

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

БР. 6



Институт за човекови права

Содржина

СЛОБОДАТА НА ИЗРАЗУВАЊЕ И ПОЛИТИЧКО ЗДРУЖУВАЊЕ

— Мила Исаковска..... 2

ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ОДНОС НА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ АКТИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

— Доц. д-р Бранко Димески..... 12

ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

— Вања Михајлова..... 23

ПРАВАТА НА ЕТНИЧКИТЕ ЗАЕДНИЦИ

— Мерсел Биљали..... 35

МОЌТА НА ПОЛИТИКАТА И НА ПРАВОТО

— Фиданчо Стоев..... 43

УЛОГАТА НА НАЦИОНАЛНИОТ ПРЕВЕНТИВЕН МЕХАНИЗАМ (НПМ) ВО ОПШТЕСТВОТО - ЕДНА ГОДИНА ОД ВОСТАНОВУВАЊЕТО НПМ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

— Иџет Мемети..... 53

СЛОБОДАТА НА ИЗРАЗУВАЊЕ И ПОЛИТИЧКО ЗДРУЖУВАЊЕ

Мила Исаковска

Слободата на изразување и здружување претставува една од најсуштинските основи на едно демократско општество и еден од основните услови за неговиот напредок[1]. Правото на слобода на изразување во Уставот на Република Македонија е вклучено во рамки на изразот “јавно изразување на мисла”[2] кое кореспондира со член 10 од ЕКЧП[3] чиј опфат подетално е објаснет во став 1. Конвенцијата вклучува право да се има мислење, како и да се примаат и да се пренесуваат информации и идеи[4]. Уставот зазема поопшт пристап во заштитата на ова право во рамки на член 110, алинеја 3[5], а на подетален начин го објаснува неговиот опфат и неговото гарантирање со членовите 16, 17 и 18[6].

ЕКЧП во став 2 од член 10 ги вклучува околностите кога слободата на изразување би можела да биде ограничена. Иако овие ограничувања се формулирани поопширно отколку на пример кај други права и слободи, во практиката ЕСЧП[7] зазема пристап со кој исклучоците на слободата на изразување “мора да бидат тесно толкувани и неопходноста за какви било ограничувања мора да биде убедително утврдена.”[8] Од друга страна, Уставот не вклучува исклучоци на слободата на изразување. Уште повеќе, во член 54, став 4 се кажува дека “Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на ... слободата на уверувањето, совеста, мислата и вероисповедта.” Но, само доколку мислата не е изразена. Сепак, УС[9] оваа одредба ја толкува во корелација со член 126, став 1 од Уставот и според овој суд член 54, став 4 всушност означува забрана за Владата во време на воена или вонредна состојба да издаде декрет со сила на закон преку кој слободата на изразување би била ограничена (на општ начин, а задолжителна за сите). Но, исто така, оваа одредба значи забрана за донесување закон или друг правен акт кој би ја ограничил (на сите или на група луѓе) оваа слобода, на пример ограничување на некаква форма на практично манифестирање на слободата на изразување на мислата. Сепак, ова не кореспондира со реалноста во која ограничувањето може да се најде во законите, без оглед дали се работи за санкција од областа на граѓанското или од кривичното право[10]. Принципот на законитост,[11] според УС, овозможува да се пропишат санкции во законите и со тоа да се ограничи слободата на изразување, особено во случаи кога слободата на изразување ги повредува правата и слободите на другите. Ваквото становиште на УС, утврдено во случајот Руфи Османи, донесено на 8 април 1998 година, го покренува прашањето дали начелото на легалитет или законитост од член 14 од Уставот може да ја надмине одредбата содржана во член 54, став 4 од Уставот, со која се вели дека ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на слободата на изразување, како и на одредбата содржана во член 54, став 1 каде се вели дека слободите и правата на човекот и граѓанинот може да се ограничат само во

случаи утврдени со Уставот. Ова прашање останува отворено за дискусија и за понатамошно толкување.

- **Случаи разгледани од Уставниот суд во врска со слободата на изразување.**

Случајот Руфи Османи - господин Руфи Османи во 1997 година бил градоначалник на Гостивар.[12] Од позиција на градоначалник одлучил да не ја почитува одлуката на УС која, со времена мерка, ја суспендира одлуката на Советот на општина Гостивар со која тогаш се одлучило да се користат албанските и турските знамиња заедно со македонското знаме пред зградата на Советот на општина Гостивар. Неговата реакција на таа одлука била демонстрирана во форма на протестен собир на кој било истакнато знамето на Република Албанија, била користена албанската национална химна, а тој го одржал говорот кој всушност е прашање на спорот што ја засегнува слободата на изразување[13]. Како резултат на тоа, жалителот (надвор од неговите надлежности како градоначалник) организирал вооружени смени за заштита на албанското знаме и поставил централен кризен штаб, како и регионални штабови. На 9 јули 1997 година, полицијата ги отстранила знамињата што биле поставени пред зградата на Општина Гостивар. При отстранувањето на знамињата, првично, група од 200 граѓани ја нападнале полицијата користејќи камења, метални прачки, молотови коктейли итн. Околу 3 часот попладне група од 7-8000 луѓе се собрала пред зградата на Општина Гостивар и учествувала во судир со полицијата. Како резултат на судирите имало три жртви, многу граѓани биле повредени и била предизвикана значителна штета. Истиот ден полицијата го пребарала домот на жалителот и запленила оружје и документација. Како резултат на националната кривична постапка жалителот, како градоначалник (јавна функција), бил осуден за поттикнување, за национална, расна и религиозна омраза, несогласување и нетолеранција, организирање отпор кон законска одлука или активност на државна институција и неспроведување одлука на УС.

Кога поднел уставна жалба (тужба)[14], Руфи Османи се жалел врз основа на заштита на слободата на изразување на мислата. Судот заклучил дека нема повреда на слободата на изразување и го одбил барањето заради следново: "...на ограничувањето на слободата на јавното изразување на мислата ... крајниот заклучок се сведува на принципот на законитоста, содржан во член 14, став 1 од Уставот на Република Македонија." Судот се осврнал на начинот на кој жалителот се обратил кон јавноста и како го изразил своето мислење, на зборовите што ги употребил, на местото на кое се појавил, на позицијата, на целта што сакал да ја постигне и на последиците, како и на дејствијата што ги преземал пред и по протестот. Погледнато во целина, ова претставува дејствие насочено против уставниот и законскиот поредок, како основа за уживање на сите слободи и права и се совпаѓа со законската карактеризација на кривичното дело за кое тој бил сметан за виновен. Понатаму, судот сметал дека неговите кривични дела биле изведени во рамки на дејствие кое се чинело како

уживање на правото на слобода на изразување. Сепак, не претставувало основа за да се оправда вината на жалителот во врска со кривичните дела кои ги извршил. Уште поважно, неговите дејствија резултирале со загуба во содржината на јавното изразување, како што е гарантирано и заштитено со Уставот. Треба да се забележи дека жалителот, со јавно изразеното мислење не го изразува само своето интелектуално или политичко гледање, туку директно ги повикал граѓаните од албанско етничко потекло да не го почитуваат, уште повеќе, да се борат против јавниот поредок. Ова резултирало со предизвикување нетолеранција, со несогласување и омраза помеѓу граѓаните на Гостивар во ситуација на веќе постоечка осетлива меѓуетничка тензија.

На овој случај ЕСЧП му пристапил преку системот на проценка дали одредени наметнати ограничувања на слободата на изразување се во согласност со Конвенцијата.[15] Судот започнал со заклучокот дека имало вмешување во слободата на собир на жалителот, кој го разгледувал преку член 10, односно преку слободата на изразување. Понатаму, ЕСЧП продолжил со проценка дали ова вмешување било оправдано, а за да биде тоа утврдено навлегол во анализирање дали вмешувањето било пропишано со закон, дали следело некаква легитимна цел и дали било неопходно во демократско општество. ЕСЧП заклучил дека законот претставувал доволна правна основа за осудувањето на жалителот и дека одредбата што била во прашање била доволно прецизна за жалителот да може да предвиди, во тие околности, кои би биле последиците коишто би можеле да ги предизвикаат неговите дејствија. Понатаму, ЕСЧП сметал дека вмешувањето следело неколку легитимни цели како спречувањето на нередот и на криминалот, зачувувањето на националната безбедност и заштитата на слободите и правата на другите.

Што се однесува до неопходноста на вмешувањето, ЕСЧП ценел дали вмешувањето одговарало на “неодложната општествена потреба” и дали било “пропорционално на легитимната цел што се следи”. Истакнал дека принципот на пропорционалност барал балансирање помеѓу условите и целите наведени во став 2, од една страна, и тие на слободата на изразување на мислење, од друга страна. И овој случај особено бара најблиско разгледување, бидејќи засега во слободата на собир и на изразување на избран претставник.[16] ЕСЧП одлучил да и` даде посебно внимание на содржината и на контекстот на говорот на жалителот, како и на митингот што тој го свикал, со цел да се утврди дали може да се смета за поттикнување на насилство. Заклучил дека жалителот, кој бил високопочитувана личност во албанската заедница, го свикал митингот и го одржал говорот свесен за одлуката на УС и за ризикот од покренување јавни немири, неред и судир со полицијата. ЕСЧП посебно внимание им посветил на вооружениот бунт, на жртвите и на материјалната штета кон која жалителот придонел со своите дејствија и со својот говор и заклучил дека мерките на кривичниот закон, наметнати од домашните судови, одговориле на “неодложната општествена потреба”. Понатаму, сметал дека домашните власти дале задоволувачки причини за да се оправда осудувањето на жалителот.

Се чини дека оценките претставени од двата суда делат слична позиција кога проценуваат за балансирањето помеѓу важноста на слободата на изразување - од една страна и за околностите кога оваа слобода може да биде ограничена - од друга страна. Уставниот суд во конкретниов случај изречно не ги наведува принципите развиени во Конвенцијата, ниту пак презентира постоечка судска практика. Сепак, суштината на размислувањето претставена од овој суд е во линија на Конвенцијата.

Случајот на адвокатот Левко Таневски – Адвокатот бил осуден за клевета заради изјавите дадени на суд во тек на процес во кој тој бил застапник на една од страните.[17] Иако УС ги отфрлил неговите тврдења и не нашол повреда на слободата на изразување, сепак случајот е интересен за анализа од аспект на стандардите на ЕКЧП.

Според фактите од случајот, адвокатот Таневски застапувал компанија во граѓански спор во врска со поништување договор за адвокатски услуги помеѓу компанијата и други адвокати. Откако адвокатите го изгубиле спорот, поднеле предлог до јавниот обвинител барајќи да се поднесе Барање за заштита на законитоста. Одговорот на ова Барање, поднесен од адвокатот Таневски, го содржи инкриминирачкиот говор за кој тој подоцна бил осуден. Во говорот тој изјавил дека за активностите што адвокатите ги спровеле, доколку се погледне во Тарифникот за награда и надомест за работата на адвокатите, тие барале многу висока сума. Ова, според неговите зборови, било “најблаго речено нечесно” и овозможува основа за некој да ги добие истите пари за извршување “виртуелни дејствија”, а самото овозможување да се земат тие пари претставува соучесништво во спроведување незаконити дејствија. Понатаму, тој изјавил дека е чудно што истите адвокати склучиле неколку договори слични на оспорениот, за кои исто така преземале некои дејствија и врз основа на истите барале десетици или илјадници евра. Заради ваквите изјави наведени во одговорот кон Барањето за заштита на законитоста, адвокатите поднеле приватна кривична тужба за клевета. Како резултат на тоа тој бил осуден за виновен и морал да им плати надомест за штета во висина од речиси 7000 евра. Во објаснувањето од редовните судови, според доказите, бил донесен заклучок дека неговите изјави не се точни и дека со нивното презентирање тој влијаел на угледот и на честа на колегите адвокати.

Уставниот суд во својата проценка на случајот навел дека ги зема предвид Основните принципи за улогата на адвокатите изготвени на Осмиот конгрес на ООН за превенција на криминалот и за третманот на сторителите.[18] Овие принципи потврдиле дека адвокатите за своите изјави, дадени во писмена или во усна форма при професионалното застапување пред судовите, треба да уживаат граѓански и кривичен имунитет. Понатаму, ја зел предвид и Препораката 2000 (21) од Комитетот на министри на Советот на Европа, каде на земјите-членки им се препорачува да ја поттикнуваат слободата во извршувањето на адвокатската професија, вклучувајќи го и воздржувањето од санкции кон адвокатите кога се однесуваат во рамки на професионалните стандарди. УС се осврнал и на случајот *Nikula v. Finland* [19], кој вклучува истражување поднесено од Interrights, каде било наведено дека

привилегиите на изјавите кои наводно би претставувале клевета му дозволуваат на адвокатот да аргументира што е можно поефективно, како и да се потпира на факти за кои не мора да биде сигурен дека се точни. Дури и кога изјавата на еден адвокат би можела да биде предмет на ограничување, таквото ограничување е вообичаено наметнато само кога изјавата не само што е клеветничка, туку и целосно е неповрзана со постапката во која се инволвирани странките. На крајот од своите заклучоци УС навел дека, земајќи ја предвид природата на изјавите што се од клеветнички карактер и практиката на ЕСЧП, нивото на толеранција во ограничувањето на слободата на изразување е оправдливо пониско. Но, доколку жалителот би ги бранел своите клиенти во тешки кривични дела, нивото на толеранција би било значително повисоко.

Во своето одвоено мислење судијата Игор Спировски се осврнал на заклучоците од оваа пресуда и ги презентирал своите аргументи за несогласувањето со истите.[20] Првенствено, тој пристапил преку системот на проценка кој го употребува ЕСЧП, преку разгледување дали има вмешување во заштитеното право, дали е пропишано со закон и дали следи легитимна цел. Откако констатирал дека постои законска одредба која може, сама за себе, да се смета како ограничување на слободата на изразување во одредени околности, ја лоцирал легитимната цел во заштитата на правата на другите. Што се однесува до проценката на пропорционалноста на дејствијата преземени од судовите, овој судија смета дека спротивставените интереси, коишто треба да бидат проценети во конкретните околности, не се внимателно анализирани. Особено, доколку се земе предвид дека не му се посветило должно внимание на член 21 од Законот за адвокатура кој им доделува одреден имунитет на адвокатите за претставеното мислење во доделувањето правна помош. Жалителот и останатите адвокати имаат сериозни правни индикации дека нивото на толеранција е поставено многу високо, а тоа им дозволува да го сметаат ова како слобода од трпење штетни последици во презентирањето на изјавите при давањето правна помош. Овој вид имунитет добива смисла особено кога имаат одреден казнен карактер. Од друга страна, неспорно е дека дадените изјави при давањето правна помош кога немаат разумна поврзаност со предметот на спорот не можат да бидат заштитени со привилегијата на имунитет.

Главното прашање е дали во конкретниов случај имало таква поврзаност помеѓу инкриминирачкиот дел од пишаниот одговор со предметот на спорот[21]. Според неговото мислење, целосната намера во пишаниот одговор, вклучително и во инкриминираниот дел, има јасна цел пред Врховниот суд да истакне дека принципот на честност, кој произлегува од облигационите односи, во конкретниов случај е засегнат.

Конечно, тој посочува на еден процедурален аспект кој е важен за значењето на заштитата на слободата на мислата и изразувањето на истата. Во претходните постапки на жалителот му било ускратено да прикаже докази пред редовните судови каде главно прашање била вистинитоста на инкриминирачките изјави, уште повеќе,

кога товарот на докажување паѓа на страната на жалителот, па не е прифатливо личноста од која се бара да го докаже своето тврдење дека нема пристап до презентирањето на доказите што ги предлага. Во овој контекст дури и ако изјавите не можеле да бидат докажани, ограничувањето на слободата на мислата и изразувањето во случајот на жалителот не била пропорционална на легитимната цел. Дополнително, овој пристап не може да се смета за неопходен во демократско општество. Судијата истакнува дека потврдувањето на спротивниот став е секогаш заради некаков јавен интерес или права на други кои би можеле да бидат презентирани како ограничување на слободата на изразување,[22] и дека предмет на заштитата кај УС е токму таа слобода, особено кога допира врз јавниот интерес и врз правата на другите. На крајот заклучува дека има повреда на слободата на изразување заштитена со член 16 во врска со член 53 од Уставот.

Откако би бил разгледан ставот на УС и одвоеното мислење, треба да се земат предвид и двата пристапи. Ако се земат предвид сличностите на случајот Nikula[23] со тој на адвокатот Таневски, тешко е да се постигне поинаков заклучок во однос на заштитата на слободата на изразување, спореден со веќе утврдениот во Nikula. ЕСЧП во случајот Nikula пресудил дека има повреда на слободата на изразување и особено посветил внимание на целта на говорот и на содржината на инкриминираниот говор. Овој суд го потврдил својот став дека ограничувањето на слободата на изразување на адвокатите може да биде наведена само во **исклучителни случаи**. Слично како во случајот Nikula, властите не успеале да ги презентираат причините кои го оправдуваат вмешувањето во слободата на изразување на адвокатот и како одговара на неодложната општествена потреба. Врз основа на овие аргументи, лесно е да се заземе страната на судијата Спиоровски, бидејќи тој го има истото мислење како и ЕСЧП во Nikula, каде се утврдува дека овие ограничувања не се неопходни во едно демократско општество.

