македонија заради хуманитарна заштита. Од тогаш таа никогаш не ја напуштила македонската територија до денес. Правото на хуманитарна заштита било продолжувано на годишно ниво, во неколку наврати, до 15.09.2016 година со соодветна одлука на Министерството за внатрешни работи - Оддел за азил.

На 23.02.2016 година, сепак, со Одлука бр. 10.6-56227/19, правото на азил во Република Северна Македонија било одземено како на тужителката, така и на нејзиното прво дете, и и бил даден рок од 20 дена да ја напушти територијата на Република Северна Македонија. Причините наведени во Одлуката биле дека жалителката и нејзиното прво дете претставуваат опасност за безбедноста на Република Македонија. Не биле дадени дополнителни објаснувања во решението, зошто и како управните органи дошле до таа проценка.

На 24.03.2016 година, тужителката поднела тужба до Управниот суд на Република Северна Македонија. Во тужбата навела дека не постоеле никакви причини за да се поддржи тврдењето, дека таа претставува опасност за безбедноста на Македонија, односно дека не биле обезбедени докази за да го поддржат ова тврдење. Дополнително, таа се жалела и на фактот дека не била одржана јавна расправа со цел на подносителот на барањето да му бидат доставени доказите за да се поддржи овој наод. Затоа, тужителката не била во можност да ги коментира наводите или да поднесе забелешки.

Со Пресуда на Управниот суд на Република Северна Македонија У-6 бр. 346/2016 од 07.10.2016 година, тужбата на тужителката била одбиена како неоснована. Домашниот суд утврди дека административниот орган, со добивање на информации од Управата за безбедност и контраразузнавање, ја утврдил правилно фактичката состојба, со што

донел решение согласно законот. Ваквата одлука, подоцна, била оспорена со жалба до Вишиот управен суд.

Вишиот управен суд на Република Северна Македонија со пресудата УЗ-2 бр. 147/2018 од 02.03.2018 година ја одбил жалбата и ја потврдил пресудата на Управниот суд. Образложението на одлуката на Вишиот управен суд било површно, со едноставен заклучок дека Управниот суд и управните органи правилно го примениле материјалното право, заради фактот што класифицираната информација издадена од надлежен орган со сигурност утврдила присуство на опасност кон безбедноста на Република Северна Македонија. Единствен основ за „присуство на опасност“ била службената белешка издадена од Дирекцијата за безбедност и контраразузнавање дека жалителот не е пронајден на декларираната адреса на престој.

Пред Европскиот суд за човекови права, тужителката поднела жалба во која изразила страв дека ќе биде протерана на територија на која постои опасност за неа и нејзините деца по членот 3 од ЕКЧП.

Исто така, таа поднела жалба и по член 8 од ЕКЧП кој го штити правото на воспоставување и развој на односи со други човечки суштества и надворешниот свет, односно дека со протерувањето на населено лице со добиена меѓународна заштита претставува мешање во неговото или нејзиното право на почитување на приватниот живот. Фактот дека тужителката се населила во Македонија кога била малолетна, и го поминал најголемиот дел од животот во Македонија, барал одлука со многу посериозни причини кои се потребни за да се оправда протерувањето и зошто апликантот претставува закана за националната безбедност, отколку површинската белешка со која е констатирано дека таа не можела да се најде на посочената адреса.

Жалителката во својата апликација до Стразбур, уште еднаш укажала дека таа е мајка на две малолетни деца, а нивните најдобри интереси мора да бидат земени во предвид при одлучувањето како што налага и самиот Закон. Имено, домашните управни органи и судовите морале да ги земат в предвид најдобрите интереси и благосостојба на децата на жалителот, особено сериозноста на тешкотиите со кои веројатно ќе се соочат тие во земјата во која треба да се протера тужителката.

Конечно, таа дала жалбени наводи и во однос на неможноста да го претстави својот случај соодветно во домашните судски постапки што претходеа, затоа што не и била дадена соодветна можност да го оспори тврдењето на извршната власт дека

националната безбедност е во прашање, а управните судови се ограничиле на чисто формално испитување на постапката, без воопшто суштински да го проверат тврдењето на управните органи дали апликантот навистина претставува национален безбедносен ризик.

Во овој контекст треба да се напомене дека, во предметот на Љатифи против Република Северна Македонија (бр. 19017/16), ЕСЧП констатираше дека токму општата изјава дека некое лице претставува закана за националната безбедност, која при тоа не содржи конкретни факти кои служат како основа за таа проценка, а која е прифатена од страна на судовите без дополнително суштинско преиспитување во последователната судска постапка, претставува повреда на член 1 од Протокол бр. 7 од ЕКЧП.

Во моментот предметот сеуште се наоѓа пред ЕСЧП, и ја чека својата одлука. Евентуалната негативна одлука, односно Пресуда, со која би била утврдена повреда на Конвенцијата, секако дека ќе има големо значење за понатамошното постапување од страна на управните судови во вакви и слични предмети.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Државите-членки на Советот на Европа имаат обврска да им обезбедат на сите во рамките на нивната јурисдикција, вклучително и на мигрантите, почитување на правата гарантирани со Европската конвенција за човековите права.