Прашањето на клевета било покренато и во случајот на г-н Јани Макрадули.[24] Тој изјавил сомневања за работата на првиот човек на Управата за безбедност и контраразузнавање на прес-конференција кои ги искажал во прашална форма. УС му посветил повеќе внимание на фактот дека политичарот не го докажал своето тврдење пред редовните судови и со тоа не нашол повреда на слободата на изразување преку осудата за клевета. Очигледно е дека УС не го земал предвид случајот на Castells v. Spain[25], каде ЕСЧП нашол повреда на слободата на изразување, бидејќи политичарот бил осуден за истакнување насилни дејствија спроведени од Владата. Според ЕСЧП границите на критика се пошироки кога се упатени кон Владата и кон лицата кои обавуваат јавни функции.[26]

СЛОБОДА НА ПОЛИТИЧКО ЗДРУЖУВАЊЕ

Опфатот на заштитата на слободата на здружување во Уставот е многу потесен отколку обемот на заштитата што го нуди ЕКЧП, која не прави поделба помеѓу формите на здружување и ги заштитува сите форми на здружување и собир. Наспроти

тоа, во Уставот е издвоена само една форма на здружување, политичката форма, која би можела да биде заштитена со поведување уставна жалба.

Случајот на Цавид Рушани - Овој случај истовремено претставува и единствен случај во кој УС нашол повреда на право заштитено со Уставот преку чл.110 алинеја 3. Со пресудата било утврдено дека господин Рушани[27] претрпел повреда на правото на изршување политички активности. Поконкретно, општинската изборна комисија на Општината Зајас ја извршила оваа повреда преку неприфаќањето на неговата кандидатура за градоначалник на Општината. Со утврдувањето на оваа повреда и според надлежностите Уставниот суд ја поништил спорната одлука.

Според фактите на случајот, комисијата ја донела спорната одлука откако ѝ биле доставени податоци од Министерството за внатрешни работи дека лицето кое ја доставило кандидатурата било осудено во кривична постапка во 2001.[28] Сепак, при разгледувањето на доказите елаборирани од УС, било утврдено дека Министерството, во својата база, не успеало да ги ажурира податоците дека истото лице добило амнестија во 2002. Дури и кога господин Рушани ги поднел доказите до комисијата дека примил амнестија за кривичната осуда, комисијата и понатаму одбивала да ја промени својата одлука.

Треба да биде забележано дека дополнителниот доказ на комисијата ѝ бил доставен во временската рамка на периодот за поднесување на кандидатурите за градоначалник и притоа комисијата имала време да ја смени својата одлука без да и наштети на засегнатата индивидуа. Комисијата презентирала објаснување за неразгледувањето на доставените докази - заради процедурални пречки лоцирани во Законот за изборите. Со овие преземени или непреземени дејствија од комисијата се овозможило да се создаде ситуација во која лицето се лишува од правото да учествува на избори за градоначалник на општината Зајас. Со ова комисијата го повредила неговото право на слобода на политичко здружување и активност.

Уставниот суд, во конкретниов случај во своите заклучоци не пристапил според критериумите утврдени од ЕСЧП и при анализирањето на образложението кое државниот орган го понудил за оправдување на својата постапка, ниту пак според (не)презентираната легитимна цел. Но, без оглед на природата на пристапот, УС сепак утврдил дека клучното прашање или клучниот проблем е во одбивањето на комисијата да ја промени својата одлука во случај кога нема други постоечки пречки индивидуата да го ужива своето право на политичка активност и здружување. Она што е особено интересно во овој случај е дека УС заземал прилично широк пристап и се впуштил во дискутирање на прашање за слободата на една личност да земе улога во избори, опфатена под капата на слободата на политичко здружување и активност. Логично, не може да се спори дека слободата на учествување во избори е поврзана со слободата на политички активизам. Ова е јасна демонстрација дека овој суд е способен за пошироко интерпретирање на својата прилично ограничена надлежност кога се во прашање уставните жалби.

Пред да бидат презентирани заклучоците извлечени од наведените случаи треба да се посочи дека истите беа одбрани како резултат на комплексноста и на сензитивноста на прашањата покренати пред УС. Исто така, треба да се појасни дека случаиве беа разгледувани низ призмата на стандардите што ги обезбедил ЕСЧП, како најразвиен механизам во светот за заштита на индивидуалните права и слободи.

Оттука, доколку се сумираат заклучоците од овие случаи, а и некои кои не се детално елаборирани во овој текст, генерално може да се заклучи дека УС ги следи воспоставените стандарди на ЕСЧП. Сепак, се добива симптоматичен и нејасен впечаток од одлуката во случајот Левко Таневски, која пак е една од ретките, ако не и единствената во која УС посочува на конкретен случај од судската практика на ЕСЧП. Во овој случај презентираниите одлучувачки аргументи отстапуваат и од духот на Конвенцијата, како и од нејзината судска практика. Дополнително, случајот на Јани Макрадули покажува дека кога се во прашање спорови за клевета УС во целост не ги следи принципите на Конвенцијата. Што се однесува до општото користење на судската практика, одлуките на УС покажуваат недостиг на обичај да се користи, односно да се наведува каква било судска практика, па дури и сопствената. Оваа карактеристика е заедничка за целокупниот македонски судски систем. Сепак, се чини дека постои позитивна тенденција, која може да се извлече од елаборираните одлуки. Важноста на користењето на судската практика е нешто што ќе служи не само за појасни принципи, за конзистентност и доследност во процесот на донесување одлуки од судовите, туку и за едукативни и информирачки цели, како за стручната, така и за општата јавност. Актуелниот судија во ЕСЧП, г-ѓа Мирјана Лазарова Трајковска истакнува дека граѓаните мора да имаат пристап до базата на судската практика на УС, изработена на таков начин кој ќе им служи и на идните жалители.[29]

[1] *Lingens v. Austria*, бр. 9815/82, од 8 јули 1986, став 41;

[2] Член 110, алинеја 3 од Уставот на Република Македонија;

[3] Европска конвенција за човековите права (ориг.наз. Конвенција за заштита на човековите права и основни слободи);

[4] Член 10, став 1(целосен текст од одредбата на страна 6 во ЕКЧП, официјална веб страна на ЕСЧП) <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/ENG_CONV.pdf

[5] "...мисла и јавно изразување на мисла..."

[6] **Член 16:** Се гарантира слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата. Се гарантира слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање. Се

гарантира слободниот пристап кон информациите, слободата на примање и пренесување информации. Се гарантира правото на одговор во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на исправка во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на заштита на изворот на информацијата во средствата за јавно информирање. Цензурата е забранета. **Член 17:** Се гарантира слободата и тајноста на писмата и на сите други облици на општење.

Само врз основа на одлука на суд може да се отстапи од начелото на неповредливост на тајноста на писмата, ако е тоа неопходно за водење кривична постапка или тоа го бараат интересите на одбраната на Републиката. **Член 18:** Се гарантираат сигурноста и тајноста на личните податоци. На граѓаните им се гарантира заштита од повреда на личниот интегритет што произлегува од регистрирањето на информациите за нив преку обработката на податоците.

[7] Европски суд за човекови права;

[8] The Observer and Guardian, пресуда од 26 ноември 1991 година, став 59;

[9] Уставен суд на Република Македонија;

[10] Случај Руфи Османи, Одлука бр.50/1998-0-0, од 8 април 1998;

[11] Член 14, став 1 од Уставот "...Никој не може да биде казнет за дело кое пред да биде сторено не било утврдено со закон или со друг пропис како казниво дело и за кое не била предвидена казна. ..."

[12] Случај Руфи Османи, Одлука бр.50/1998-0-0, од 8 април 1998, став 3, 4 ;

[13] "...животот го даваме, знамето не го даваме ... не ги признаваме одлуките на Уставниот суд. ... "нашите територии во Македонија се наши територии, тоа нека се знае еднаш за секогаш"; "на секоја наша територија нашето знаме секогаш ќе се вее", "нивната црна рака го искрвави тетовскиот универзитет вчера, оваа црна рака денес сака да го искрвави и националното знаме, но нека размислат добро, затоа што на нивните шлакалници ќе одговориме со шлаканици, јас им испратив јасна порака, додека сум јас во општината Гостивар никој не смее да го допре албанското знаме."

[14] Терминологијата е неутврдена (во различни текстови за истиот правен лек се среќава и жалба и тужба), авторот одбира да користи жалба;

[15] Ruffi Osmani and others v. The former Yugoslav republic of Macedonia, бр. 50841/99,

[16] Исто и во Castells v. Spain пресуда од 23 април 1992.

[17] Случајот Левко Таневски, Одлука бр. 107/2010-0-0, од 16 февруари 2011, став. 1, 3;

[18] Случајот Левко Таневски, Одлука бр. 107/2010-0-0, од 16 февруари 2011, став. 5;

[19] Nikula v.Finland, бр. 31611/96, од 21 Јуни 2002, став.22

- [20] Случајот Левко Таневски, Одлука бр. 107/2010-0-0, од 16 февруари 2011, одвоено мислење на судија Игор Спировски, став. 1, 2;
- [21] Случајот Левко Таневски, Одлука бр. 107/2010-0-0, од 16 февруари 2011, одвоено мислење на судија Игор Спировски, став. 3, 4.
- [22] Случајот Левко Таневски, Одлука бр. 107/2010-0-0, од 16 февруари 2011, одвоено мислење на судија Игор Спировски, став. 6);
- [23] Случај Nikula v. Finland, бр. 31611/96, од 21 март 2002, став.52-56.
- [24] Случајот Јани Макрадули, одлука бр. 146/2010-0-0, од 23 февруари 2011;
- [25] Castells v. Spain, application no. 11798/85;
- [26] Карен Рид (прев.), Водич за практичари низ Европската конвенција за човекови права (второ изд. Sweet and Maxwell Limited, UK 2006), 273.
- [27] Случај Цавид Рушани, Одлука бр. 84/2009-0-0 од 10 февруари 2010 г.;
- [28] Случај Цавид Рушани, Одлука бр. 84/2009-0-0 од 10 февруари 2010 г. став. 1, 4, 6.
- [29] Мирјана Лазарова Трајковска, 'Засилување на супсидијарноста со интегрирање на судската пракса: Улогата на УС и уставното право на жалба' (Мај-Ноември 2010) Vol.II бр.3 Крстопати- Македонско надворешно-политичко списание 143

ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ВО ОДНОС НА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ АКТИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Доц. д-р Бранко Димески

АПСТРАКТ

Во 2006 година во Република Македонија се промени моделот на административно-судската контрола над поединечните акти на администрацијата. Англосаксонскиот модел беше заменет со европско-континенталниот. Во 2006 година се формираше Управниот суд, во 2011 година Вишиот управен суд, но засега практикувањето на овој модел не придонесува да се постигне поефикасна заштита на правата, на правните интереси и слободи на граѓаните во Република Македонија.

Клучни зборови: ефикасност, административно судство, организација на административното судство, Управен суд.

1. Вовед

Во организацијата на судската контрола на актите на администрацијата денес главно се издиференцирани два модела: европско-континентален и англосаксонски. Едниот се карактеризира со конституирање на посебно административно судство за контрола на актите на администрацијата, а другиот со надлежност на редовното судство. Двата система имаат свои позитивни и негативни страни. При изборот на системот државата мора да ги има предвид своите специфичности, потреби и цели кои се стреми да ги постигне.

До донесување на новиот Закон за управни спорови надлежен орган за решавање на управните спорови, согласно со Уставот на Република Македонија (од 1991 година) и Законот за судовите (од 1995 година) беше Врховниот суд на Република Македонија, како највисок суд во државата од општа надлежност, во чиј состав се наоѓаше посебно специјализирано-управно одделение, надлежно за решавање на управните спорови.

Законот всушност има прифатено модел на административно-судска контрола во кој се испреплетуваат елементи и на англосаксонскиот и на францускиот модел на административно-судска контрола, бидејќи контролата на законитоста на административните акти се вршеше во посебна пропишана административно-судска постапка (елемент од францускиот модел на административно-судска контрола) од страна на Врховниот суд на Република Македонија, како највисок општ суд во државата (елемент од англосаксонскиот модел на административно судска контрола) (Пеливанова, Административно судство, стр. 192).

Која беше причината во Република Македонија да се промени моделот на организацијата на административното судство?

- Практиката на задоцнето и бавно решавање на административно-правните предмети во Врховниот суд на Република Македонија;
- долгите, скапи и исцрпувачки административно-судски постапки, (Предлог закон за управните спорови од 2006 година);
- динамиката на процесите и работењето на администрацијата;
- барањата за тесна специјализација, стручност и познавање на особеностите на одделни правни институти на судиите надлежни за решавање на управните спорови (Давитковски, Павловска-Данева, 114);

2. Модел на организација на административното судство во РМ

Република Македонија веќе неколку години го практикува европско-континенталниот модел на административно - судска контрола. Со конституирањето на судскиот систем на Република Македонија во Управен суд, во државата започна да функционира првостепено управно судство кое требаше да ја надмине практиката на бавното решавање на административно-правните предмети во долги, скапи и исцрпувачки административно-судски постапки кои порано беа во надлежност на Врховниот суд на Република Македонија (Давитковски, 1-3); Но, што донесе примената на овој модел на судска контрола? Ќе илустрираме со одредени показатели коишто ни беа достапни.

2.1 Организацијата на административното судство во РМ - правни решенија

Уставот на Р.Македонија во XXV-от амандман декларира дека судската власт во Република Македонија ја вршат самостојни и независни судови кои судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Истиот уставен амандман предвидува видовите, надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и составот на судовите, како и постапката пред нив, да се уредува со закон кој се донесува со двотретинско (квалифицирано) мнозинство гласови од вкупниот број пратеници (Устав на РМ, 1991 година).

Во Уставот на РМ (член 101) Врховниот суд на РМ е предвиден како највисок суд во Република Македонија. Задача на овој суд е да обезбеди единство во примената на законите од страна на судовите (Климовски, 505). Уставот на Република Македонија (член 50, став 2) предвидува и судска контрола на законитоста на поединечните акти на државната управа и на другите институции што вршат јавни овластувања, додека XXI-от амандман на Уставот на Република Македонија го гарантира правото на жалба против одлуките донесени во постапка во прв степен пред суд.

Законот за судовите (во член 22) предвидува дека во судскиот систем на Република Македонија судската власт ја вршат основните судови, апелациските судови, Управниот суд, Вишиот управен суд и Врховниот суд на Република Македонија. Надлежноста на Управниот суд ја дефинираат Законот за судовите и Законот за управните спорови.

Законот за судовите (член 34) предвидува Управниот суд да решава:

- за 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, (управни договори);
- 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 вршењето на јавни овластувања (носители на јавни овластувања), кога за решавање во втор степен против таквиот акт не е обезбедена друга правна заштита.

Вишиот управен суд се основа и ја врши судската власт на целата територија на Република Македонија.

Вишиот управен суд е надлежен:

1. да решава по жалбите против одлуките на Управниот суд;
2. 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
3. да врши други работи определени со закон.

Законот за управни спорови предвидува Управниот суд, во управен спор, во прв степен да одлучува по тужби против поединечни административни акти. Законитоста на општите административни акти е во надлежност на Уставниот суд на Р. Македонија.

Законот за управните спорови пак, покрај наведените надлежности кои ги пропишува во член 2, во членот 1 ја пропишува и стварната надлежност на Судот да одлучува за:

- законитоста на актите 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, кога решаваат за правата и обврските во поединечните управни работи, како и за актите на тие органи донесени во прекршочна постапка.

Изменетиот и дополнет Закон за управни спорови од 2010 година, кој ќе започне да се применува по конституирањето на Вишиот управен суд, а кој требаше да се формира најдоцна до 30.6.2011 година, во член 4 предвидува: „Управните спорови во Република Македонија да ги решаваат:

Управниот суд, како првостепен суд; Вишиот управен суд, како второстепен суд и - Врховниот суд на Република Македонија, кој одлучува по вонредни правни средства во случаите кога тоа е уредено со овој закон“. „Управниот суд во управен спор одлучува во прв степен по тужба против управни акти. Вишиот управен суд одлучува по жалби против одлуките на Управниот суд донесени во прв степен. Врховниот суд одлучува по вонредни правни средства против одлуките на Вишиот управен суд,“ но и за „судир на надлежност меѓу Вишиот управен суд и друг суд“ (Закон за изменување и дополнување на Законот за судовите - Службен весник на РМ бр.150/2010).

Фигура 1 Организациска структура на системот на административно судство во Република Македонија

3. Ефикасност на административно-судската контрола во РМ според англосаксонскиот модел

Табела 1. Предмети во работа во Управниот оддел на Врховниот суд на РМ во периодот 2000-2006 година

Година	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Вкупно предмети во работа во Управниот оддел	5636	5379	5169	6299	6793	7556	7506
Нерешени од претходната година	3273	3063	2634	3156	4139	4240	4067
Примени во тековната година	2363	2316	2535	3143	2654	3316	3439
Решени	2573	2745	2013	2160	2553	3490	4105
Нерешени	2063	2634	3156	4139	4240	4066	3491

(Годишни извештаи за работата на Врховниот суд на Република Македонија за периодот 2000-2006 година)

Табела 2. Предмети во работа во Врховниот суд на РМ по управни тужби

Година	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Вкупно предмети во работа по управни тужби				6167			7354
Решени предмети	2409	2659	1922	2092	2460	2460	3899
Нерешени предмети				4075			3455
Ново заведени предмети				3086			3322
Нерешени предмети од претходната година				3081			4032

(Годишни извештаи за работата на Врховниот суд на Република Македонија за периодот 2000-06 година)

Табела 3. Траење на постапката во управен спор

Година	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Решени предмети до 3 месеци	124	89	139	125	90	80	744
Решени предмети до 6 месеци	216	226	153	169	70	189	1585
Решени предмети над 6 месеци	2069	2430	1630	1798	2300	2987	1570

(Годишни извештаи за работата на Врховниот суд на Република Македонија за периодот 2000-2006 година)

Презентираните податоци, табеларно прикажани, недвосмислено потврдуваа дека речиси секоја година во анализираниот период бројот на нерешени предмети што се префрлал во наредната година е висок. Но, хендикеп на анализа претставуваше различниот начин на презентирање на податоците во извештајните години на Врховниот суд на Република Македонија, што беше причина истите да не можат да се прикажат подеднакво.