Токму за таа цел судската практика на Европскиот суд за човекови права наметнува одредени ограничувања. Најзначајното од тие ограничувања, во контекст на азилот и миграцијата, преставуваат пречките за враќање на барателите на азил според членот 2 од Конвенцијата, кој го гарантира правото на живот, и членот 3 од Конвенцијата, кој го забранува мачењето, нечовечкото или понижувачко постапување или казнување. Никој не смее да биде вратен на место каде што за него постои реален ризик да биде подложен на постапување спротивно на која било од овие две одредби. Ова е принцип на забрана на присилно оддалечување или враќање (*non-refoulement*). Според Конвенцијата, забраната предвидена со член 3 е апсолутна. Ова значи дека заштитата на лица што не се државјани од вакво постапување секогаш вклучува одговорност на државите-членки на Советот на Европа во случај на протерување. Според тоа, однесувањето на апликантот во минатото, без оглед колку било непожелно или опасно, не може да биде суштинско прашање.

Исто така, членовите 2 и 3 од Конвенцијата забрануваат „индиректно присилно оддалечување или враќање.“ Индиректното присилно оддалечување или враќање (*indirect refoulement*) подразбира протерување во држава во која мигрантите може да се соочат со натамошна депортација без соодветна процена на нивната состојба. Исто така, ова се применува и во контекст на Даблинската регулатива на Европската Унија. Така, во случај што се однесува на протерување од Белгија во Грција Судот сметаше дека кога во некоја држава-членка на ЕУ не постои процедура за азил и не се нудат ефикасни гаранции против арбитарно враќање, други држави-членки мора да се воздржат од враќање на баратели на азил во таа држава врз основа на Дабилската регулатива.

За да претставува повреда на член 3 од Конвенцијата, постапувањето мора да достигне минимално ниво на тежина. Дали овој праг ќе биде исполнет во голема мера зависи од сите околности, вклучително возраста, полот и здравствената состојба на

апликантот. Овие елементи се испитуваат кумулативно. Процената на тоа дали барателот на азил се соочува со ризик од постапување спротивно на член 3 мора да биде индивидуализирана и заснована врз достапни докази. Според Конвенцијата, ризикот од малтретирање во државата на одредиште треба да биде „реален“, „предвидлив“ и „личен.“ Поради тоа, домашните органи ќе треба да бараат мигрантот-апликант да ги докаже специфичните околности заради кои тој би бил лично ранлив на малтретирање. Овие специфични околности може да се докажат со информации за претходно малтретирање во државата на одредишта, преку претходно доделување статус на бегалец од странски држави или оцена што ја направил Високиот комесаријат за бегалци на Обединетите нации.

Исто така, тие може да се докажат со доказ за тековно систематско прогонување на лица што се наоѓаат во слична ситуација, под услов да може да се идентификува оваа група. Изложеноста на поединци на состојба на општо насилство со исклучителен интензитет може да биде доволна за да се заклучи дека лицето ќе се соочи со малтретирање едноставно со неговото присуство во предметната област. Во одредени околности изложеноста на барателот на азил на исклучителна сиромаштија или на бедни животни услови, исто така, може да претставува повреда на член 3.

Барателот на азил има обврска да изнесе докази со кои ќе може да докаже дека постојат значителни основи да се верува дека, ако се протера од државата, тој ќе биде изложен на реален ризик од малтретирање во земјата на прием. Кога ќе се изнесат такви докази, товорот на докажување се префрла на управните органи кои треба потоа да ги отстранат сите сомневања во врска со таквите наводи. При тоа, домашните органи мора да го имаат во предвид фактот дека барателите на азил честопати се наоѓаат во посебна ситуација што може да бара да им се верува во недостиг на целосни докази, кога се оценува кредибилитетот на нивните изјави и на придружните документи кои се приложени од нивна страна.

Некои од лицата баратели на меѓународна заштита, може да припаѓаат во инхерентно ранливи групи и, од тие причини, тие имаат потреба од посебна заштита и постапување од страна на домашните органи при одлучување по нивните барања. Ваквите ранливи групи може да бидат малцинства што систематски се подложени на малтретирање или одредени групи – како што се деца, бремени жени, инвалиди или постари луѓе – за кои се смета дека имаат посебни потреби.

Особено е важна состојбата на малолетниците што се без придружба и што бараат азил. Неретко, условите во кои тие се задржани можат да бидат оценети како понижувачко постапување, во смисла на повреда на член 3 од Конвенцијата, особено доколку тинејџерот бил оставен како бездомник.

Европската конвенција за човековите права им дозволува на државите да ја контролираат слободата на странските државјани во контекст на прашања на имиграција. Така, во одредени околности мигрантите, вклучително и барателите на азил, може да бидат притворени додека државата не им одобри да влезат или да останат во државата. Според член 5 став 1 (f) од Конвенцијата, мигрантите може да бидат лишени од слобода во согласност со процедура што е предвидена со закон, а мерката може да биде оправдана само врз две основи: да се спречи неовластено влегување на националната територија или за цели на протерување.

За да се избегне притворот да се смета за произволен и во спротивност со Конвенцијата, тој треба да биде извршен во добра верба. Што значи тоа? Тоа значи дека притворот мора да биде тесно поврзан со целта за да се спречи неовластено влегување или протерување; дека местото и условите на притвор мора да бидат соодветни; и дека притворот не смее да биде подолг од тоа што оправдано се бара за да се исполни целта. Според член 5 став 2 од Конвенцијата, притворените баратели на азил мора веднаш да бидат известени за причините за нивниот притвор на јазик што го разбираат. Исто така, според член 5 став 4, на барателот на азил мора да му биде овозможен пристап до судија што мора брзо да ја оцени законитоста за неговото притворање по темелно испитување на сите факти и тој мора да спроведува периодичен преглед на притворот ако биде продолжен. Во пракса, ретко може да се оправда лишување од слобода на малолетници – без оглед дали се со придружба или не.

Понатаму, поединците мора да имаат соодветни информации за процедурата за добивање азил што треба да се почитува. Ова бара постоење на веродостоен систем на комуникација меѓу властите и барателите на азил. Освен тоа, поединците треба да имаат ефективен пристап до таквата процедура. Ова, пак, може да бара присуство на преведувачи и пристап до правна помош, како и пристап до ефикасен домашен правен лек.

Правото на ефикасен домашен правен лек, подразбира постоење на правен лек и во законот и во праксата. Надлежната судска власт која одлучува по правните лекови, мора да биде независна и мора да спроведе детално и ригорозно проучување на барањето за азил и да ја испита основаноста на предметот. Особено внимание треба да се посвети на брзината на правниот лек, бидејќи неговата ефикасност може да биде намалена со долго одложување или предолго траење на постапките. Од друга страна, брзата обработка на тужбата на барателот за азил не треба да биде приоритетна во однос на ефективната на суштинските процедурални гаранции за негова заштита од произволно протерување. Неразумно краткиот рок за поднесување жалба, како што е во контекст на забрзана процедура за барање азил, може да ги наруши остварувањето и ефективната на самиот правен лек. Она што исто така треба да се забележи е, дека, членот 13 од ЕКЧП бара автоматски суспензивен ефект на правниот лек, со други зборови, планираното протерување мора да чека додека не биде донесена правосилна одлука по однос на барањето за азил.

Во контекст на домашната управно судска пракса, вредно е да се напоменат следниве заклучоци:

Мериторното одлучување од страна на управните судови согласно законските одредби е многу важен чекор кој треба да се направи во судската заштита на правото на азил. Забележливо е, дека, најголем дел од судските одлуки ја потврдуваат првостепената, односно второстепената одлука на управните органи, а само во исклучителен број на случаи, ја поништуваат и со тоа го враќаат предметот на повторно одлучување пред првостепениот орган со одредени насоки за понатамошно постапување. За жал, првостепените органи во повторената постапка, не се решаваат во целост да ги следат насоките на судовите, па неретко ги носат истите решенија, врз основа на истите наводи, кои веќе еднаш биле укинати од страна на судовите. Во таква ситуација, кога предметот повторно ќе дојде пред судот, тој одново ја поништува одлуката и одново го враќа предметот на повтрно одлучување пред првостепениот орган, нешто што за барателите на азил претставува правен лавиринт.

Дополнително, со постојаните враќања на предметот пред првостепените органи, постапката дополнително се одолговлекува при што се доведува во прашање и нејзината ефикасност.

Своевиден предизвик за управното судство треба да претставува и воедначувањето на судската пракса. Имено, еден од најголемите недостатоци што се препишува на управните судови е токму нивното различно одлучување во ситуација на исти или слични правни или фактички околности, а во услови на немање на конзистентност при одлучувањето, секако не може да стане збор ниту за сигурност и еднаквост пред законот.

Правото на ефикасен лек мора да содржи доволно заштитни процедури, исто така, во случаите кои се поврзани со националната безбедност. Процедуралните гаранции треба да вклучат право на апликантот да има пристап до информациите врз кои е заснована одлуката. Тековната управна и судска пракса во земјата покажува дека ниту едно од 199-те лица, чие право на супсидијарна заштита престанало врз основа на опасност по националната безбедност (за периодот 2011 до 2017 година), не било информирано врз основа на кој доказ е донесена таквата одлука, и што е содржано во таквиот доказ. Покрај тоа, во повеќето случаи, ниту управниот орган, ниту судот имаат јасна слика за наводите содржани во информациите за проценка добиени од УБК, што укажуваат дали лицето се смета за закана за безбедноста на земја. Ова јасно покажува дека судовите, во најголемиот број на предмети за прекин на правото на меѓународна заштита, своите одлуки ги засноваат врз докази чија веродостојност не е до крај испитана.

Одземањето на статусот на бегалците и, по аналогија, статусот на супсидијарна заштита може да се случи само ако лицето сторило кривично дело против мирот, или воено злосторство, или злосторство против човештвото, како што е дефинирано во меѓународните инструменти. Имајќи го предвид ова, многу е важно да се потенцира дека примената на член 33 (2) од Конвенцијата за бегалци од 1951 година, не резултира во прекинување на статусот на бегалците, туку тоа значи дека тоа е единствена проценка на државата дали на тоа лице ќе му биде одземено правото да не биде вратено во неговата земја на потекло, што значи дека повеќе не може да ужива заштита од невраќање, како што е предвидено со член 33 (1).