Но, од податоците се потврдуваше дека времетраењето на постапката во управните спорови во најголем број случаи беше над 6 месеци (Пеливанова, 844-855). Врховниот суд на РМ, во прв степен, во управен спор, одлучуваше во два совети составени од тројца судии.

Првиот совет одлучуваше по предметите од областа на урбанизмот, градежништвото, станбените односи, премерот и катастарот, имотно-правните односи, земјоделството, шумарството, водостопанството, ветеринарството, стопанството, царините, таксите, избирачките списоци, внатрешните работи, одбраната, правосудството и управата и индустриската сопственост.

Вториот совет одлучуваше по предметите од областа на пензиското и инвалидското осигурување, трудот, вработувањето, детската заштита, социјалната заштита, здравството, даноците, образованието, науката, културата, архивската дејност, информирањето и трансформацијата на општествениот капитал.

По жалба, кога таа беше дозволена како правен лек, Врховниот суд на РМ одлучуваше во совет составен од пет судии. Советот го сочинуваа тројцата судии од првостепениот совет, кој немаше одлучувано по предметот во прв степен и двајца други судии од Врховниот суд на РМ, распоредени во кривичниот и граѓанскиот оддел.

4. Ефикасноста на административно-судската контрола во РМ според европско – континенталниот модел

Практикувањето на овој модел на административно-судска контрола во РМ ќе биде прикажан преку показатели од работењето на Управниот суд изнесени во неговите годишни извештаи за периодот 2008-2009 година (Годишни извештаи за работата на Управниот суд за периодот 2008-2009 година).

Речиси една година по донесувањето на новите законски решенија за управниот спор во 2006 година, Врховниот суд на РМ само ги примаше правните средства со кои се иницираше судска контрола на поединечните административни акти и оформуваше предмети од оваа правната област без да постапува и одлучува по нив, чекајќи го конституирањето на новиот Управен суд. Управниот суд на РМ својата работа ја започна на 5.12.2007 година. Судот во 2008 година работеше со 22 судии, вклучувајќи го и претседателот на судот, а во постапка беше избор на уште тројца судии. Во текот на 2008 година во судот биле примени и оформени 8.497 предмети по различни основи, а во работа биле и 5.804 нерешени предмети од претходната година или вкупно 14.301 предмет. Од нив, во 2008 година биле решени 5.147 предмети, нерешени останале 9.154 предмети. (Извештај за работата на Управниот суд за 2008 година, 4).

Во текот на 2009 година во Управниот суд се оформени 9043 нови предмети по различни основи, така што, имајќи ги предвид и 9154-те нерешени предмети од минатата извештајна година, вкупно во работа во судот имало 18197 предмети од кои 7857 се решени, а останале нерешени 10340 предмети. Избрани биле уште тројца судии, така што вкупниот број судии во овој суд бил 25.

Работата по предметите во овој суд се одвивал во осум совети, формирани во рамки на шест специјализирани судски оддели и тоа: -

I - ОДДЕЛ ЗА ИМОТНО – ПРАВНА ОБЛАСТ, КАТАСТАР И ОБРАЗОВАНИЕ

II – ОДДЕЛ ЗА ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА, ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА, ДЕЕКСПРОПРИЈАЦИЈА И ТРАНСФОРМАЦИЈА

III – ОДДЕЛ ЗА УРБАНИЗАМ И ГРАДЕЖНИШТВО, ВОДОСТОПАНСТВО, ЗЕМЈОДЕЛСТВО, СТОПАНСТВО, СООБРАЌАЈ И ВРСКИ, ИГРИ НА СРЕЌА И РАДИОДИФУЗИЈА

IV – ОДДЕЛ ЗА ПЕНЗИИ И ДРУГИ ПРАВА ОД ПЕНЗИСКО И ИНВАЛИДСКО ОСИГУРУВАЊЕ, ПРАВО ПО ОСНОВ НА СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА, ПРАВО ПО ОСНОВ НА ЗДРАВСТВЕНО ОСИГУРУВАЊЕ, ПРАВА ОД ЗДРАВСТВЕНО – САНИТАРЕН НАДЗОР И КОНТРОЛА, НАДЗОРНИ МЕРКИ НА ИНСПЕКТОРОТ НА ТРУДОТ

V - ОДДЕЛ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ, ПРАВА ПО ОСНОВ НА НЕВРАБОТЕНОСТ, ЈАВНИ ДАВАЧКИ, ДАНОЦИ, ПРИДОНЕСИ, РАБОТНИ ОДНОСИ, АКЦИЗИ, РАЗРЕШУВАЊЕ ОД ДОЛЖНОСТ, АДВОКАТИ, ЕКОНОМИЈА, КОНКУРЕНЦИЈА, ЦЕНТРАЛЕН РЕГИСТАР, ПРИСТАП ДО ИНФОРМАЦИИ ОД ЈАВЕН КАРАКТЕР

VI – ОДДЕЛ ЗА ЦАРИНИ, ТАКСИ, НАДОМЕСТОЦИ, СТАТУСНИ ПРАШАЊА, ПАТНИ ИСПРАВИ, ВОЗИЛА, ОРУЖЈЕ, ПРАВА ОД ИНДУСТРИСКА СОПСТВЕНОСТ И АВТОРСКИ ПРАВА, ЖИГ, БАНКАРСКИ РАБОТИ, КОНЦЕСИИ, ОДБРАНА, ДЕЛОВЕН СУБЈЕКТ, ЕНЕРГЕТИКА, ЗАШТИТА НА СПОМЕНИЦИ.

Во рамки на вториот оддел функционираше два совета (II СОВЕТ и VII СОВЕТ), во рамките на шестиот оддел исто така функционираше два совета (VI СОВЕТ и VIII СОВЕТ), а во рамки на останатите четири оддели функционираше по еден совет (I СОВЕТ, III СОВЕТ, IV СОВЕТ и V СОВЕТ) (Извештај за работата на Управниот суд за 2009 година, б).

5. Заклучни согледувања

Показателите од работата на Управниот суд во Република Македонија наметнуваат низа прашања, но и заклучоци. Иако показателите се однесуваат за период од само две години работа на овој суд, забележителна е високата бројка на нерешени предмети која се пренесува од година во година, иако законските надлежности на овој суд се поголеми во однос на претходните. Но, факт е дека во Управниот суд неколкупати беше зголемен и бројот на судии, односно судски совети кои одлучуваат по предмети од административно-правната област. Денес тој број е дваесет и пет судии. Во 2008 година бројот на нерешени предмети од административно-правната област изнесува 9154, додека во 2009 година е 10340. Високата бројка на нерешени предмети неминовно го наметнува заклучокот дека во Република Македонија продолжува практиката на бавна заштита на правата, правните интереси и слободи на граѓаните

во Република Македонија, кога истите се повредени со поединечни акти на администрацијата на Република Македонија (Оценки и заклучоци на Врховниот суд на РМ по извештаите за работа на судовите во Република Македонија, 4-6).

Каде да се бараат причините за ваквите состојби? Дали истите се резултат на несоодветните просторни и технички услови за работа на Управниот суд како што се истакнува во годишните извештаи на овој суд, или е во прашање недоволниот број помошен и технички персонал вработен во судот, несоодветно избраниот, односно неспецијализиран судски кадар за овој вид правна материја? Или...повторно не одговара моделот на админитративно-судска заштита? Или... проблемот е во начинот на неговото практикување? Или...???

Секако дека просторното и техничко опремување на судот имаат одредено влијание врз неговото ефикасно работење и тоа не може да не се вреднува при барањето на причините за големиот број нерешени предмети. Влијание на ефикасното работење на судот има и недоволниот број стручен судски персонал во судот, задолжен за стручна помош на судиите во работењето по предмети. Само за илустрација, во 2008 година ваков вид судски персонал во судот немало (Извештај за работата на Управниот суд за 2008, 4), додека во 2009 година тој број изнесувал само 18 лица, што значи, во просек, помалку од еден стручен судски соработник по судија (Извештај за работата на Управниот суд за 2009, 3-5). Но, колкаво влијание на големиот број нерешени предмети има и стручното искуство на судиите избрани во Управниот суд.? Секако, не постои методологија да го измери тоа влијание, но показателите за нерешени предмети се едни од тие показатели. Ако се погледнат стручните и професионални биографии на лицата избрани за судии во Управниот суд може да се констатира дека, иако истите ги исполнуваат критериумите за избор во судии предвидени во законските прописи (Законот за судовите), добар дел од нив пред да бидат избрани за судии во овој суд немале искуство со административно-правната материја. Решавале стопански спорови, работеле како адвокати или како стручни судски соработници чие внимание главно било насочено кон кривичната или граѓанската област. А токму, меѓу другото, искуството во административно-правната област, акумулираното знаење и следењето на оваа голема, различна и многу често променлива правна материја во Република Македонија е услов за квалитетно и брзо решавање на предметите од оваа област.

Во Франција, чиј модел на специјализирано административно судство се применува во нашата држава, карактеристични се мерките насочени кон создавање директни повеќестрани врски меѓу административниот суд и администрацијата, кои се огледаат пред сè во составот на административните судови чии кадри се со широко административно образование кое е заедничко со другите административни службеници во Националната школа за административни работи. Членовите на административните судови честопати може да се префрлат и да продолжат да вршат активна административна функција, од каде повторно се враќаат да ја вршат судската функција. Но, можно е и на ниво на повисоките административни судски тела

номинација за вршење судска функција да се изврши и однадвор, односно се наменуваат административни функционери директно во судството. Овие директни врски постојат и при функционирањето и надлежноста на административното судство. Имено, консултативната надлежност ги поврзува судијата и администрацијата во извршување поедини активности, особено при изготвување пишани документи. Секако дека ваквите врски меѓу администрацијата и судството може да бидат и опасни, но без сомнение директната поврзаност меѓу судството и администрацијата допринела за ефикасност на француското административно судство (Бребан, 381-382).

Секако дека францускиот модел на административно судство има свои специфики кои можеби не би требало да се практикуваат и во нашето административно судство, но неспорно е дека лицата избрани за административни судии мора да бидат соодветно едуцирани и да имаат искуство во работењето за овој вид материја. Министерството за правда на Република Македонија во јули 2010 година изготви и процесуира измени и дополнувања на Законот за управен спор (изгласани во Собранието на РМ во ноември 2010), кои меѓу другото се однесуваат и на организацијата на административното судство во Република Македонија (Предлог-закон за изменување и дополнување на Законот за управните спорови, јули 2010). Со предложените измени (член 4), покрај Управен суд, кој треба да одлучува во прв степен, предвидено е конституирање и на нов Виш управен суд, а за вонредните правни средства надлежен би бил Врховниот суд на Република Македонија.

Новопредложените решенија на планот на организацијата на административното судство во Република Македонија, во политичката, стручната и научната јавност предизвикаа реакции, но, јавна расправа по предлог-законот не беше организирана. Најголемиот дел од приговорите се однесуваат на новопредложената организација на административното судство, односно на потребата од конституирање нов Виш управен суд во Република Македонија. Предлагачот на законските измени и дополнувања, поконкретно во својот предлог, ниту ги образложи, ниту ги аргументира причините за ваквите законски измени, ниту пак изнесе податоци за досегашното работење на Управниот суд во Република Македонија кои ќе беа поткрепа за еден ваков потег на властите во РМ. Остана дилемата зошто власта се откажа од можноста Врховниот суд на РМ да постапува по жалбите против одлуките на првостепениот Управен суд само една година откако ваквата обврска за Врховниот суд на Република Македонија беше конституирана, по одлуката на Уставниот суд на Република Македонија за организирање, согласно со Уставот на Република Македонија, второстепена административно-судска заштита по првостепените одлуки на Управниот суд (Одлука на Уставниот суд на РМ, 1-6).

Останува отворено прашањето има ли Република Македонија стратегија во дефинирањето на организацијата на административното судство?

Кои се очекувањата на овој план во иднина?

Засега прашањето останува без одговор од надлежните.

По конститутирањето на Вишиот управен суд повторно ќе се актуелизира дилемата дали граѓаните ќе бидат соодветно правно третирани во однос на поединечните органи на администрацијата? Дали РМ е способна да организира Уставно дефиниран систем на административно судство кое ќе биде ефикасно и ефективно во заштитата на граѓанските права и слободи? Или повторно ќе се зборува за повреда на човековите права, меѓу другото, од поединечните акти на административните органи.

ПРАШАЊА ЗА ДИСКУСИЈА

1. Кои би можеле да бидат причините за неефективноста и неефикасноста на управното судство во Република Македонија?
2. Дали Англосаксонскиот модел на управно судство е подобар во однос на Европско-континенталниот во македонски услови?
3. Како можат да бидат подобрени условите за работа на Управното судство во Република Македонија?

Литература и правни прописи:

1. Brown Newille L., Bell s John, French administrative Law, Oxford, 1993;
2. Breban Gi, Administrativno pravo Francuske, Podgorica, 2002;
3. Давитковски д-р Борче, Павловска Данева д-р Ана, Управниот спор во Република Македонија согласно новиот закон за управни спорови, Зборник на трудови, Законската рамка на судската реформа во Република Македонија, Скопје, 2006;
4. Давитковски д-р Борче, Реферат од конференција на тема Реформи на судството, Ефикасно судство, Сервис на граѓаните, Воведување на управни (административни) судови во Република Македонија, 2005;
5. Климовски д-р Саво, Уставно право и политички систем, Скопје, 2005;
6. Пеливанова м-р Наташа, Управниот спор како инструмент за заштита на човековите права и слободи низ практиката на Врховниот суд на Република Македонија, Зборник на Правниот факултет Јустинијан први, Скопје, 2007;
7. Пеливанова д-р Наташа, Административно судство, Факултет за администрација и менаџмент на информациски системи, Битола, 2009;

8. Schwarze Jurgen, European administrative Law, Sweet E Maxweel, 1992;
9. Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ, бр. 52/91; Одлука за прогласување на Амандманите I-II на Уставот на РМ-1/92; Одлука за прогласување на Амандманот III на Уставот на РМ-31/98; Одлука за прогласување на Амандманите IV-XVIII на Уставот на РМ-91/01; Одлука за прогласување на Амандманот XIX на Уставот на РМ-84/03; Одлука за прогласување на Амандманите XX-XXX на Уставот на РМ-107/05; Одлука за прогласување на Амандманот XXXI на Уставот на РМ-3/09;
10. Закон за управни спорови од 1977 година, Службен лист на СФРЈ бр. 4/77;
11. Предлог Закон за управните спорови од април 2006 година;
12. Закон за управните спорови, Службен весник на РМ бр.62/06, 150/10;
13. Предлог-закон за изменување и дополнување на Законот за управен спор, ноември 2010;
14. Предлог-закон за изменување и дополнување на Законот за управен спор, јули 2010,
15. Закон за судовите, Службен весник на РМ бр. 58/06, 35/08;
16. Одлука на Уставниот суд на РМ У. Број: 231/2008-0-1 од 16.9.2009;
17. Оценки и заклучоци на Врховниот суд на РМ по извештаите за работа на судовите во Република Македонија, усвоени на Општа седница на овој суд одржана на 26.5.2009 година, www.vsrn.gov.mk/оценки_2009.
18. Извештај за работата на Управниот суд за 2008, www.uskopje.mk/opsti_podatocii_2008;
19. Извештај за работата на Управниот суд за 2009, www.uskopje.mk/opsti_podatocii_2009;
20. Годишни извештаи за работата на Врховниот суд на РМ за периодот 2000-2006 година.

ПРАВНАТА ЗАШТИТА ВО ПОСТАПКИТЕ ЗА ЈАВНИ НАБАВКИ

Вања Михајлова

Јавните набавки претставуваат комплексна, динамична и стратешка дисциплина. За разлика од комерцијалните договори, во договорите за јавни набавки договорните органи, како купувачи или како баратели на стоки и услуги, суштински ги поставуваат "правилата на играта", како и контролата и преговарачкиот процес на кој заинтересираните продавачи на стоки или даватели на услуги треба само да се прилагодат, да ги прифатат и да учествуваат во постапката, рамноправно со другите заинтересирани продавачи или даватели на услуги.

Јавните набавки се сметат за клучен инструмент за функционирање на пазарната економија, чија главна цел е поттикнување на фер конкуренција помеѓу учесниците во овој процес, транспарентност на постапката, еднаков третман и не-дискриминација, што треба да гарантира еднакви права на сите, добивање најдобра понуда-производ, услуга или работи за пониска цена, а со тоа и заштеда на буџетски средства. Оттаму, преку постапките за јавни набавки власта треба јасно да покаже респект кон основните принципи на пазарната економија која може да осигура слободен и фер натпревар на сите правни субјекти вклучени во процесот.

Од друга страна, јавните набавки се посочени како една од најранливите области на корупција поради огромниот износ на средства вклучени во овој процес. Се оценува дека, на глобално ниво, државите трошат од 15-20 % од националниот буџет за јавни набавки од кој голем износ се одвојува за поткуп. Во Република Македонија, годишно се трошат околу 800 милиони евра за јавни набавки, што претставува огромна сума пари во однос на вкупните буџетски средства лоцирани за други намени. Земајќи ги предвид огромните износи предвидени во националните буџети на државите наменети за јавните набавки, како и профитот за компаниите од склучените зделки со државата, особено кај големите инфраструктурни проекти чија вредност се мери во милиони евра, прва работа за која се зборува во бизнис-секторот при јавните набавки е поткупот, односно "провизијата" за склучување договор, која вообичаено се движи од 5-10% од вредноста на договорот. Според меѓународната невладина организација против корупција-Транспаренси Интернационал (Transparency International) систематската корупција во оваа област ги зголемува трошоците за јавни набавки за најмалку 20-25%. Корупцијата во јавните набавки ја нарушува ефикасната алокација на јавните сретства, па наместо за задоволување на основните потреби на граѓаните, како што се правото на образование, на здравствена и социјална заштита, како и инфраструктурни проекти, голем дел од јавните пари завршуваат кај корумпираните јавни службеници или во касите на политичките партии на власт.

Меѓународна регулатива

Тргувајќи од огромните можности за злоупотреба на постапките за јавни набавки што резултира со повреда на правото на еднаков третман на понудувачите во овој процес, а со цел да се спречат ваквите нелегални практики, меѓународната заедница се организира и ја усвои неопходната легислатива која служи како водич кон добро владеење во оваа многу чувствителна сфера за промоција на еднакви права и недискриминација на субјектите на пазарот и превенција од корупција. Притоа, донесени се и основни стандарди и правила кои учесниците во постапките за јавни набавки (тендерите) се должни да ги почитуваат и спроведуваат. Во рамки на овие принципи, а тргнувајќи од високиот степен на ризик од злоупотреби и широко-распространетата корупција во оваа област, транспарентноста кај јавните набавки во меѓународните документи е посочена како клучен принцип кој треба да осигура еднакви права, фер конкуренција и не-дискриминација на понудувачите.

Постапките за доделување на договорите за јавни набавки и правната заштита во европското право се регулирани со повеќе меѓународни документи. Од нив за нас позначајни се: Директивата 2004/18/ЕЗ на Европскиот Парламент и на Советот на Европскиот Парламент од 31 март 2004 година, за усогласување на постапките за доделување договори за јавни работи, договори за јавни добра и договори за јавни услуги и Директивата 2004/17/ЕЗ на Европскиот Парламент и на Советот на Европскиот Парламент од 31 март 2004 година, за усогласување на процедурите за правните лица кои делуваат во областа на енергетиката, транспортот и поштенските услуги, како и други документи од оваа област. Овие Директиви се наменети за земјите-членки на Унијата и истите треба да бидат имплементирани во националните законодавства на овие земји, но и земјите надвор од ЕУ кои се стремат кон приклучување кон Унијата имаат обврска да ја усогласат регулативата за јавните набавки со стандардите и процедурите дефинирани во овие документи.

Наведените Директиви ги заменија претходните документи на ЕЕЗ донесени во почетокот на деведесетите години, како што се Директивата 92/50 ЕЕЗ за усогласување на постапките за доделување договори за услуги; Директивата 93/36 ЕЕЗ за усогласување на постапките за доделување на договорите за јавни набавки на стоки, Директивата 93/37 ЕЕЗ за усогласување на постапката за доделување договори за работи и Директивата 93/37 ЕЕЗ за усогласување на постапките за јавни набавки во органите кои делуваат во секторите за води, енергетика, транспорт и телекомуникации.

Правната заштита во постапките за склучување на договори за јавни набавки во рамки на Европската Унија е регулирана со Директивата на Советот 89/665/ЕЕЗ за координација на законите, регулативите и управните одредби, а во врска со примената на постапките за ревизија на постапките за јавните набавки на стоки и работи. Според овој документ, отсуството на ефективни правни лекови или неадекватноста на постоечките правни лекови ги одвраќаат субјектите од ЕУ да

поднесат понуди во земјата-членка каде набавувачот е основан. Правна заштита е предвидена и со Директивата на Советот 92/13/ЕЕЗ од 1992 година која ги координира законите, регулативите и управните одредби, а во врска со примената на Правилата на ЕУ за постапките за набавки на ентитетите кои работат во секторите за водостопанство, енергетика, транспорт и телекомуникации.

ОЕСД исто така, усвои Принципи за зголемување на интегритетот во јавните набавки-техники за мерење на прогресот на мерките кои вклучуваат контрола на јавните набавки и анализи.

Светска банка, во 2004 година, донесе Водич за јавни набавки при доделување на договори за заеми и кредити, кој беше ревидиран во 2006 и 2010 година. Се работи за сопствени правила и процедури за спроведување на постапките за јавни набавки од средствата по основа на заеми и кредити доделени од оваа меѓународна финансиска организација. Правилата за избор на најдобра понуда и склучување договор на Светска банка се јасни, прецизни и многу строги и имаат цел да спречат злоупотреба при користење на средствата од Банката. Мерките за превенција од злоупотреба на средствата, доделени на земјите од оваа финансиска институција, предвидуваат и санкционирање на сите лица вклучени во нелегални активности при реализацијата на договорот за заем и кредит, вклучувајќи и негово раскинување со земјата заемопримач. Според овие правила, Банката ќе одбие да додели договор за заем или кредит, ќе го откаже делот од одобрените средства, или привремено ќе го суспензира доделениот заем или кредит ако утврди вклученост во корупција, измама или злоупотреба во постапката за јавни набавки при реализацијата на договорот, а ќе ги санкционира фирмите или поединците во согласност со казнените процедури на Банката. Во овој контекст, Банката предвидува и други мерки за соодветно почитување на правилата и процедурите и целосна заштита на правата на учесниците во јавните набавки.

И *Конвенцијата на ООН против корупцијата* содржи посебни одредби кои го регулираат прашањето на превенција на корупцијата во јавните набавки и правната заштита на субјектите вклучени во постапките. Во член 8 од овој документ, од секоја земја се бара, во согласност со фундаментаните принципи на нејзиниот правен систем, да преземе неопходни мерки со цел да воспостави соодветен систем на јавни набавки врз основа на транспарентност, конкуренција и објективни критериуми при донесувањето на одлука. Системот на јавни набавки треба да обезбеди дистрибуција на информации кои се однесуваат на процедурите за јавни набавки и договори, вклучувајќи информации за огласот за тендер и релевантни информации за склучување на договорот, овозможувајќи им на потенцијалните понудувачи доволно време да го подготват тендерот; да воспостават услови за учество, вклучувајќи селекција и критериуми за тендерски правила и нивно објавување; користење објективни и дефинирани критериуми за јавни набавки со цел да се олесни соодветната верификација на точни апликации на правила и процедури. Конвенцијата на ООН особен акцент става на *воведувањето ефикасен систем за*

обезбедување правна заштита и осигурање соодветни и ефикасни правни средства и правни лекови во случај кога воспоставените правила и процедури не се применуваат или се повредени.

Согласно со меѓународните документи главни принципи на системот на јавни набавки се: транспарентност, конкуренција, еднаков третман на понудувачите и објективни критериуми за донесување одлука.

Домашна регулатива

Република Македонија ја хармонизираше неопходната легислатива за јавни набавки со стандардите на Европската Унија и документите во оваа сфера усвоени од Европскиот Парламент и Советот на Европската Унија, како дел од фундаменталните економски услови кои треба да ги исполнат земјите-аспиранти за приклучување кон Унијата.

Новиот Закон за јавни набавки е донесен во 2007 година, а влезе во сила на 1 јануари 2008 година. Покрај ова, донесени се и потребните подзаконски акти, а Бирото за јавни набавки, како надлежен орган во рамки на Министерството за финансии стана оперативен орган.

Законот за јавни набавки се применува само на субјектите кои се дефинирани како договорни органи (ДО), а во кои спаѓат: државните органи, органите на единиците за локална самоуправа и на градот Скопје, правни лица основани со специфична намена за задоволување на потребите од јавен интерес и кои во најголем број се финансирани од овие договорни органи, или подложни на контрола на работењето од ДО, или во кои повеќето од половината членови на управниот одбор (УО) или надзорниот одбор (НО) се именувани од ДО. Законот, исто така, се применува и кај набавките кои ги вршат јавните претпријатија, акционерските друштва и друштвата со ограничена одговорност во кои државните органи имаат доминантно директно или индиректно влијание преку сопственост над нив, односно кои поседуваат поголем дел од капиталот на друштвото, имаат мнозинство гласови на акционерите или именуваат повеќе од половина од членовите од УО или НО, како и секое правно лице врз основа на посебно или ексклузивно право во случаите кога доделува договори за јавни набавки или склучува рамковни спогодби со цел вршење на соодветните дејности.

Според член 2 од Законот за јавни набавки (ЗЈН) се предвидени следниве основни принципи за јавни набавки:

- конкуренција меѓу економските оператори (понудувачи);
- еднаков третман и недискриминација на понудувачите;
- транспарентност и интегритет во процесот на доделување договори за јавни набавки; и

- рационално и ефикасно користење на средствата во постапките за доделување договори за јавни набавки.

Целите кои се воспоставени со овие принципи се:

- промовирање ефикасност и ефективност на постапките за јавни набавки кои се спроведуваат од договорните органи;
- осигурување дека подобро ќе се искористат јавните сретства и ќе се намалат процедуралните трошоци;
- да се охрабрат понудувачите да учествуваат во процесот на јавни набавки;
- да се промовира конкуренција помеѓу понудувачите;
- да се гарантира еднаков и не-дискриминаторски третман за сите понудувачи кои учествуваат во постапката за јавни набавки;

Правната заштита кај јавните набавки

Учесниците во процесот на јавни набавки, посебно понудувачите на стоки, услуги или работи, имаат законско право да ги оспорат одлуките за склучување договор кога сметат дека истите не се донесени согласно со дефинираните принципи со Законот за јавни набавки и објавените критериуми во огласот.

Според член 207 од Законот за јавни набавки секој понудувач кој има правен интерес за добивање на договорот за јавна набавка и кој претрпел или би можел да претрпи штета од прекршување на одредбите од овој закон може да бара правна заштита против одлуките, дејствијата и пропуштањата за преземање дејствија од страна на договорниот орган во постапката за доделување договор за јавна набавка. Со Законот не е предвидено поднесување приговор до ДО, како што беше случај со предходниот закон и како што е регулирано во законодавството на други земји. Со цел да се овозможи ефикасност на правната заштита, ЗЈН предвидува дека кога е поднесена жалба со која се оспорува одредено дејство во постапката, договорниот орган не смее да го потпише договорот за јавна набавка и да пристапи кон негово извршување во рок од 12 дена од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право во постапката, освен во случаи дефинирани во член 99 и 198 од Законот (поради крајна итност предизвикана од настани кои ДО не можел да ги предвиди и да му се препишат како пропуст и кога не можат да се применат утврдените рокови за секој вид постапка поединечно, не била доставена ниту една понуда или прифатлива понуда и сл.), или кога на тендерот учествувал само еден понудувач чија понуда е избрана за најповолна и во случај на поединечни договори за јавни набавки врз основа на рамковна спогодба.

Правна заштита, покрај понудувачите, може да побара и Државниот правобранител кога ги штити интересите на државата или јавниот интерес. Наспроти ваквата законска можност, според расположивите податоци, овој орган во ниту еден случај

нема оспорено одлука на одреден ДО дури и во случаи кога е очигледно дека со одредени дејствија на ДО и нецелосно почитување на процедурите или нивно игнорирање и нетранспарентност на процесот е нанесена штета на државата. Причините за пасивноста на овој орган, во ситуации на бројни сомевања за злоупотреба на народните пари и корупција утврдени од Државниот ревизор во постапките за јавни набавки и склучување на договор за јавна набавка, првенствено треба да се барат во зависноста на Државниот правобранител од Владата која го именува на оваа функција, наспроти формалната “независност” предвидена во Законот и стравувањето дека може да биде разрешен од функцијата, па оттука и сомневањето дека личниот интерес се става над јавниот интерес.

Понудувачите, согласно со Законот, можат во текот на целиот процес да оспоруваат посебно дејство преземено од договорниот орган кој ја спроведува постапката. Роковите за жалба се прецизно дефинирани во член 216 од Законот. Така, понудувачот има право да изјави жалба во рок од 8 дена, односно од 3 дена кај постапките за прибирање понуди од денот на:

- објавувањето на огласот за доделување на договор за јавна набавка во однос на податоците, дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија за огласот,
- отворањето на понудите во однос на дејствијата или пропуштањата за преземање дејствија поврзани со тендерската документација, односно постапката за отворањето на понудите,
- истекот на рокот за донесување одлука за избор или за поништување на постапката, согласно со член 162, став 2 од Законот, во однос на пропуштањето за донесување одлука за избор или поништување на постапка во соодветниот рок,
- приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување договор за јавна набавка во однос на утврдување на способноста на пријавите за учество или евалуацијата на понудите или
- сознанијата за незаконско водење постапка за доделување договор за јавна набавка, најдоцна во рок од една година од денот на завршувањето на спроведената постапка.

Понудувачите, исто така, имаат право на жалба за склучен договор врз основа на рамковна спогодба. Рокот за барање правна заштита по овој основ е три дена од приемот на известувањето.

Законот посебно го уредува прашањето на правна заштита во случаите кога постапката се спроведува со електронска аукција. Во таквите случаи рокот за изјавување жалба по однос на утврдувањето на способноста на понудувачите и целосната евалуација на првичните понуди се смета од денот на приемот на одлуката со која се одлучува за поединечно право од постапката за доделување договор за јавна набавка по завршување на електронската аукција.

Битно е да се посочи дека доколку понудувачот пропуштил да изјави жалба во утврдените рокови го губи правото на жалба во подоцнежната фаза на постапката по истиот основ. Токму пропуштањето на овие прецизно утврдени рокови е причина што голем број жалби со кои се оспорува определено дејство во текот на постапката за јавни набавки, а кои биле изјавени по нејзиното завршување и донесување одлука за склучување договор, се одбиени од Државната комисија по жалби за јавни набавки. Причините за ова, првенствено треба да се барат во недоволното познавање на Законот од одговорните лица кај понудувачите вклучени во процесот на јавните набавки и нивните законски застапници (иако Законот влезе во сила пред повеќе од три години), што не може да биде оправдување за пропуштање на законски утврдените рокови за изјавување жалба за одредено дејство. Исто така, причините треба да се лоцират и во отсуството на соодветни обуки за фирмите, заради запознавање со правата и обврските кои произлегуваат од ЗЈН, особено за правните лекови и нивна доследна примена, организирани како од Бирото за јавни набавки, така и од бизнис-асоцијациите. Таквите пропусти за барање правна заштита во текот на целата постапка ги оневозможува фирмите-понудувачи да го оспоруват процесот на јавните набавки во текот на неговото спроведување-од објавување на огласот, евалуацијата на понудите, утврдените технички спецификации кои овозможуваат дискриминација на понудувачите и фаворизирање на одредени фирми, па сеж до изборот на најдобра понуда и до склучувањето на договорот.

Дејство на жалбата пред Државната комисија

Жалбата се поднесува лично или со препорачана пошта истовремено до договорниот орган и до Државната комисија за жалби по јавни набавки (Државната комисија). Договорниот орган е должен во рок од пет дена од приемот на жалбата да ја достави целокупната документација до Државната комисија. Законот предвидува можност за договорниот орган, доколку по приемот на жалбата најде дека истата е делумно или во целост основана, да може постојната одлука да ја стави вон сила, односно да донесе нова одлука, да ја поништи постапката за доделување договор за јавна набавка, да го исправи дејствието, да го преземе дејствието кое го пропуштил или да спроведе нова постапка за доделување договор за јавна набавка. За својата одлука ДО е должен, во рок од пет дена, да ги извести сите учесници во постапката. Ваквата законска можност има за цел да им заштеди време и пари на понудувачите, потребни за покренување правна заштита пред повисоките органи, а постапката е порационална и поефикасна кога самите ДО ќе одлучат да ги исправат направените пропусти или погрешно донесената одлука. Наспроти ваквата можност предвидена во член 221 од ЗЈН, во 2010 година договорните органи само за 3,54% од изјавените жалби ја измениле својата одлука.[1]

Во постапката за правна заштита Државната комисија постапува во границите на жалбените наводи, додека по службена должност овој орган одлучува и кога ќе утврди

битни повреди на постапката. Согласно со член 210 од Законот, под битни повреди на постапката се дефинирани случаите кога:

- постапката била спроведена без да се донесе одлука за јавна набавка;
- тендерската документација за постапката за доделување договор не е во согласност со Законот и довела или можела да доведе до дискриминација на понудувачите или до ограничување на конкуренцијата;
- биле сторени битни пропусти кои се однесуваат на отворањето на понудите или на евалуацијата на понудите;
- кога бил извршен избор на понуда која не е најповолна и
- извршен избор на неприфатива понуда.

Согласно со член 217 од Законот жалбата против одлуката за избор на најдобра понуда кај набавките го одложува потпишувањето на договорот за јавна набавка и неговото извршување до конечност на одлуката на Државната комисија. Цел на ваквото решение е да спречи реализација на договорот за предметната набавка на стоки, вршење услуги или извршување работи (градежни или други работи), доколку второстепениот орган ја прифати жалбата и го поништи изборот на одлуката за најдобра понуда или целата постапка. Меѓутоа, по исклучок, по барање на ДО, Државната комисија може да одобри продолжување на постапката за доделување на договорот, за што е должна да се произнесе во рок од три дена од денот на поднесување на барањето. Договорот кој е потпишан спротивно на овој член е ништовен. Барањето кое е поднесено спротивно на овој член, Државната комисија ќе го отфрли. Битно е да се посочи дека барањето за продолжување на постапката за доделување на договорот - во случај кога е оспорена одлуката за избор - се однесува само на потпишување на договорот кој е предмет на жалба. Причините поради кои ДО може да бара продолжување на постапката, иако тече жалбената постапка, можат да се базират на фактот дека заради одложување на реализацијата на договорот за набавка ќе настанат штети кои се непропорционални на нејзината вредност. Државната комисија е должна по ова барање да се произнесе во рок од три дена од денот на неговото поднесување.