Мора да се има во предвид дека одземањето на статусот на бегалците и, по аналогија, статусот на супсидијарна заштита може да се случи само врз основа на член 1Ф (а) или (в) од Конвенцијата. Лицата кои добиваат супсидијарна заштита, за кои е

утврдено дека се „опасност за безбедноста на земјата домаќин“, подлежат на кривично право на земјата-домаќин.

Истовремено, за да се примени основот „безбедност на земјата“, мора да се индивидуализира заклучокот дека бегалците како такви претставуваат тековна или идна опасност за земјата домаќин. Член 33 (2) артикулира за проценка на идната закана од засегнатото лице, наместо за извршување на дело во минатото. Исклучокот се однесува на опасноста по безбедноста на земјата во иднина, а не во минатото. Анализата на тековното оптоварување на 199 лица чие право на супсидијарна заштита е стопирано (од 2011 до 2017 година), покажува дека не се водела кривична постапка против засегнатите лица, ниту е спроведен полициски преглед, што значи дека немало кривични пријави што претходеше пред да се одлучи или да се донесе одлука за азил, а камоли за основано јасно наведено во Конвенцијата за бегалци..

Фактичката состојба јасно покажува дека управните органи не го разбираат целосно концептот на „закана за националната безбедност“, ниту фактот дека истото мора да се донесе во јасна и несомнена врска со „обвинетиот“ поединец, кој пред сè, најпрво, треба да биде подложен на кривичните закони на земјата, а дури потоа да се размислува за евентуално прекинување на статусот на супсидијарна заштита.

Библиографија

Правна литература (книги, стручни списанија и други научни текстови)

Bogdandy von A., Dann, P. & Goldmann, M., „Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, in Bogdandy, von A. et al. (eds), *The Exercise of Public Authority by International Institutions* (2010)

Brierly, J.L. (1963), *The Law of Nations*, Oxford: Clarendon Press

Calvo-Goller, K., *The Trial Proceedings of the International Criminal Court*, Martinus Nijhof Publisher, Leiden/Boston, 2006

Cf. Dona Gomien, *A Short Guide through the European Convention of Human Rights*, Belgrade, 1994

DELBRUECK, JOST, *International Protection of Human Rights and State Sovereignty*, Indiana Law Journal, Volume 57 Issue 4

Committee of ministers, <http://www.coe.int/en/web/cm>

Forst, D. „The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights”, ICL Journal, Verlag Österreich, https://www.icl-journal.com/media/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf

Jagland, T. (2014), „State of democracy, human rights and the rule of law in Europe”, Strasbourg, Council of Europe

Jean-Marie Woehrling: *Judicial Control of Administrative Authorities in Europe*. Hrvatska javna uprava, god 6 (2006), br.3

Lattmann, Tamás: *International Protection of Human Rights*, 2014

LETSAS, G., (Oxford, 2009) *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights and „The Truth in autonomous concepts: How to interpret the ECHR“*, Oxford Journ. Intern. Law, 2004

Polakiewicz, J. (2001), „The execution of judgments of the European Court of Human Rights”, in Robert. Blackburn, Jörg Polakiewicz, „Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000”, Oxford University Press

Secretary General, <http://www.coe.int/en/web/secretary-general/home>

Suter, Keith: Progress in the international protection of human rights, 2004

Давитковски, Б., Павловска-Данева, А. (2006), Новата управно судска контрола над управата во РМ, Зборник на трудови на Правниот факултет, Скопје

Данаилов Фрчковски, Љ. „Меѓународно право за правата на човекот“, Скопје, Магор, (2001)

Д-р Мирјана Најчевска, Сашко Тодоровски, „Анализа на имплементацијата на пресудите на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија“, Скопје, февруари 2013 година

Компаративна анализа за добрите практики за административна правда: Анализа на управното судство во Италија, Австрија, Словенија, Србија, Хрватска и Македонија, 31 Август 2018 година

Македонско здружение на млади правници - „ГОДИШЕН ИЗВЕШТАЈ ЗА ЕФИКАСНОСТА НА ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – 2019 ГОДИНА“-, Скопје, 2019 година

Проф. др. Давитковски, Борче „Управно-судска заштита во Република Македонија“, Судска заштита на човековите права во Република Македонија, Научна и стручна расправа одржана во Скопје, 08 Октомври 2014 година

Користени случаи на Европскиот суд за човекови права:

Case of Ponomaryovi v. Bulgaria, no. 5335/05, ECHR 2011;

Case of A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009;

Case of A.L. (X.W.) v. Russia, no. 44095/14, 29 October 2015.