Во рамки на правната заштита во оваа сфера, а заради ефикасност на постапката, спаѓа и решението од член 222 од ЗЈН, според кое, ако договорниот орган во рок од пет дена од приемот на жалбата до Државната комисија не ја достави потребната документација (жалбата со сите прилози, податоци, одговорот на жалбата, хронологија на постапката за доделување на договор за јавни набавки, целокупната документација за постапката, други докази за донесување одлуки, дејствија преземени во постапката и сл.) подносителот на жалбата има право, во рок од 30 дена од денот на поднесување на жалбата кај договорниот орган, да побара од Државната комисија да донесе одлука за поништување на целата постапка за доделување на договор. Притоа, подносителот на жалбата со барањето ќе ги достави и сите докази, сите податоци за договорниот орган, предметот на договорот, бројот на огласот и сл.

Доколку Државната комисија оцени дека се исполнети условите дефинирани во овој член, ќе го усвои барањето на подносителот на жалбата за поништување на целата постапка. Така, во 2010 година биле поднесени 17 барања за продолжување на постапката и 9 барања за поништување на постапката поради недоставување на документацијата од ДО. Од нив Државната комисија одбила 15 барања, отфрлила 2, одбила 2 барања за поништување на постапката и уважила 7 барања за поништување на постапката. Бројот на поднесени барања за продолжување на постапката од ДО е помал во однос на 2009 година, кога биле поднесени 34 такви барања од кои Државната комисија прифатила 3, одбила 20 и отфлила 11 барања.[2]

Според член 223 од Законот, во постапката за правна заштита, странки се: подносителот на жалбата, договорниот орган и избраниот понудувач. Бидејќи избраниот понудувач има правен интерес од исходот на жалбената постапка, Државната комисија има обврска за тоа да го извести по службена должност.

Во жалбената постапка секоја странка има право да се произнесе за барањата и за наводите на другата страна и да предлага докази. Секоја странка, исто така, има право да ги разгледа списите од предметот (со исклучок на оној дел од понудата и документацијата кој се однесува на доверливи податоци утврдени со закон) за да се увери дека избраната понуда и објективно била најдобра.

Иако правото на правна заштита е уставно загарантирано, високите трошоци на постапката пред Државната комисија за жалби по јавни набавки придонесуваат понудувачите чии понуди биле одбиени, во најголем број случаи да не се одлучат да ги користат правните лекови, со цел да не се оптоварат со дополнителни трошоци. Ова е и причина за континуираното намалување на бројот на поднесени жалби до Државната комисија. Така, во 2011 година, до Државната комисија биле поднесени 10% помалку жалби во однос на 2010 година, кога незадоволните понудувачи поднеле 979 жалби во 820 предмети, а во 2009 година 1044 жалби. Од нив во 2010 година Државната комисија уважила 272 жалби (или 31,81%), а одбила 363 жалби (или 42,46%), отфрлила 121 жалби, 70 жалби биле повлечени, додека 29 жалби биле уважени од ДО. Бројот на уважени жалби во однос на 2009 година е поголем, кога биле уважени 249 жалби (или 25,94%), а биле одбиени 429 жалби (или 44,67%, додека 151 жалба биле одбиени, 105 жалби биле повлечени од подносителите, а 26 жалби биле уважени од самите ДО.[3]

Согласно со ЗЈН незадоволната странка од решението на Државната комисија може да поведе управен спор пред Управниот суд на РМ. Сепак, оваа законска можност не беше искористена во доволен број случаи, што се поткрепува со фактот дека е мал бројот на покренати спорови пред овој суд, во однос на бројот на тендерите. Имено, во 2010 година биле покренати 94 спорови пред Управниот суд, што на прв поглед укажува на тренд на намалување во однос на 2009 година, кога биле поднесени 105 тужби. Меѓутоа, ако се земе предвид фактот дека бројот на изјавени жалби во 2009 година бил поголем во однос на 2010 година, се доаѓа до заклучок дека бројот на покренати

управни спорови е незначително поголем во 2010 година (11,46% во однос на 10,94% во 2009 година). Притоа, во 2010 година Управниот суд донел одлука за 17 тужби од кои 5 уважил, 6 тужби одбил како неосновани, 2 отфрлил, а постапката била запрена во 2 предмети.⁴ Заради специфичноста на овие предмети, согласно со член 230, став 2 од ЗЈН, судот е должен во предметите за јавни набавки да донесе одлука по итна постапка.

Меѓутоа, ваквата законска обврска недоследно се применува во практиката, што резултира постапките пред Управниот суд да се одолговлекуват, правната заштита да биде неефикасна, а да се повредуваат и принципите на рационалност и ефикасност за овој процес.

Кои се причините за малиот број оспорени одлуки за јавни набавки?

Причините поради кои незадоволните странки, особено понудувачите, не ги обжалуваат одлуките на ДО пред Државната комисија првенствено можат да се лоцираат во високите трошоци за водење на постапката (кои покрај административната такса опфаќаат и надоместок за водење на постапката, кој, во зависност од висината на вредноста на понудата, изнесува од 100 до 400 евра, во денарска противвредност), но и во немањето целосна доверба дека објективно ќе бидат оценети наводите во жалбата, што пак резултира со одвраќање да бараат правна заштита и да се подложат на дополнителни трошоци. Истите причини се однесуваат и за малиот број покренати тужби до Управниот суд, кој, покрај ова, покажува и неажурност во одлучувањето по тужбите.

Како до поефикасна правна заштита кај јавните набавки?

Иако Законот предвидува правна заштита, генерална оценка е дека таа е неефикасна. Ова се должи на слабостите во системот за јавни набавки, што резултира со неможност за користење на ова право, а претставува пречка за целосно остварување на основните принципи во оваа област: еднаков третман на понудувачите, забрана за дискриминација, обезбедување фер конкуренција, а со тоа и ефикасна правна заштита во случај кога овие принципи се повредени. Тука главно спаѓа пропишувањето високи критериуми во тендерската документација по мерка на одредени фаворизирани фирми коешто во старт ги елиминира сите заинтересирани фирми да учествуваат на тендерот и да ги оспоруваат донесените одлуки, иако со Законот се забранува дефинирање на техничките спецификации (ТС) кои би фаворизирале или би елиминирале определени понудувачи или стоки. Меѓутоа, наспроти ваквото законско решение, во практиката се присутни бројни случаи на драстично непочитување на ваквата забрана, што првенствено се должи на отсуството на санкции за кршење на забраната, но и на толерантниот и игнорантскиот однос на надлежните органи.

Бидејќи заради пропишаните високи или конкретно наведени критериуми одредени фирми, особено помалите или новоотворените, се оневозможени да учествуваат во постапката, бидејќи не ги исполнуваат таквите критериуми, оневозможени се да бараат и правна заштита низ жалбената постапка. Во овој контекст е и одредбата од член 168 од ЗЈН, според која договорниот орган е должен да го извести понудувачот, чија понуда била избрана за најдобра, како и понудувачите што биле одбиени или оние чија понуда не била избрана за најповолна, за причините за донесување на одлуката и тоа: секој неизбран кандидат за причините за отфрлање на неговата пријава за учество на тендерот; понудувачот чија понуда е отфрлена за причините за отфрлање на неговата понуда со детално образложение зошто понудата е неприфатлива и понудувачот кој поднел прифатлива понуда која не била избрана за најповолна; за името на избраниот понудувач и причините за изборот. Наспроти ваквата законска обврска за давање конкретно образложение за причините поради кои одредена понуда била избрана за најдобра, а посебно за оние кои биле одбиени, во практиката во одлуката за избор на најдобра понуда стои само името на фирмата чија понуда била избрана, без да се даде детално образложение врз основа на кои критериуми бил извршен изборот. Отсуството на конкретно образложение не нуди ниту елементи за оспорување на донесената одлука во жалбената постапка, па во многу случаи ова претставува пречка за барање правна заштита. Ваквите слабости и пропусти во голема мера произлегуваат од отсуството на санкции за прекршок во Законот, кој е единствен во регионот и пошироко, а кој не предвидува казни за прекршителите. Отсуството на санкции за прекршок истовремено води кон непочитување на ваквите јасни законски обврски, што во краен случај резултира со неможност од користење на правните лекови за незадоволните учесници во тендерите.

Оттука како неопходно се наметнува потребата од измена на Законот за јавни набавки и пропишување казни за прекршок, со што ќе се овозможи поефикасна правна заштита. Образложението на надлежните органи дека во Кривичниот законик се предвидени казни поради повреда во постапките за јавни набавки се неосновани од причина што во член 353, алинеја 5 од КЗ е предвидена казна за кривично дело-злоупотреба на службената положба поврзана со јавните набавки, што е различно од казните за прекршок што се изрекуваат за повреди на Законот за јавни набавки, а што не претставуваат кривично дело.

ПРАШАЊА ЗА ДИСКУСИЈА

1. Дали постапките за јавни набавки овозможуваат еднакви права, недискриминација за сите понудувачи и фер конкуренција?
2. Дали сметате дека тендерите се наместени?
3. Дали Законот предвидува ефикасна правна заштита за незадоволните странки во постапките за јавни набавки?

4. Кои се причините за малиот број оспорени одлуки за јавни набавки и склучени договори пред Државната комисија по жалби за јавни набавки и пред Управниот суд на РМ?

[1] Годишен извештај за работа на Државната комисија за 2010 година, www.dkzjn.mk

[2] Годишен извештај за работа на Државната комисија за 2010 година, www.dkzjn.mk

[3] Годишен извештај за работа на Државната комисија за 2010 година, www.dkzjn.mk

ПРАВАТА НА ЕТНИЧКИТЕ ЗАЕДНИЦИ

Мерсел Биљали

Општо за етничките права во светот

Прашањето на заштитата на малцинствата се појавува уште од Вестфалискиот мир (1648) како заштита на верските малцинства (Цуиус регио иллиус религио). Подоцна, се повеќе се зборувало за националните малцинства (во етничка смисла). Заштитата на етничките малцинства во многу поизразена форма се јавува во 19 век, во ерата на силните национални движења за формирање национални држави.[1]

Меѓутоа формулата “една нација една држава” во практиката не можеше да биде реализирана во целосна смисла, па така дел од народите биле принудени да останат надвор од матичната држава и да продолжат да живеат во други држави. Значи, прашањето на националните малцинства произлегува од судирот меѓу тогашните идеали за формирањето сопствена национална држава и реалноста, која честопати била етнички хетерогена. Тогаш малцинствата не поседувале меѓународен субјективитет, туку само одредена делумна заштита во одделни средини. Идејата за општата заштита на малцинствата се појавува во текот на Првата светска војна како силна афирмација на стремежите за самоопределба на народите. Друштвото на народите по прв пат воспоставува еден релативно целовит систем за заштитата на малцинствата. Но, негативната страна на овај систем била што тој во практиката не ги опфатил сите држави, туку само дел од нив (само за победените држави[2] или за новосоздадените држави[3]).

Повелбата на Обединетите нации изрично не ги спомнува малцинствата и заштитата на малцинските права. Лошите искуства од Друштвото на народите и новиот пристап кон решавањето на светските проблеми детерминирале нов систем кон заштитата на правата на малцинствата. Тој систем поаѓа од станивиштето дека заштитата на правата на малцинствата треба да се одвива во рамки на општиот систем за заштитата на човековите права.[4] Но, многу брзо се увидело дека таквиот пристап не може да биде функционален, па се настојувало, во неколку конвенции за одделни други области, да се третира и прашањето на малцинствата (пр.Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и повеќе други меѓународни документи од регионален и универзален карактер).

Во современата теоретска и практична терминологија со поимот “малцинство” се опфаќаат пошироки атрибути на заедниците и групите, како што се - културните групи, групите со заедничко потекло, групите со заедничка историја, јазичните групи итн. Тоа значи дека во современите услови постојат повеќе различни малцински групи кои се послободно и поприродно ги манифестираат своите особености и

идентитети. Таквата реалност на меѓународен план наметнува поадекватно правно покривање на тие особености, како природно право на поединците и групите.

Заштитата на малцинските права свое место најде и кај бројни меѓународни организации - UNESCO, специјализираните агенции на ОН, а на оваа материја значително иж беше посветена и КЕБС - ОБСЕ.[5] Но, мора да се наведе дека донесените документи на последнава конференција во начело не претставуваат договорни обврски меѓу државите, туку таквите препораки многу повеќе имаат морален и политички карактер.

Во поновите времиња кај меѓународната заедница (а посебно во рамки на Европа) се повеќе созрева мислење дека потребата за заштитата на малцинствата е едно од главните прашања кое на директен начин се поврзува со потребата за зачувување на мирот и безбедноста во државите и во регионите. Балканскиот полуостров беше и продолжува да биде еклатантен пример за тоа. Од тие причини сега имаме нови и поавансирани меѓународни документи од општ и регионален карактер. Особено тука вреди да се спомнат:

- Декларацијата за правата на припадниците на етничките, верски и јазични малцинства,
- Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства и
- Европската повелба за регионалните и малцинските јазици.

Начелно, на проблематиката на етничките права меѓународната заедница продолжува да и` пристапува на начин што внимава на балансот меѓу принципот на суверената еднаквост на државите, принципот на немешање во внатрешните работи на државите и принципот на општите и заедничките вредности преточени во континуирано унапредување на слободите и правата на човекот, а во овие рамки и на етничките права.

Меѓународната заедница и нејзините институционални структури се повеќе се фокусирани кон реалните и практичните имплементирања на постојните меѓународни норми во сферата на етничките права така што во бројни меѓународни акти од оваа материја има инсталирано институционализирани механизми за нивно практично и конкретно имплементирање. Според постојните меѓународни акти од правен карактер во сферата на етничките права, државите-членки треба да се движат кон следниве три насоки:

- во своите територии да ја иницираат и да ја сочувуваат рамноправноста меѓу сите етнички припадници, без никаква дискриминација;[6]
- да ги промовираат и да ги толерираат културните диверзитети на етничките групи со почитување на нивните идентитети;
- да создадат услови за развој на етничката кохезија унапредувајќи го мирот и стабилноста внатре во државата и во регионот како целина.

Во демократскиот свет веќе подолг период доминира општото мнение дека прашањето на етничките права и на етничката рамноправност во државите е главен столб не само за развојот на демократијата и за општиот напредок во нивните општества, туку уште повеќе - тие се многу важен столб и за зачувување на внатрешниот и на регионалниот мир и безбедност. Институциите и структурите на меѓународната заедница сметаат дека меѓуетничките односи во светот се проблематика од круцијално значење - за прашањето на општиот развој, за зачувувањето на мирот и безбедноста, но и за општата демократска трансформација и приспособување на општествата и државите кон развојот и прогресот.

Во рамки на Обединетите нации повеќе години преовладувал претходно изградениот став дека оваа материја успешно може да се покрие со корпусот на колективните човекови права. Кога конечно почна да се напушта таквиот став, уште од старт дојде до соочување со несогласувањата околу дефинирањето на поимот "малцинство".[7] Требаше да поминаат многу години за да се усвои Декларацијата на ОН за правата на припадниците на етничките, верските и јазичните малцинства, од 1992 година.[8] Член 8(3) од овој документ ги упатува државите да ги преземат сите ефикасни мерки со цел ефективно да се имплементираат определбите од овој документ.

КЕБС - ОБСЕ (мисиите ХДМ), големо значење и посветија на проблематика на малцинските права и на меѓуетничката коекзистенција. Улогата на оваа меѓународна организација видно се засили по смените на монистичките режими во Источна Европа. На Конференцијата за човечката димензија, одржана во Копенхаг (1990), прашањето на положбата на малцинствата во една држава беше поставено како мерило за степенот на демократичност на таа држава. Овој документ, како и Париската повелба за нова Европа, усвоена на состанокот на шефовите на државите истата година, се поврзуваат со политичките промени во Европа и со распаѓањето на Источниот блок.

Кон меѓународната политика посветена на прашањето на решавање на меѓуетничките проблеми во светот и на авансирањето на меѓуетничката толеранција се повеќе се вклучуваат и важни светски финасиски и трговски фактори, како што се Светската банка, ММФ, Светската трговска организација и други институции кои имаат силно влијание кај државите. Тука своја улога имаат и транснационалните корпоративни врски, регионалните форми за слободна трговија и други организациони облици кои создаваат широк спектар на влијанија и дејствувања врз политиките на државите по сферата на меѓуетничките прашања. Со тоа истовремено се придонесува кон решавањето не само на глобалните прашања од овај домен, туку и на регионалните и поединечните меѓуетнички проблеми. Меѓународната практика покажува дека, соодветно на тоа што има квалитетни меѓуетнички односи во една држава, од тоа на директен начин зависи и формата и динамиката на решавање на повеќето од другите важни проблеми во таа држава.

Затоа потребно е оваа материја многу посодржајно да се анализира од повеќе аспекти (и теоретски и практично), бидејќи во реалниот живот се покажа дека можните политички манипулации и инструментализации на овај сегмент создаваат големи проблеми, парализирајќи го севкупниот развој во државите, но истовремено загрозувајќи го мирот и безбедноста во државата и во поширокиот регион.[9]

Република Македонија (правна регулатива)

Од формален аспект Република Македонија како мултиетничка и мултикултурна држава е обврзана со бројни меѓународни документи што се однесуваат на правата на националните малцинства, етничките заедници, културните групи итн.[10] Освен Европската конвенција за правата на човекот, бројните други важни меѓународни акти од ова област, Декларацијата на ОН за правата на припадниците на етничките, верските и јазичните малцинства, од 1992 година, тука особено треба да се спомнат и двата важни акта донесени во рамки на Советот на Европа - Европската повелба за регионалните и малцинските јазици (1992) и Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства (1995).[11] Исто така тука се и внатрешните норми (уставни и законски) кои се во континуиран развој кон повисоките стандарди. Меѓутоа, заедничкиот именител на целата оваа надворешна и внатрешна правна регулатива е нивната слаба имплементација во практиката и во реалниот живот. Кога кон ова би се додал и слабиот институционален капацитет во државата, тогаш сосема логично можеме да констатираме дека институциите на системот и законите многу лесно можаат да се ставаат под партиска или лична капа, односно да се партизираат, па дури и да се персонализираат.

Манипулација со меѓуетничките односи во РМ

Мултиетничката реалност на Република Македонија претставува плодна почва за политичка манипулација. Тоа се постигнува со поттикнување национализам и национална омраза и нетрпеливост, првенствено со помош на партиска или групна контрола врз средствата за јавно информирање. Досегашната практика покажува дека помалку или повеќе одделни структури од власта или од опозицијата во одредени околности конзумирале негативен национализам и религиозизам.[12] Во Република Македонија бројни политички структури се склони да манипулираат со меѓуетничките односи создавајќи негативна енергија, за потоа таквата енергија, како средство за борба за власт, да ја пренасочат кон политичкиот противник со цел негово ослабување.

Факт е дека кај дел од етничките Македонци постои незадоволство поради колективните перцепции дека Рамковниот договор е нормно го тури принципот на рамноправност при вработувањето, фаворизирајќи ги етничките Албанци, и дека албанскиот елемент во државата е нелојален[13] и дестабилизирачки, кој наеднаш го

загрозува територијалниот интегритет во државава. Кај етничките Албанци пак постои незадоволство поради нивните колективни перцепции дека многу бавно се имплементира тој ист Рамковен договор, но и дека македонското општество премногу се етноцентризира (особено со проектот “Скопје 2014”), и дека перманентно ги игнорира идентитетите и особеностите. За жал во нашава држава етноцентристичкиот популизам најчесто е супститут за недостаток на професионален и морален капацитет кај нејзините политичари и водачи, но и супститут за неостварување на бројните мегаломански ветувања од овдешните политички водачи.[14]

Република Македонија има загубено многу години енергија поради манипулациите и инструментализациите на меѓуетнички план. Најголемиот број политичари во државава брзото градење или зајакнување на својата политичка кариера го правеле повикувајќи се на потребата од спасување на наводно загрозените национални интереси. Тие често се натпреварувале во тоа кој ќе биде најгромогласниот и најуспешниот “спасител” на таквите интереси на нацијата. Понекогаш дури свесно создавале контролирани меѓуетнички тензии за да создадат привид дека нешто работат и решаваат. Значи, тие исти политичари или водачи истовремено самите себе се ставале во улога и на потпалувач и на пожарникар.

На политичките елити им е полесно да ги злоупотребуваат, инструментализират и манипулират етничките реалности, отколку да пристапуваат одговорно кон нив. Влошувањето на меѓуетничката атмосфера претставува опасна детонација за државава и за регионот. Во услови на сеж уште недооформено стабилно позитивно мислење кај нашите граѓани по прашањето на меѓуетничките односи и во услови кога во државава имаме неповолна економска и социјална состојба, многу е лесно да се урива и таа мала постојна доза на меѓуетничка кохезија. Анализите покажуваат дека кај нас за релативно кратко време (особено кога ќе се случи некој инцидент), е можно перцепциите на граѓаните по прашањето на меѓуетничката толеранција да се променат или да варираат со голема динамика од една до друга крајност (од многу добри до многу лоши).

Во меѓуетничките средини редовно бива дека лошата економска и социјална состојба во државава во голема мера може да ги потхранува предрасудите, стереотипите и фрустрациите меѓу етничките и верските заедници. Економските и социјалните проблеми сами по себе произведуваат политички тензии, а дополнително, во комбинација со меѓуетничките проблеми, тензиите повеќекратно растат и се зголемуваат, а со тоа расте и колективното незадоволство и агресивноста.

Треба да се напомене дека, во глобала, одвоеното образование детерминира состојба на етничка сегрегација и меѓусебното одалечување на помладите генерации. Тоа може да предизвика состојба на понатамошно ослабување на комуникацијата меѓу различните етнички заедници, а тоа би значело младите да се одалечуваат во однос

на нивните колективни размислувања, нивните специфични култури и однесувања, што во суштина е во колизија со потребните меѓуетничките кохезивни процеси.

Заклучоци и препораки

Кај нас во сферата на меѓуетничките односи потребна е елаборирана стратегија која би претпоставувала збир од сите досегашни истражувања на проблемот во рамки на научниот и невладиниот сектор. Таквата стратегија треба да се изработи во интегрална форма, а потоа да се обезбеди нејзина примена во сите општествени сегменти. Особено е важно образовниот процес во државава да се приспособи на мултикултурниот контекст, афирмирајќи ја мултиетничката толеранција и соживотот. Неопходно е спроведување позитивна кампања меѓу младината во медиумите врз основа на претходно подготвена стручна анализа. Исто така треба да се поттикне активното учество на учениците во културно-физичките активности организирани во различни средини.

Воглавно таквата долгорочна стратегијата би ги опфатила следниве активности:

- изработка на оперативна програма за развојот на меѓуетничките односи, со јасна определена цел, начинот и динамиката за решавање на секој одделен проблем врз основа на важечки европски стандарди;
- етаблирање на одредено тело или сектор (со значајно присуство и на невладиниот сектор) во кое би се координирале сите активности со цел следење и подобрување на состојбата во меѓуетничката сфера;
- институционализирање на мултикултурната реалност во сите функционални структури на општествениот јавен, па и приватен општествен живот (медиумите, настаните, манифестациите, рекламите итн). Потребно е општеството да “дише” соодветно со својата мултиетничка реалност. Треба да се поттикне активното учество на учениците во културно-уметничките и спортските активности организирани во различни средини.
- потребно е во континуитет кај младите да се спроведува позитивна медиумска кампања за значењето на добрите меѓуетнички односи за општиот развој на државата. Тоа ќе допринесе граѓаните помасовно да сфатат дека мултикултурата не е хендикеп, туку богатство на државата;
- потребно е соодветно граѓанско организирање и свест која би се спротиставувала на обидите за политичка манипулација и злоупотреба од страна на политичките елити и медиумите. Тука особено важна улога треба да игра невладиниот сектор;
- потребен е подинамичен економски развој, а со тоа и поадекватно решавање на социјалните проблеми како главен столб за одржлив развој. Тоа е можно само при реално свртување на институциите на системот кон евроатлантските интегративни процеси.

ПРАШАЊА ЗА ДИСКУСИЈА

1. РМ е членка на сите повазни меѓународноправни документи што се однесуваат на положбата на етничките заедници, односно малцинствата. Зошто во практиката имаме голема диспропорција меѓу формално- правното и нивната конкретна имплементација?
2. Ние 20 години трошиме енергија околу етничките прашања. Дали е тоа поради големата сложеност на нашата меѓуетничката реалност, или пак на политичарите од мал калибар им е полесно да преживуваат политички без конкретни резултати манипулирајќи со ова многу чувствителна компонента?
3. Што би требало да опфаќа една посериозна долгорочна национална стратегија за зајакнувањето на меѓуетничката кохезија во државата?
4. Колкаво е влијанието на економската и социјалната состојба во меѓуетничкиот сегмент во нашата држава?
5. Дали блокирањето на евроатлантското интегрирање е негативно се рефлектира врз квалитетот на меѓуетничките односи во државата?

[1] Види Ј. Андрасс, Медјународно право, Загреб 1987, стр. 251-253..

[2] На Австрија, Унгарија, Бугарија и Турција со мировни договори им се дадени обврски за почитување на малцинските права.

[3] Обврска за почитување на правата на малцинствата се дадени и на Чехословакија, Полска, Грција, Романија, Кралството СХС итн.

[4] Види, Б.Вукас, Етничке манјине и медјународни односи, загреб, 1978.

[5] Види, С. Аврамов, М.Креча, Меѓународно јавно право, Београд, 2003, стр. 341

[6] Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, во член 1 објаснува дека под поимот „расна„ се опфаќа и „етничката„ компонента. Види, Alan Phillips & Allan Rosas, The Universal Rights of Ethnik Minority II Edition, 2004, Remarque Institute of the New York University, Charles Stewart Mott Fondation, Danish Center for Human Rights.

[7] Во Комисијата за правата на човекот имаше несогласувања околу тоа дали за малцинство да се смета <недоминантна> група, оти во практиката имаше случаи кога токму недоминантните групи ја држеа власта игнорирајќи го мнозинството (Јужна Африка).

[8] Но, и по дваест години од донесувањето на Декларацијата сеж уште не е донесена соодветна конвенција која би ги конкретизирала определбите од Декларацијата.

Види, Dimitris Christopoulos, La question de la protection des minorités dans un ordre public evropen (Universite de Robert Schuman, Institut d'etudes politique, 1992.

[9] Мисиите на ОБСЕ (НДМ) успешно ги наблудувале состојбите со правата на човекот во Естонија, Молдавија и поранешна Југославија (особено во Хрватска и во Босна и Херцеговина).

[10] Во нормативниот дел, Уставот на Република Македонија не ја користи стандардната терминологија <малцинство> предвидена од повеќето меѓународни акти во доменот на слободите и правата на човекот, туку ја користи општата формулација која важи за сите етнички општества и групи во државава - <етнички заедници>.

[11] Во рамки на Советот на Европа, во 1994 година е усвоена Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства (потпишана во 1995 година).

[12] Премиерот на Република Македонија Никола Груевски при секое поставување камен-темелник или инаурација на јавен објект редовно обезбедуваше присуство на претставник на МПЦ, игнорирајќи ги другите верски заедници во државава, што мошне негативно се чувствуваше во јавноста.

[13] Лојалноста е спонтана и природна категорија која оди заедно со довербата, рамноправноста и недискриминацијата и се развива паралелно со овие компоненти. Таа не се подарува, ниту може артифициелно да се изгради.

[14] Етноцентристичкиот популизам често служи и за маскирање на организираниот криминал во државата. Значи, потребно е луѓето „да ги качите на небо за да не видат што се случува во потземјето“.

МОЌТА НА ПОЛИТИКАТА И НА ПРАВОТО

Фиданчо Стоев

Политиката како дејност значи одлучување за јавните работи (националните, односно меѓународните) преку создавање политичко-правен поредок, на национално и меѓународно ниво. Централно место во политиката, во креирањето и во спроведувањето одреден политичко-правен поредок, заземаат интересите, нивното утврдување и остварување. Во согласност и во рамки на тој поредок политиката ги разрешува конфликтите, судирите меѓу спротивставените јавни интереси на една и индивидуалните, приватните, групните интереси, на друга страна (односно, меѓу државно-националните од една и меѓународните интереси од друга страна).

Правото, како општествен феномен, е создадено за заштита на правата и интересите на поединците и другите правни субјекти, односно народи и држави. Меѓутоа, секако, најмногу им е потребно и ги штити економски слабите и политички немоќните поединци и колективитети (малите народи и држави).

Економски и политички моќните, по правило, наоѓаат начин, средства и методи, вонправно, од аспект на позиција на власт, на сила или на политичко влијание, да ги заштитуваат своите интереси и права.

Принципот на еднаквост и рамноправност на поединците и народите е суштина или столб на феноменот право, и на национално, и на меѓународно ниво. Ова може да се нарече цивилизациска придобивка, вредност која засега достигна највисока точка со Повелбата на ООН и нејзините Пактови за самоопределување на народите и човековите права и слободи, и посебно со Универзалната декларација за основните човекови слободи и права и Европската конвенција за тие права. Тој судир се решава со хармонизација или со наметнување одредени интереси со политички одлуки (на политичко-извршната власт), или со правни одлуки (на судството или на институциите со јавни овластувана) за нивна заштита, односно отстранување на повредите, ако тие интереси се веќе правно утврдени.

Основа и рамка и за политичките и за правните одлуки се однапред утврдените начела и норми дефинирани од политичката власт во основните правни акти (устав, закон, повелба, декларација и други).

Политичката власт го креира правото, но потоа, создавајќи го, таа е должна да го почитува се` додека не го промени. Судската власт, пак, е ограничена само на тоа да го применува постоечкото, позитивното право. При тоа, правото има и посебна функција - да го спречи или барем да го ограничи самоволието и самовластието на вршителите на власта, но и на поединците.

Значи, и политиката и правото се израз на несовршенството на човекот и општеството (односно на меѓународната заедница) во услови на објективно спротивставени интереси кои е нужно да се усогласуваат, да се утврдуват јавните, заедничките, односно меѓународните интереси и во тие рамки слободно да се изразуваат и остваруваат индивидуалните, приватните, групните, односно државно-националните и меѓународните интереси.

Значи, со други зборови, основна суштина и функција на политиката и на правото е заедно со државната, односно со меѓународната санкција - принудата, да воспоставува и да одржува одреден државен, односно меѓународен политичко-правен поредок. За да се остварува оваа функција и цел на политиката на и правото, и на меѓународно и на национално ниво, во современиот свет се прокламираат и се утврдуваат одредени начела и вредности на политичко-правниот поредок, како:

- 1) Владеење на правото и на демократијата како врвно начело во политичко-правниот поредок во кое тежишно место зазема заштитата на човековите права и слободи, а на меѓународно ниво - слободата, правдата и мирот врз основа на рамноправноста и еднаквоста на народите и државите.

Принципите на владеењето на правото и на демократијата, всушност, значат конституирање и функционирање на систем во кој владее правото и правдата, а не арбитрерност, самоволие и самовластие, што претставува голема прогресивна придобивка. Во поширока смисла, под владеење на правото се подразбира подведување на сите органи на власта и на поединците под Устав и закон и тоа на тој начин што за органите на власта се утврдуваат основите и рамките на нивните овластувања и должности, а за поединците се постулира основниот принцип, според кој се` е дозволено во однесувањето и постапувањето, освен она што е забрането како противуставно и противзаконито.

- 2) Начелото на поделба на власта, и на национално и на меѓународно ниво, на законодавна, извршна и судска, заради нивен меѓусебен баланс и рамнотежа е брана за спречување на злоупотреба и за меѓусебна контрола.

За оваа цел однапред се утврдуваат правилата според кои се конституираат политичко-законодавните органи и се утврдува правна основа и рамка за работа на извршната и на судската власт, се пропишува посебна постапка според која се донесуваат најважните правни акти, се гарантираат основните слободи и права на човекот и друго. Функција на законодавната и на извршната власт (политичката власт) е да ги дефинира и да ги утврдува јавните, односно меѓународните интереси, давајќи можност да се утврдат како доминантни интересите на политичкиот и на економски владеечкиот слој, односно на големите и на моќните држави и народи, но во кои се опфатени елементарните интереси и можности и на сите слоеви, односно на сите народи и држави. Политичката власт, откако формално ќе се изрази низ правото, се легализира и се верифицира како таква, со мандат да ги решава судирите и конфликтите во државата, односно на меѓународната заедница. На тој начин се

изразува и општо-општествената, односно меѓународната улога на политиката и на правото, за одржување релативен мир и законитост, па макар и за релативно рационално одвивање на општествениот, меѓународниот живот. Поврзано со тоа, основна функција на политиката и на правото, односно на политичко-извршната и на судската власт е во тоа што преку државната, меѓународната санкција, принудата, воспоставува и одржува еден општествен, меѓународен поредок од евентуално насилно нарушување. Тој поредок всушност е повеќе или помалку ефикасна општествена организација, односно меѓународна заедница во која едни општествени групи, односно народи и држави, ги наметнуваат своите основни-стратешки интереси над други, под форма на општествени, односно меѓународни интереси, односно ограничувајќи ги или занемарувајќи ги интересите или слободата на едни во корист на други. Политичката власт, откако формално ќе се изрази низ правото, се легализира и се верифицира како таква со мандат да ги решава судирите и конфликтите во општеството, односно во меѓународната заедница. Правото истовремено се јавува како инструмент за ограничување на носителите и на вршителите на власта од евентуални злоупотреби. Таа функција на правото се остварува преку начелото на поделба на власта на законодавна, извршна и судска, заради меѓусебна контрола и ограничување.

- 3) Начелото на слобода на пазарот, конкуренцијата и претприемништвото како услов за постојан напредок и прогрес, но и за социјална правда.

Забраната на монополот и еднаквата правна положба на правните субјекти се мошне важни принципи на пазарната економија, но тука се улогата на државата, стимулирањето и поддршката на одредени стратешки економски интереси коишто представуваат основа за поврзување на носителите на економската и политичката моќ.

Овие фундаментални начела на современиот свет, а заради нивно почитување и остварување, доведоа до:

1. Создавање и примена на меѓународен политичко-правен поредок со општоприфатени норми и правни стандарди, и на национално, и на меѓународно ниво;
2. Утврдување на универзални основни човекови права и слободи, како и цели и начела за обезбедување на мирот и безбедноста во светот, почитувајќи го правото на самоопределување на народите и нивна рамноправност, како израз на почитување на индивидуалниот и националниот идентитет и достоинство на секое човечко суштество и на секој народ, голем или мал;
3. Создавање концепт на независно судство, на национални и меѓународни судски институции со основна функција - заштита на човековите права и слободи и на рамноправноста на народите утврдени во правниот поредок, како национален, така и меѓународен план.

Современиот свет, за жал, не функционира така, односно не се одвиваат работите и животот на подинецот, на народите и државите, согласно со утврдените меѓународни и национални правила и норми, кои често не се почитуваат или се занемаруваат.

Повеќе генерации се сведоци дека светот е далеку од прокламираниот цивилизациски идеал, од почитувањето на човековото достоинство и еднаквоста и дека рамноправноста на народите и државите не се почитува под силното и доминантно влијание на политиката.

Тоа што во сферата на правото во современиот свет се продуцира мошне развиен систем на норми, и на меѓународно и на национално ниво, несомнено не помага многу, бидејќи се повеќе неговата примена и остварувањето се комплицира и се проблематизира. Начелно, би можело да се каже дека, како што на национално ниво основен проблем е обезбедувањето и заштитата на човековите права, на меѓународно ниво тоа е нерамноправноста и дискриминацијата на малите народи и држави. Основна причина за тоа е маргинализацијата на правото и недоследното остварување, односно запоставувањето на начелото на поделбата на власта на законодавна, извршна и судска, а сето тоа заедно негативно се одразува на почитувањето и на заштитата на човековите права и на рамноправноста на народите и државите.