Case of A.M. v. France, no. 12148/18, 29 April 2019;

Case of Airey v. Ireland, §§22-28, 6289/73, 9 October 1979;

Case of Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 July 2014;

Case of Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, § 35, 15 December 2011;

Case of Alpeyeva and Dzhalagiya v. Russia, nos. 7549/09 and 33330/11, 12 June 2018;

Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, ECHR 2010;

Case of Amuur v. France, 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III;

Case of Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, ECHR 2009;

Case of Atanasov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 22745/06, 17 February 2011, paras. 36 and 38;

Case of ATANASOVIC AND OTHERS v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, 22/12/2005, App. 13886/02, Court (Third Section), Judgment (Merits);

Case of Austria v. Italy, App.no. 788/60, Европска Комисија за човекови права, Одлука за допуштеноост (11 Јануари 1961 г.);

Case of Axen v. the Federal Republic of Germany, 8273/78, 8 December 1983;

Case of Bah v. the United Kingdom, no. 56328/07, ECHR 2011;

Case of Bajaldžiev v. 'the former Yugoslav Republic of Macedonia' (no. 4650/06);

Case of Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain, 6 December 1988), ECHR;

Case of Beaumartin v. France, § 38, 15287/89, 24 November 1994;

Case of Běleš and Others v. the Czech Republic, § 49, 47273/99, 12 November 2002;

Case of Bellizzi v. Malta, 46575/09, 21 June 2011, ECHR;

Case of BILESKI v. North Macedonia, App.78392/14, [2019] ECHR 422;

Case of Bottazzi v Italy, Merits and Just Satisfaction, App No 34884/97, ECHR 1999-V, [1999] ECHR 62;

Case of Brahim Samba Diouf v. Ministre du travail, del'emploi et de l'immigration, Case C-69/10, Judgment of the Court (Second Chamber) of 28 July 2011;

Case of Brumărescu v. Romania 28342/95, 28 October 1999;

Case of Buchholz v. the Federal Republic of Germany, 7759/77, 6 May 1981;

Case of Bundesrepublik Deutschland v. B and D, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, [2010] ECR I-10979;

Case of Burdov v Russia, 59498/00, 7 May 2002;

Case of Butt v. Norway, no. 47017/09, 4 December 2012;

Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom, 7819/77; 7878/77, 28 June 1984;

Case of Ceesay v. Austria, no. 72126/14, 16 November 2017;

Case of Comingersoll S.A. v Portugal [GC], 35382/97, 6 April 2000;

Case of Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I;

Case of De Haan v. the Netherlands, 26 August 1997, ECHR;

Case of De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, 23 February 2017;

Case of Deweer v. Belgium, 27 February 1980, ECHR;

Case of DOCEVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia | Application N°: 66907/01 | Date(s) of Judgment: 01/03/2007 | Judgment(s) became final: 01/06/2007 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81;

Case of Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands, § 33, 14448/88, 27 October 1993, ECHR;

Case of DUMANOVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia | Application N°: 13898/02 | Date(s) of Judgment: 08/12/2005 | Judgment(s) became final: 07/03/2006 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81;

Case of ECJ, Bundesrepublik Deutschland v. B and D, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 November 2010, [2010] ECR I-10979;

Case of ECJ, Nawras Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, Case C-31/09, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 June 2010, [2010] ECR I-5539

Case of ECJ, Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland, Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, [2010] ECR I-1493;

Case of Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, 7/1997/791/992, 19 February 1998;

Case of Eftimov v The Former Yugoslav Republic of Macedonia [decided 2015] – App. No. 59974/08, ECHR;

Case of Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, и Cooke v. Austria, 8 February 2000;

Case of Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, Case C-465/07, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 February 2009, [2009] ECR I-921;

Case of Emine Araç v. Turkey (App. no 9907/02) (2008) ECtHR, § 20;

Case of Engel and ors v Netherlands, Judgment, Merits, App No 5100/71, App No 5101/71, App No 5102/71, App No 5354/72, App No 5370/72, [1976] ECHR 3, (1976);

Case of F.G. v. Sweden [GC], no. 43611/11, 23 March 2016;

Case of Feldbrugge v. the Netherlands, § 44, 8562/79, 27 July 1987, ECHR;

Case of Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 7 August 1996, ECHR;

Case of Fey v. Austria, 24 February 1993, ECHR;

Case of Frydlender v France [GC], § 43, 30979/96, 27 June 2000;

Case of Gäfgen v. Germany, 22978/05, 1 June 2010;

Case of Gaforov v. Russia, no. 25404/09, §§ 207 and 209, 21 October 2010;

Case of Ganci v. Italy, 41576/98, 30 October 2003;

Case of Garycki v. Poland, no. 14348/02, § 67, 6 February 2007;

Case of Gaspar v. Russia, no. 23038/15, 12 June 2018;

Case of Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV;

Case of Georgia v. Russia (I) [GC], no. 13255/07, ECHR 2014 (extracts);

Case of Golder v. the United Kingdom, 4451/70, 21 February 1975;

Case of GROZDANOSKI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA - 21510/03 [2007] ECHR 424 (31 May 2007);

Case of H v. Belgium, 8950/80, 30 November 1987;

Case of H. v France, § 58, 10073/82, 24 October 1989;

Case of Hadjianastassiou v. Greece, §§32-37, 12945/87, 16 December 1992;

Case of Hauschildt v. Denmark, 24 May 1984, ECHR;

Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy [GC], no. 27765/09, ECHR 2012;

Case of Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, 6 November 2012;

Case of Hornsby v. Greece, § 40, 18357/91, 19 March 1997;

Case of Hoti v. Croatia, no. 63311/14, 26 April 2018;

Case of Hummer v Germany, § 38, 26171/07, 19 July 2012;ECHR;

Case of Hunde v. the Netherlands (dec.), no. 17931/16, 5 July 2016;

Case of I.A.A. and Others v. the United Kingdom (dec.), no. 25960/13, 8 March 2016;

Case of I.M. v. Switzerland, no. 23887/16, 9 April 2019;

Case of ILIAS AND AHMED v. HUNGARY (Application no. 47287/15) (Grand Chamber), ECLI:CE: ECHR: 2019:1121JUD004728715;

Case of ILIEVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia | Application N°: 39538/03 | Date(s) of Judgment: 25/06/2009 | Judgment(s) became final: 25/09/2009 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81; DOCEVSKI v. the former Yugoslav Republic of Macedonia | Application N°: 66907/01 | Date(s) of Judgment: 01/03/2007 | Judgment(s) became final: 01/06/2007 | Final Resolution: CM/ResDH(2011)81;

Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998;

Case of J.K. and Others v. Sweden [GC], no. 59166/12, 23 August 2016;

Case of J.R. and Others v. Greece, no. 22696/16, 25 January 2018;

Case of James and others v. UK, Case of James and others v. United Kingdom, Series A, no.98,br. 84, Case of Observer and Guardian v. United Kingdom, Series A, no. 216, no. 76;

Case of JASAR v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA (Application no. 69908/01) JUDGMENT. STRASBOURG. 15 February 2007;

Case of Jespers v. Belgium, 27 DR 61, 8403/78, 15 October 1980; Foucher v. France, 18 March 1997;

Case of Jeunesse v. the Netherlands [GC], no. 12738/10, 3 October 2014;

Case of John Murray v. the United Kingdom, 8 February 1996, ECHR;

Case of Jordebro Foundation v. Sweden, 8 December 1987, 11533/85;

Case of Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, ECHR;

Case of KARAJANOV v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA (Application no. 2229/15), JUDGMENT, STRASBOURG 6 April 2017;

Case of Katte Klitsche de La Grange v Italy, § 61, 12539/86, 19 September 1994;

Case of Kaya v. Germany, no. 31753/02, 28 June 2007;

Case of Kebe and Others v. Ukraine, no. 12552/12, 12 January 2017;

Case of Khlaifia and Others v. Italy [GC], no. 16483/12, 15 December 2016;

Case of Kiyutin v. Russia, no. 2700/10, ECHR 2011;

Case of Kleyn and Others v. The Netherlands [GC], § 192, 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, 6 May 2003;

Case of König v. the Federal Republic of Germany, 6232/73, 10 March 1980;

Case of Kostovski (Slobodan) v Netherlands, Merits and just satisfaction, App no 11454/85, (1990) 12 EHRR 434, IHRL 91 (ECHR 1989), 20th November 1989, European Court of Human Rights [ECHR];

Case of Koua Poirrez v. France, no. 40892/98, ECHR 2003-X;

Case of Kremzow v. Austria, 21 September 1993, ECHR;

Case of Kreuz v. Poland, §§52-67, 28249/95, 19 June 2001;

Case of Kyprianou v. Cyprus [GC] - 73797/01. Judgment 15.12.2005 [GC], ECHR;

Case of Lenskaya v. Russia, §§36-44, 28730/03, 29 January 2009;

Case of Ljatići v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 19017/16, 17 May 2018;

Case of Lucà v. Italy, § 39, 33354/96, 27 February 2001;

Case of Luczak v. Poland, no. 77782/01, 27 November 2007;

Case of M and Others v. Bulgaria, no. 41416/08, 26 July 2011;

Case of M.A. and Others v. Lithuania, no. 59793/17, 11 December 2018;

Case of M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, ECHR 2011;

Case of Mahdid and Haddar v. Austria (dec.), no. 74762/01, ECHR 2005-XIII;

Case of MAJA MITKOVA v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 48386/09 (Judgment (Merits and Just Satisfaction) : Court (First Section)), [2015] ECHR 894;

Case of Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, ECHR 2008, и A.A. v. the United Kingdom, no. 8000/08, 20 September 2011;

Case of Mathloom v. Greece, no. 48883/07, 24 April 2012;

Case of Micallef v. Malta, 17056/06, 15 October 2009, ECHR;

Case of Mitkova v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 48386/09, § 55, 15 October 2015;

Case of MITREVSKI v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA, 33046/02 [2007] ECHR 515 (21 June 2007);

Case of Mitrinovski v. Macedonia no. 6899/12, 30 April 2015, ECHR;

Case of Mitrov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, 45959/09, Judgment 2.6.2016;

Case of Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, no. 13178/03, ECHR 2006-XI;

Case of NAUMOSKI v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA" - 25248/05 - HEJUD (27 November 2012);

Case of Ndidi v. the United Kingdom, no. 41215/14, 14 September 2017;

Case of Nideröst-Huber v. Switzerland, § 30, 18990/91, 18 February 1997;

Case of Niedzwiecki v. Germany, no. 58453/00, 25 October 2005;