Наспроти таа состојба продолжува процесот на глорификација и на доминација на политиката и политичката, односно на извршната власт, како на национално, така и на меѓународно ниво, која постојано наоѓа облици и средства, отворено, со двојни аршини или селективно, односно прикриено - преку двосмислени норми или со спротивставување на еден со друг правен принцип (на пример, принципот на консензус во ЕУ со правото на самоопределување на народите), да владее и да ја наметнува својата волја и интереси.

Дека ова е така го потврдуваат следниве примери:

- 1) Приемот на Република Македонија во ООН под уставното име се проблематизира и покрај тоа што ги исполнуваше сите меѓународни услови и критериуми утврдени во Повелбата на ООН и во другите нејзини акти. Тоа се случи поради политичките интереси на друга земја, па Советот за безбедност (Владата на ООН) донесе политичка одлука и му препорача на Генералното собрание на ООН Република Македонија да се прими за членка под привремено име (ПЈРМ) додека не се реши соседскиот спор за името. Со тоа се повреди член 4 од Повелбата на ООН, а тоа всушност значеше нарушување и повреда на меѓународниот субјективитет и на рамноправноста на Република Македонија како суверена, независна и самостојна држава, создадена како сите други врз основа на правото на самоопределување на македонскиот народ и на сите граѓани што живеат во неа. Овој преседан го направи Советот за безбедност, кој со Резолуцијата број 817-1993, иако констатира дека Република Македонија ги исполнува критериумите и условите за членство во ООН, предвидени во член 4 од Повелбата, на Генералното собрание му предложи Република Македонија да

се прими во членство со привремено име бидејќи се појавиле разлики за името кои мора да се решат во интерес на одржувањето на мирот и на добрососедските односи во регионот.

Политичките одлуки за (не)демократијата, за (не)владеењето на правото, за (не)заштитата на човековите права и слободи, во одделни земји ги дава Советот за безбедност, согласно со целите и начелата на Повелбата на ООН, со обврска да ги почитува суверената еднаквост и рамноправност на народите и државите. Врз таа основа Советот донесе политичка одлука, препорака до Генералното собрание, Република Македонија да се прими во членство на ООН под привремено име, до решавањето на спорот со името, со образложение: ЗАРАДИ ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА МИРОТ ВО РЕГИОНОТ И ЗА ДОБРОСОСЕДСКИ ОДНОСИ. На овој начин со оваа одлука, давајќи му политичко тежиште на спорот, не се почитуваше и се повреди децидниот член 4 од Повелбата, во кој се пропишани условите за прием во ООН, а кои Македонија ги исполнуваше. Наместо да се донесе одлука Република Македонија да се прими во членство под уставното име и да се отвори процесот за решавање на спорот за името, Советот за безбедност ги уважи политичките, а не правните норми и начела на меѓународното право, па стори голема неправда за народот и дискриминација на државата, повредувајќи го сувереното право за избор на името поврзано со националниот идентитет и достоинство.

Навистина, Советот за безбедност, согласно со член 24 од Повелбата на ООН, „има главна одговорност за одржување на меѓународниот мир и безбедност“ но при извршувањето на должностите тој постапува во согласност со целите и начелата на ООН, за што на Генералното собрание му поднесува на разгледување годишни, а по потреба и вонредни извештаи. Согласно со член 1 од Повелбата, во кој се утврдени целите на ООН, меѓу другите, во точка 2 е утврдено начелото, според кое, членките на ООН меѓу нациите треба да развиваат пријателски односи засновани на почитување на начелото на рамноправност и самоопределување на народите. Согласно со член 2 од Повелбата, пак, во кој се утврдени НАЧЕЛАТА на Организацијата и на нејзините членки за остварување на целите од член 1, меѓу другото, во точка 1 и 2 е утврдено дека „Организацијата почива на начелото на суверена еднаквост на сите нејзини членки, кои, за да и ги обезбедат на секоја од нив правата и привилегиите што произлегуваат од членството, совесно ќе ги извршуваат обврските што ги преземале во согласност со Повелбата. Поврзано со целите и начелата на ООН, според член 4 од Повелбата, член на ООН може да стане секоја мирољубива држава која ги прифаќа обврските содржани во Повелбата, а која, според оценката на Организацијата, е способна и има волја тие обврски да ги извршува. Приемот на секоја таква држава за членство во ООН ќе се изврши врз основа на одлука на Генералното собрание, по препорака на Советот за безбедност. Политичката оценка на Советот за безбедност беше дека Република Македонија ги исполнува условите и критериумите од член 4 од Повелбата, но сепак донесе одлука да се прими под привремено име, повредувајќи ги веќе наведените начела и одредби, посебно конкретниот и дециден член 1 од

Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права на ООН, според кој „сите народи имаат право на самоопределување,“. Врз основа на ова право тие слободно го одредуваат својот политички статус и слободно го обезбедуваат својот економски, социјален и културен развиток.

Несомнено, Советот за безбедност му даде значење на „мирот во регионот и на добрососедските односи, веројатно под влијание на земјата што го оспорува името на Република Македонија, но и под влијание на политичките и стратешките интереси на одделните членки на Советот за безбедност, запоставувајќи ги основните начела и норми на меѓународното право создадено од самата ООН.

- 2) Меѓународниот суд на правдата на ООН, во Хаг, на 5 декември 2011 година, донесе пресуда по тужбата на Република Македонија поднесена против Република Грција, со која утврди дека таа го прекршила член 11, став 1 од Привремената спогодба со тоа што приговорила околу приемот на Република Македонија во НАТО, тврдејќи дека разликите околу името на Македонија остануваат нерешени. Поточно, Судот смета дека од текстот на првата клаузула од таа одредба е јасно дека Грција се согласува да не приговара на приемот на Македонија во меѓународни или регионални организации каде член е Грција, а тоа значи дека Република Македонија може да биде примена со привременото име во една меѓународна или регионална организација. Понатаму, Судот смета дека со втората клаузула го задржува правото на приговор на таков прием ако на Република Македонија му се обраќа во тие организации поинаку од ставот 2 од Резолуцијата број 817 -1993 на Советот за безбедност на ООН.

При тоа Судот одлучи дека приговорот на Грција не потпаѓа во рамки на втората клаузула од член 11 на Привремената спогодба, бидејќи таа клаузула не и` дозволува на Грција да приговара на приемот на Република Македонија во една организација, врз основа на изгледите дека Македонија би се обраќала во таквите организации со уставното име.

Од јасните становишта на Меѓународниот суд на правдата во Хаг, изразени во пресудата како врховен орган за заштита на меѓународното право, може да се извлечат, меѓу другото, и следниве заклучоци:

1. Склучувањето на Привремената спогодба меѓу Република Македонија и Република Грција е поврзано со споменатата Резолуција на Советот за безбедност во врска со приемот на Република Македонија за член во ООН под привремено име и оттука таа, иако формално е билатерална, по суштина е дел од меѓународното право, и како таква треба да се почитува од сите членки на ООН. Таков третман, значење и почитување, неспорно и` даде и Меѓународниот суд на правдата во Хаг, како највисок и најодговорен орган на ООН за почитување и заштита на меѓународното право.
2. Резолуцијата на Советот за безбедност, Привремената спогодба и посебно пресудата на Меѓународниот суд на правдата се основата врз која приемот на

Република Македонија под привременото име (до решавање на спорот со името), во одделни организации, не може политички и правно да се проблематизира, па оттука и во врска со нејзиното членство во НАТО и во ЕУ.

3. Република Македонија во организациите во кои е примена за член под привременото име, може да се обраќа со своето уставно име.

Оттука зачудува политичкиот став на претставниците на НАТО и ЕУ дека и натаму за прием на Република Македонија во овие организации треба предходно да се реши спорот за името.

Меѓународниот суд на правдата, пак, е главен судски орган на ООН, согласно со член 92 од Повелбата, кој постапува во согласност со Статутот што е нејзин составен дел. Според член 94 секој член на ООН ја прима обврската дека ќе ги почитува одлуките на Меѓународниот суд на правдата во секој спор во кој е парнична странка и доколку една страна во спорот не ги исполни обврските што се однесуваат за неа според пресудата изречена од судот, другата страна може да се обрати до Советот за безбедност, кој, ако тоа го смета за потребно, ќе даде препорака или ќе одлучи за мерките кон кои ќе се пристапи за пресудата да се изврши.

Според член 36 од Статутот на Меѓународниот суд на правдата „надлежноста на судот се простира на сите спорови кои странките ќе ги изнесат пред него, како и на сите случаи посебно предвидени во Повелбата на ООН или во договорите и конвенциите кои се во сила, а со посебни изјави на членките и по сите правни спорови кои имаат за предмет, толкување на некој договор, некое прашање од меѓународното право и друго. При тоа, согласно со член 38 од Статутот, судот, чија должност е своите одлуки по спорите да ги донесува согласно со меѓународното право, ги применува меѓународните конвенции, било општи, било посебни, кои утврдуваат правила изрично признаени од страните - држави во спорот, создадени врз меѓународните обичаи кои се доказ на општата практика која е прифатена како право, како и на општите правни начела кои ги признаваат просветените народи и други,„

Имајќи ги предвид веќе наведените функции и надлежности на Меѓународниот суд на правдата пресудата на судот во Хаг, од 5 декември 2011 година, е сосема логична и природна, утврдувајќи прекршување од страна на Грција на Привремената спогодба (поточно на член 11), склучена меѓу Македонија и Грција, а со која Грција има преземено обврска да не приговара на приемот на Македонија во меѓународни и регионални организации под привременото име, но кон која Грција не се придржуваше во Букурешт 2008 година кога стави вето на приемот на Македонија за членство во НАТО.

Пресудата на судот во Хаг суштински е поврзана, како што и во неа се цитира, со Резолуцијата 817(1993) на Советот за безбедност за приемот на Македонија за членство во ООН под привремено име, до решавање на разликите што произлегуваат околу името на државата. Ова затоа што и Привремената спогодба произлезе и се потпиша во врска со споменатата резолуција, коешто го констатира и Судот,

одбивајќи ги сите тврдења и аргументи на Грција, како тужена страна. Поточно, Судот нужно даде одговор и аргументи зошто не ги прифаќа и не ги уважува тврдењата и аргументите на Грција, што го наведе да се произнесе за многу важни прашања од аспект на меѓународното право поврзани, на пример, со употребата на историските симболи од страна на земјите потписнички на Привремената спогодба, потоа, дека не постои непријателска пропаганда од страна на Македонија спрема Грција, според фактите што ги навела Грција, дека нема основа да се тврди дека Македонија ја прекршила Спогодбата со тоа што им давала поддршка на протераните Македонци од Грција за поддршката на нивните имотни барања пред грчките судови, односно за поддршка на македоското национално малциство во Грција, и друго.

Всушност, со образложението во пресудата на Меѓународниот суд на правдата во Хаг посредно се даде одговор на политичките прашања - на чија страна е вината ако не постојат добрососедски односи меѓу Македонија и Грција, односно кој ги создава проблемите за мирот во регионот. Ако Македонија не ги создава тие проблеми, како што експлицитно потврди Судот, и од политички, а не само од правни причини Република Македонија неосновано не е примена за членство во ООН под уставното име и без причини и натаму политички се поддржува апсурдниот спор за името на државата.

Најпосле, може да се постави начелно прашање, во овој случај, како е применет принципот на супремација на едни во однос на други правни акти, односно норми во правниот поредок и на национално и меѓународно ниво, на пример, супремација на Уставот во однос на законот? Во случајов во прашање и примена се нормите на Повелбата на ООН, Резолуцијата 817 (1993) на Советот за безбедност и Привремената спогодба меѓу Македонија и Грција, земени комплементарно на една страна, и нормите на Договорот - Правилата за членство во НАТО и ЕУ и начинот на донесување одлуки со консензус, од друга страна. Имајќи ја предвид генезата за привременото име на Македонија за членство во ООН, изразена во споменатите меѓународни документи, преземената ОБВРСКА од Грција со Привремената спогодба - да не приговара на приемот на Македонија во меѓународни и регионални организации - има дејство на супремација во однос на правото на Грција на вето според правилата на НАТО и ЕУ. Таквото становиште индиректно произлегува од пресудата на хашкиот суд за спорот меѓу Македонија и Грција, а која, согласно со Повелбата на ООН, се должни да ја почитуваат сите членки на ООН кои се истовремено и членки на НАТО и ЕУ. Ова дотолку повеќе што во Правилата на НАТО и ЕУ како услов за прием не постои прашањето какви се билатералните односи и евентуалните спорови (со соседите) на државата која бара прием во членство на овие организации.

Најдобро објаснување за апсурдноста на релациите политика - право, со доминацијата на политиката, даде Ангелина Беер - председател на Комитетот за безбедност на Европскиот парламент, (во изјавата за „Нова Македонија“ од 16.12. 2011 год.): Одлуката на Меѓународниот суд на правдата е морална победа на Македонија. За мене оваа правна пресуда е јасна и и` дава морална поддршка на Македонија, но не може да

им стави крај на политичките разговори. Начелата на ООН во овој случај, се јасни и се во полза на Македонија, имајќи го предвид фактот дека секоја земја има право да си го одбере сопственото име. Одлуките на Меѓународниот суд на правдата се обврзувачки, а Судот изјави дека нема потреба да се претпостави дека Грција би ги повторила своите дејства коишто Судот ги утврди како погрешни. За мене е јасно дека Судот ја бара одговорноста во разговорите под покровителство на ООН. Тоа е сосем различна, политичка тема, а битката за името на земјата ќе продолжи. НАТО ја промени својата позиција. Порано велеа дека Македонија има отворена покана да се придружи на НАТО штом ќе застари ветото на Грција. Сега и НАТО и ЕУ очекуваат решение за спорот со Грција за името пред пристапување на Македонија.

- 3) Автентичното толкување на Законот за амнестија од Собранието на Република Македонија, со кое всушност таканаречените „хашки случаи“ се подведоа под тој закон, е трет пример за моќта на политиката над правото, на национално ниво. Во случајов, наместо во рамки на правосудниот систем на државата да се процесуираат овие предмети и да се утврдат или да се одбијат основаните сомненија, правната квалификација и карактерот на овие кривични дела и да добијат судска разрешница, политичко-извршната власт, од политички мотиви и причини, го презеде решавањето на овие случаи преку небулозното толкување на Законот за амнестија, покажувајќи ја својата политичка моќ - наспроти правото.

Според Автентичното толкување на Законот за амнестија од Собранието на РМ, член 1 од овој закон треба да се толкува така што амнестијата се применува на сите сторители на кривични дела поврзани со конфликтот во 2001 година, освен за лицата кои извршиле кривични дела поврзани со конфликтот во 2001 година, а против кои Меѓународниот трибунал повел постапка за гонење лица одговорни за тешко кршење на меѓународното хуманитарно право. Општо познато е дека после долгите натезања меѓу надлежните органи на Македонија и Меѓународниот трибунал, од непознати причини за јавноста, овие случаи беа вратени за процесуирање на правосудниот систем во Македонија. После долги политички договарања, во специфични политички околности после парламентарните избори, а заради одржување на постојното парламентарно мнозинство, уследи Автентичното толкување на Законот за амнестија.

Според Кривичниот законик на Република Македонија и според меѓународното право, кривичното гонење и извршувањето на казната не застаруваат за кривични дела против човечноста и меѓународното право, за какви основани сомненија постоеја за овие четири т.н. хашки случаи. На овој начин се дерогира и се заобиколи правото и правдата кои требаше да ги почитува политичката власт. Тоа, од друга страна, значи дека можеби останува отворено прашањето дали во некои други политички околности и односи нема одново да се отворат овие случаи.

Оттука, може да се заклучи дека ревизијата и изградбата на нов меѓународен политичко -правен поредок е повеќе од ургентен меѓународен проблем, во кој мирот, слободата, демократијата и правдата ќе се градат врз трајни и стабилни основи: врз почитувањето и заштитата на човековите основни права и слободи и врз рамноправноста и еднаквоста на народите и државите во светот. Тоа секако ќе оди тешко и макотрпно, бидејќи нема да престане политичката моќ и влијание, и на национално и на меѓународно ниво, за наметнување на едни или други интереси, како основна преокупација и цел на политиката. Но, тој процес ќе мора да се отвори, па макар и со поединечни случаи на манифестација и потврдување на правото и правдата, како што е пресудата на Меѓународниот суд на правдата на ООН во Хаг во спорот меѓу Македонија и Грција од декември 2011 година.

УЛОГАТА НА НАЦИОНАЛНИОТ ПРЕВЕНТИВЕН МЕХАНИЗАМ (НПМ) ВО ОПШТЕСТВОТО – ЕДНА ГОДИНА ОД ВОСТАНОВУВАЊЕТО НПМ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Иџет Мемети

„Може да ме оковате, може да ме мачите, може и да го уништите моето тело, но никогаш нема да го заробите мојот ум.“

Махатма Ганди

Вовед

Забраната на тортурата е императивно правило на меѓународното право. Апсолутната забрана на тортура е предвидена во Конвенцијата на Обединетите нации против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, како и со член 3 на Европската конвенција за заштита на човековите права (ЕКЧП).