Case of Nolan and K. v. Russia, no. 2512/04, 12 February 2009;

Case of O'Donoghue and Others v. the United Kingdom, no. 34848/07, ECHR 2010 (extracts);

Case of Oberschlick (No. 1) v. Austria, 23 May 1991, ECHR;

Case of Omwenyeye v. Germany (dec.), no. 44294/04, 20 November 2007;

Case of Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, no. 8139/09, ECHR 2012;

Case of Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, § 36, ECHR 2006-XIII);

Case of Ozgur Gundem v. Turkey (App no 23144/93) ECHR 16 March 2000;

Case of Papon v. France, §§90-100, 54210/00, 25 July 2002;

Case of Paposhvili v. Belgium [GC], no. 41738/10, 13 December 2016;

Case of Pélissier and Sassi v. France, 25 March 1999, ECHR;

Case of Piersack v. Belgium, 1 October 1982, ECHR;

Case of Pretto and Others v. Italy, § 21, 7984/77, 8 December 1983;

Case of Pretto v. Italy, 7984/77, 11 July 1979;

Case of Rahimi v. Greece, no. 8687/08, 5 April 2011;

Case of Rasmussen v. Denmark, 8777/79, 28 November 1984;

Case of Ringeisen v. Austria, 2614/65, 23 June 1973, ECHR;

Case of RISTESKA v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA", 28/01/2010, App. 38183/04, Court (Fifth Section);

Case of Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, no. 50435/99, ECHR 2006-I;

Case of Romańczyk v France, § 53, 7618/05; Scordino v. Italy, 36813/97, 29 March 2006;

Case of Ruiz-Mateos v. Spain, 12952/87, 23 June 1993, ECHR;

Case of S.Z. v. Greece, no. 66702/13, 21 June 2018;

Case of Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008;

Case of Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, ECHR;

Case of Schalk And Kopf v Austria ECHR (30141/04, Bailii, [2010] ECHR 218;

Case of Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, ECHR;

Case of Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application no. 67259/14, 9 February 2017;

Case of Sh.D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia, no. 14165/16, 13 June 2019;

Case of Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III;

Case of Sharifi and Others v. Italy and Greece, no. 16643/09, 21 October 2014;

Case of Singh v. the Czech Republic, no. 60538/00, 25 January 2005;

Case of Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II (extracts);

Case of Smith And Grady v United Kingdom (Article 41) ECHR (33986/96, Bailii, [2000] ECHR 384, 33985/96);

Case of Soering v. The United Kingdom, 1/1989/161/217 , Council of Europe: European Court of Human Rights, 7 July 1989;

Case of Šrámek v. Austria, § 42, 8790/79, 22 October 1984;

Case of STOJANOVSKI AND OTHERS v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, App.14174/09, [2019] ECHR 116;

Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, § 49, 13427/87, 09 December 1994;

Case of SUFI and ELMİ v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 8319/07 and 11449/07) JUDGMENT STRASBOURG 28 June 2011;

Case of Sürmeli v. Germany [GC], § 128, 75529/01, 8 June 2006;

Case of Sutter v. Switzerland, 22 February 1984;
Case of Tanda-Muzinga v. France, no. 2260/10, 10 July 2014;
Case of TASEV v. NORTH MACEDONIA, (Application no. 9825/13), JUDGMENT, STRASBOURG, 16 May 2019;
Case of TASEVA PETROVSKA v. THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA (Application no. 73759/14), JUDGMENT, STRASBOURG, 11 January 2018;
Case of Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, ECHR;
Case of Thuo v. Cyprus, no. 3869/07, 4 April 2017;
Case of Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom (App. no. 20390/92, 21322/92) (2008) ECtHR § 62;
Case of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, 10873/84, 07 July 1989;
Case of Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII;
Case of Van Mechelen and others v. the Netherlands, 18 March 1997, ECHR;
Case of Vasilescu v. Romania, 22 May 1998, ECHR;
Case of Vilho Eskelinen & Ors v Finland [2007] ECHR [GC] 63235/00 (19 April 2007);
Case of Wettstein v Switzerland, § 43;. Micallef v. Malta, [GC] § 93, 17056/06, 15 October 2009;
Case of X and Y v the Netherlands (1986) 8 EHRR 235 (ECHR, Mar. 26, 1985) Ibid., para. 23;
Case of Zimmerman and Steiner v. Switzerland, 13 July 1983, ECHR;
Case of Ejimson v. Germany, no. 58681/12, 1 March 2018.
Случај Бентем против Холандија (App.No.. 8848/80) (1985) ЕСЧП 34-35 35;
Случај Кониг против Германија (App.No.. 6232/73) (1978) ЕСЧП 90;
Случај ЉАТИФИ против РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА;
Случај Матијек против Полска (App.No. 38184/03) (2006), ЕСЧП;
Одлука по Жалба бр. 4558/17 на Емрана ХАСАНИ против Република Македонија, од 26 јуни 2018 година

Предмети на домашните судови:

Пресуда на Управниот суд на РСМ од 11.04.2019 година У-6 бр.1139/2019
Пресуда на Управниот суд од 25.04.2014 година, У-6 бр. 635/2013
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 04.02.2016 година, УЖ-3 бр.631/2015
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 10.10.2008 година, У-6 бр.575/207,
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 21.03.2013 година, У-6 бр.195/2013
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.01.2014 година, У-6 бр.503/2014
Пресуда на Управниот Суд на РСМ од 22.10.2014 година, У-6 бр.157/2014,
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 06.04.2015 година, У-6 бр.197/2015;
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 28.09.2015 година, У-6 бр.268/2015
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.01.2016 година, У-6 бр.419/2014
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 17.03.2016 година, У-6 бр.818/2015
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 17.08.2016 година, У-6 бр.817/2015
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 10.03.2016 година, У-6 бр.674/2015
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.10.2016 година, У-6 бр.497/2016
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр.251/2017.
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр.634/2013
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 11.04.2019 година, У-6 бр.864/2017
Пресуда на Управен суд на РСМ од 28.04.2016 година, У-6 бр.108/2016
Пресуда на Управен суд на РСМ од 03.10.2018 година, У-6 бр.79/2018
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 02.03.2018 година, УЖ-2 бр.147/2018;
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 07.12.2016. година, У-6 бр.846/2016
Пресудата на Вишиот управен суд на РСМ од 05.11.2015 година, УЖ-3 бр.489/2015
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 14.01.2016 година, УЖ-3 бр.546/2016
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 21.05.2015 година, У-6 бр.234/2015
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 24.02.2016 година, УЖ-3 бр.101/2016
Пресуда на Вишиот управен суд на РСМ од 27.11.2015 година, УЖ-3 бр. 562/2016
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.12.2018 година, У-6 бр. 1140/2017
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 31.05.2017 година, У-6 бр. 1117/2016
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 19.04.2014 година, У-6 бр. 179/2013
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 05.10.2017 година, У-6 бр. 257/2017
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 19.11.2014 година, У-6 бр. 373/2014
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 14.04.2016 година, У-6 бр. 873/2015;
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 02.12.2016 година, У-6 бр. 965/2016
Пресуда на Управниот суд на РСМ од 01.11.2017 година, У-6 бр. 992/2016

Правни акти, извештаи, говори, презентации и други документи:

European Court for Human Rights, <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

The United Nations and Human Rights, (1945-1995), New York: United Nations, (1995), Symonides

Venice Commission, <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/venice-commission>; http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation

Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 13 декември 2011 година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита (CELEX број 32011L0095)

Директивата 2013/33/ЕУ на Европскиот Парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита (CELEX број 32013L0033)

Директивата на Европскиот Парламент и на Советот 2013/32/ЕУ од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита (CELEX број 32013L0032)

Закон за азил и привремена заштита (Сл.Весник 49/03 од 25.07.2003 година)

Закон за азил и привремена заштита-пречистен текст (Сл.Весник 54/13 од 15.04.2013 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 66/07 од 31.05.2007 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 142/08 од 10.11.2008 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита (Сл.Весник 146/09 од 07.12.2009 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита
(Сл.Весник 166/12 од 26.12.2012 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита
(Сл.Весник 101/15 од 18.06.2015 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита
(Сл.Весник 152/15 од 03.09.2015 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита
(Сл.Весник 55/16 од 22.03.2016 година)

Закон за изменување и дополнување на Законот за азил и привремена заштита
(Сл.Весник 71/16 од 11.04.2016 година)

Закон за меѓународна и привремена заштита (Сл.Весник 64/18 од 11.04.2018 година)

Законот за изменување и дополнување на Законот за управни спорови, (Службен
Весник на РМ бр.150/2010)

Регулатива (ЕУ) бр. 603/2013 на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013
година бр. 604/2013

Устав на Чешката Република - членот 10

Веб страни

Веб-страница на Forst, D. „The Execution of Judgments of the European Court of Human
Rights” https://www.icl-journal.com/media/ICL_Thesis_Vol_7_3_13.pdf

Официјална веб-страница на Secretary General:
<http://www.coe.int/en/web/secretary-general/home>

Официјална веб-страница на Venice commission:

[http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/venice-commission;](http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/venice-commission)

http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation

Официјална веб-страница на базата на Европскиот суд за човекови права:

[https://hudoc.echr.coe.int;](https://hudoc.echr.coe.int)

Официјална веб-страница на Европски суд за човекови права:

<http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Официјална веб-страница на Комитет на министри:

<http://www.coe.int/en/web/cm>

Официјална веб-страница на Македонското здружение на млади правници:

[http://myla.org.mk;](http://myla.org.mk)

Официјална веб-страница на УНХЦР:

<https://www.unhcr.org/>

Судски портал на Република Северна Македонија:

http://www.sud.mk/wps/portal/central/sud!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8zizdxNTAwsvA183ANCzQ0cfV0MPEIsvYzycz30wwkpiAJKGAAjgZA_VGEIHjpR6Xn5CdBХООY12Rska4fVZSallqUWqRXWgQUzigpKSi2UjVQNSgvL9dLz89Pz0nVS87PVTXApiUjv7hEPwJVpX5BboSBblRSZbmjoiIAGCyrw!!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/