Стапувањето во сила на Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (ОПКАТ) во 2006 година претставува револуционерен чекор и значаен прогрес на светско ниво во борбата против тортурата. Со овој чекор не само што се отвори пристапот на едно ново меѓународно тело до сите места на лишување од слобода, со цел навремено укажување на ризиците, пропустите и недостатоците во насока на спречување акти на тортура, туку се зајакна и улогата на државата во делот на превенција на тортура со вметнување обврска за воспоставување национални превентивни механизми (НПМ). Значењето на Факултативниот протокол е уште поголемо доколку се има предвид дека дефиницијата за „место на лишување од слобода“ е мошне широко поставена[1], со што се овозможуваат посети и увиди во постапувањето и состојбите и во т.н. помалку традиционални установи во кои de jure или de facto се ограничува слободата на движење, како што се: психијатриските установи, малолетничките центри, установите за социјална заштита, центрите за странци и баратели на азил и други институции. Ваквата широко поставена надлежност бара исполнување соодветни предуслови, па така државата мора да го гарантира пристапот до сите места на лишување од слобода, согласно проценката и слободниот избор на превентивниот механизам, превентивниот механизам во својот состав треба да вклучи соодветна експертиза, со што посетите ќе имаат мултидисциплинарен карактер, а препораките за подобрување на утврдените состојби да бидат реално и објективно поставени. При имплементацијата на обврските од ОПКАТ на национално ниво посебен акцент треба да се стави на следењето на спроведувањето на дадените препораки со што би се придонело кон остварување на целта на Факултативниот

протокол - спречување тортура и друг вид нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

1. Механизми и инструменти за заштита од тортура на универзално и регионално ниво

А. Универзални инструменти и механизми

Со донесувањето на Конвенцијата против тортура на Генералното собрание на Обединетите нации во декември 1984 година, конечно се остварија повеќедецениските заложби за апсолутна и универзална забрана на тортурата. Секоја држава членка кон Конвенцијата се обрзува дека ќе преземе ефективни легислативни, административни, судски или други мерки во насока на спречување акти на тортура на територијата која е под нејзина јурисдикција. Никакви вонредни околности, ниту воена состојба или каква било друга состојба на внатрешна политичка нестабилност, ниту наредба дадена од претпоставено лице или орган на власта, не може да претставува основ за оправдување дејства на тортура.[2]

Иако забраната за вршење тортура претходно е изрично утврдена во неколку универзални акти, како на пример: Универзалната декларација за човековите права (UDHR) и Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (ICCPR), со Конвенцијата против тортура на Обединетите нации, тортурата за првпат е јасно дефинирана во членот 1.

„Тортура претставува секој акт со кој на некое лице намерно му се нанесува болка или големо страдање, физичко или душевно, со цел од него или од некое трето лице да се добие известување или признание, или заради негово казнување за дело што тоа или трето лице го извршило или за чие извршување е осомничено, да се заплаши или се изврши притисок врз него или трето лице, или од која и да било друга причина заснована врз која и да било форма на дискриминација, кога таквата болка или страдање ги нанесува службено лице или кое било лице кое дејствува во службено својство или на негов поттик, со негова согласност или со негово знаење.“

Со оваа дефиниција недвосмислено се издвојуваат трите елементи кои го прават делото недопустливо и казниво:

- постоење намера за нанесување физичка или психичка болка или страдање,
- остварување цел во насока на добивање информација, признание, заплашување или притисок, и
- актот треба да е сторен од страна на службено лице, кое било лице кое дејствува во службено својство или од него овластено лице.

Во членот 16 од Конвенцијата се бара од државите членки да спречат и „други акти на сурово, нечовечно или понижувачко постапување, а кои не се акти на тортура согласно

членот 1, во случаи кога таквите акти ги нанесува службено лице или кое било лице кое дејствува во службено својство или на негов поттик, со негова согласност или со негово знаење.“ Иако Конвенцијата не дава јасна дефиниција за сурово, нечовечно или понижувачко постапување, сепак во практиката, разгледувајќи ги извештаите на државите членки и постапувајќи по индивидуални поплаки и комуникации, Комитетот против тортура смета дека прагот на дефинирањето, со што погореспомнатите акти би се разликувале од актот на тортура, честопати не е доволно јасен.[3]

Секоја држава пристапничка кон Конвенцијата е должна на жртвите на тортура да им овозможи соодветен надомест и право на правично и соодветно обештетување, вклучително и средства за целосна рехабилитација на тоа лице.[4]

Со донесувањето на оваа конвенција се отвори патот за работа на ново светско тело за заштита од тортура и од други форми на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Комитетот против тортура на Обединетите нации (КПТ), согласно Конвенцијата, е експертско тело составено од 10 члена со високи морални квалитети и признаена стручност во областа на човековите права кои ќе учествуваат во работата на Комитетот во лично својство, а не како претставници на државата. Сите држави се должни на секои четири години до Комитетот против тортура да поднесуваат редовни извештаи во кои детално треба да го објаснат начинот на имплементација на обврските што произлегуваат од Конвенцијата, како и степенот и мерките што ги преземаат во насока на остварување на правата загарантирани со Конвенцијата. Комитетот против тортура, исто така, има овластување под одредени околности да разгледува индивидуални поплаки од лица кои сметаат дека им се повредени правата загарантирани со Конвенцијата, да преземе доверлива истрага во оние случаи кога постојат веродостојни податоци и известувања што содржат основани сомневања дека тортурата систематски се спроведува на територијата на една држава,[5] како и да разгледува и да постапува по комуникации поднесени од една против друга држава.[6]

Во рамките на Организацијата на обединетите нации (ООН) е воспоставена и посебна т.н. тематска процедура на Специјален известувач (рапортер) за тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Мандатот на специјалниот известувач е воспоставен со Резолуцијата 1985/33 на Комисијата на Обединетите нации за човекови права (денешен Совет за човекови права), а покрај другото вклучува и надлежност да бара и добива податоци од: владите, органите на власта и невладините организации; да поднесува ургентни барања до владите во насока на разјаснување поединечни состојби за постапувања што влегуваат во неговиот мандат; да доставува информации до државите во насока на преземање мерки и активности со цел спречување настапување акти на тортура, како и да спроведе посета на земјата доколку за тоа има дозвола од соодветната влада.

Б. Европски регионални инструменти и механизми

Европска конвенција за човекови права (ЕКЧП)

Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаменталните слободни (ЕКЧП), која е донесена од страна на Советот на Европа во 1950 година, изрично забранува некој да биде подложен на тортура или на нечовечно или понижувачко постапување или казнување.[7] Иако е еден од најкусите членови во Конвенцијата, членот 3 е суштински за развојот на едно демократско општество, воспоставувајќи го принципот на апсолутна забрана на тортурата, а покрај суштинските содржи и процедурални аспекти, поточно обврска за државата да преземе ефикасна и навремена истрага на тврдењата за постоење тортура или други форми на нечовечно понижување.

Овој член секогаш мора да се чита во корелација со членот 15 од Конвенцијата, чијшто став 2 не дозволува никаква дерогација од принципот на апсолутна забрана на тортурата во случаи на воена или вонредна состојба. Потврда за апсолутната забрана на тортурата е потврдена и од Европскиот суд за човекови права, кој во предметот *Ирска против Обединетото Кралство* недвосмислено вели дека Европската конвенција на човековите права ја утврдува забраната на тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување како апсолутна категорија, без разлика на однесувањето или актите сторени од жртвата[8]. Членот 3 треба да се чита во корелација и со членот 1 од оваа конвенција, со што се истакнуваат позитивните обврски на државата да го обезбеди исполнувањето на правото загарантирано со членот 3, како и обврска која имплицира дека државите членки се одговорни за секоја повреда на правата и слободите загарантирани со Европската конвенција на човековите права на секое лице под нивна јурисдикција.

Иако членот 3 не дава дефиниција на поимот „тортура“, ниту пак на „нечовечно или понижувачко постапување“, имајќи предвид дека Европската конвенција на човековите права е „жива материја“ која се развива и еволуира преку толкувањето и низ пресудите на Европскиот суд за човекови права, тогаш во самите пресуди треба да се бара одговорот на прашањето за елементите на актот тортура и разграничувањето на тортурата од нечовечно и понижувачко постапување или казнување.

Во т.н. *Грчки случај*, Европската комисија (претходник на Судот) зазела општ пристап согласно кој се прави разлика помеѓу тортура, нечовечно или понижувачко постапување. Тортурата како елемент ја содржи намерата, поточно „...кај тортурата има намера како што е обезбедување информација или изнудување признание, или пак казнување, и таа претставува сериозна и отежтелна форма на нечовечно постапување...“. [9]

Сите видови постапување или казнување не влегуваат во опсегот на заштитата согласно член 3 од Европската конвенција на човековите права. Напротив, за едно однесување да биде опфатено со членот 3, мора да достигне определено минимално ниво на остринa, што зависи од индивидуалните околности во случајот, како што се: траењето на постапувањето или казнувањето, последиците (физички и психички), полот на лицето, возраста и здравствената состојба.[10] Во случајот *Ирска против Обединетото Кралство*, Судот утврдил дека употребата на т.н. „5 техники“ (стоење на прсти покрај сид, прекривање на главата со вреќа, изложување на гласни звуци и бучава, лишување од јадење и вода и лишување од ноќен одмор и сон) не ја исполнува посебната стигма за да биде опфатено со дефиницијата на тортура, туку потпаѓа под нечовечно постапување.[11]

Во својата прва пресуда во која Судот утврдил тортура (*Aksoy vs. Turkey*), Судот нашол дека барателот бил подложен на т.н. „палестинско бесење“, што подразбирало дека лицето било соблечено, рацете му биле врзани позади грбот, а потоа оставено да виси подолг период при што јажето било фиксирано за неговите раце.[12] Според согледувањата на Судот, ваквото постапување и страдање може да биде нанесено само намерно. Покрај големата болка што лицето ја преживеало, медицинските наоди покажале дека во конкретниот случај постапувањето довело до парализа на двете негови раце. Судот утврдил дека тоа постапување имало сериозна и сурова природа, што го достигнува нивото на „посебна стигма“ и може да се опише како тортура.

Уште два други предмети на Европскиот суд за човекови права будат особен интерес. Тоа се: предметот *Ајдин против Турција*, во кој Судот утврдил дека силувањето од страна на службени лица додека истата била задржана во полициска станица претставува особено сериозна форма на повреда на членот 3 ЕКЧП и може да се смета за тортура[13]. Во случајот *Акоч против Турција* Судот нашол дека постапувањето со барателката додека била во притвор, што вклучувало електро-шокови, удари по главата, шокови со топла и ладна вода и други форми на физичка злоупотреба, како и закани дека нејзините деца ќе бидат малтретирани, било намерно нанесување голема болка и страдање што кај барателката преидзвикало долготрајни психолошки последици и штета и затоа се смета како акт на тортура.[14]

Европски Комитет за спречување тортура (КСТ)

Со Европската конвенција за спречување тортура се формира Европски комитет за спречување тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување (КСТ) кој е составен од лица компетентни во областа на човековите права и кои во работата учествуваат и настапуваат во лично својство, а не како претставници на државата која ги предложила. Преку посети Комитетот врши увид во постапувањето со лицата лишени од слобода со цел засилување на нивната заштита од тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Согласно член 8 од Конвенцијата, Комитетот ја известува владата на државата за својата намера да ја посети. Комитетот

за спречување тортура спроведува два типа посети: периодични посети, кои се спроведуваат редовно во сите држави пристапнички кон Конвенцијата и ad hoc посети, кои се спроведуваат во тие држави кога Комитетот смета дека „се потребни под дадените околности“.

Секоја држава е должна на Комитетот да му овозможи пристап и движење на нејзината територија без никакви ограничувања, пристап до податоците за местата на лишување од слобода; посета, по сопствена желба, на сите места во кои се наоѓаат лица лишени од слобода, и добивање секакви податоци што му се потребни на Комитетот за извршување на неговата задача, а со кои државата располага. По секоја посета Комитетот подготвува извештај за утврдените факти, притоа вклучувајќи на сите забелешки што евентуално ќе ги достави заинтересираната страна. Комитетот за спречување тортура го доставува на државата својот извештај кој ги содржи препораките што тој ги смета за потребни.[15]

Европскиот комитет за спречување тортура придава особена важност на стандардите при задржувањето на лицата во полиција, при нивното лишување од слобода и издржување на казната затвор, при нивното сместување во психијатриски установи и сл. Комитетот за спречување тортура преку своето дводецениско работење, воспостави определени стандарди кои се сметаат како минимум посакуван стандард што треба да биде соодветно исполнет од договорните страни.

Иако Комитетот за спречување тортура не е истражно, ниту судско тело, врши вонсудска превентивна функција во насока на заштита на лицата лишени од слобода од тортура и од други форми на злоупотреба, со што ја надополнува работата, односно претставува комплементарен механизам на Европскиот суд за човекови права. За големата улога што овој регионален механизам ја има на европско тло, говори и податокот дека во периодот на неговото постоење (заклучно до 20.03.2012 година) Комитетот за спречување тортура спровел 316 посети (192 периодични посети и 124 ad hoc посети).[16] Дури 267 од изготвените извештаи се објавени, а голем дел се употребени како извор од страна на Европскиот суд за човекови права во предмети по барања што се однесуваат на наводи за повреда на членот 3 и/или членот 5 од Европската конвенција за човековите права.

2. Почетоците на идејата зад Факултативниот протокол и спроведувањето на ОПКАТ во практиката

А. Потребата за донесување на Факултативниот протокол (ОПКАТ)

Иако обврската за забрана на тортурата и на другите форми свирепо постапување е експлицитно содржана во низа меѓународни документи и конвенции, а воедно се смета и за дел од обичајното право, состојбата во светот се уште го нема достигнато степенот на целосно спроведување на оваа обврска во практиката и искоренување на тортурата.

Одредени држави, иако членки на Организацијата на обединетите нации, продолжуваат да ги игнорираат обврските за заштита, забрана и казнување на актите на тортура и немаат преземено мерки во насока на воспоставување соодветна правна рамка на национално ниво, ниту пак спроведуваат ефикасни истраги во поединечните наводи за акти на тортура или друго нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Во мал број држави, иако живееме во 21 век, актите на тортура се широко распространети и се спроведуваат системски со поддршка или согласност на власта.

Имајќи ја предвид повеќедецениската борба за искоренување на тортурата и подигање на свеста и одговорноста на државните власти во насока на целосна и апсолутна забрана на ова зло, државите членки на Организацијата на обединетите нации се убедени дека се неопходни натамошни мерки за постигнување на целите на Конвенцијата против тортура. Тие сметаат дека заштитата на лицата лишени од слобода од тортура и од друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување може да се зајакне со вонсудски средства од превентивен карактер, врз основа на редовни посети на местата на лишување од слобода.

Б. Развој на концептот на ОПКАТ

Идејата за Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура се јавува во 1990-те години, во време кога светот е загрижен заради растечките тенденции на системска и широко распространета тортура. Иако Конвенцијата на Обединетите нации не успеа во себе да ја вметне и набљудувачката улога преку воспоставување посебно тело што ќе врши редовни посети на местата на лишување од слобода, сепак идејата за такво „светско“ тело, опстојувала со децении, поддржана од Швајцарскиот комитет против тортура, од Шведска и од Коста Рика. Увидувајќи ја потребата за зајакнување на системот воспоставен со Конвенцијата против тортура и потребата за превентивно дејствување, во 1992 Комисијата на Обединетите нации за човекови права усвојува резолуција со која се одобрува формирање работна група за подготовка на нацрт-факултативен протокол кон Конвенцијата (ОПКАТ). Работната група не успева да излезе со конкретен предлог и најголемиот дел од времето го троши на усогласување на разликите помеѓу претставниците на државите членки. Во 2001 година, делегацијата на Мексико доставува нацрт-предлог со кој повторно се „разгорува“ дебата на оваа тема и за првпат се воспоставува обрска на државите пристапнички за воспоставување национални тела за посета на местата на лишување од слобода.[17] Дебатата се движи кон усогласување на ставовите на работната група и предлогот на Мексико поддржан од група држави од Јужна Америка, со тоа што се усвојува комбиниран текст кој во себе ги вклопува двата механизми – меѓународното тело и националниот превентивен механизам.[18] Во март 2002 година, текстот на ОПКАТ е претставен пред Комисијата на Обединетите нации за човекови права со предлог-резолуција изготвена од Коста Рика, за потоа и официјално, по неколку

дебати и дискусии, да биде усвоен на 18.12.2002 година од страна на Генералното собрание на Организацијата на обединетите нации. Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура стапува на сила во 2006 година, откако го ратификувале 20 држави членки на Организацијата на обединетите нации.

В. Од идеја до реалност – спроведувањето на обврските од ОПКАТ-от

Според податоците со кои располага Асоцијацијата за превенција тортура (АПТ), до март 2012 година вкупно 62 земји во светот го ратификувале ОПКАТ, а други 22 земји го потпишале. 38 од земјите кои го ратификувале Протоколот, дале изјава согласно која назначуваат национални превентивни механизми.[19] Република Македонија е меѓу 38-те држави во светот кои имаат воспоставено функционален и оперативен национален превентивен механизам (НПМ). Како и поголемиот број европски земји и Република Македонија се одлучи функцијата на националниот превентивен механизам да ја спроведува Народниот правобранител, со можност, во соработка со Народниот правобранител и по негова претходна дозвола, дел од надлежностите на националниот превентивен механизам да ги преземат невладини здруженија и хуманитарни организации во Републиката. Така, дури 18 од вкупно 24 европски земји кои го ратификувале ОПКАТ, го овластиле националниот омбудсман или Омбудсманот во соработка со граѓанскиот сектор, да ги преземе надлежностите на национален превентивен механизам во соодветната држава. Само 6 земји, меѓу кои: Велика Британија, Германија, Франција и Швајцарија се одлучиле да формираат посебни тела (национални комисии) или мрежа на тела (случајот на Велика Британија).

ОПКАТ воспоставува двослоен систем на превенција на тортура – на меѓународно ниво се формира Поткомитетот за превенција на тортура (ПКТ), додека на национално ниво државите преземаат обврска во рок од една година по ратификацијата на ОПКАТ да воспостават национален превентивен механизам (НПМ) кој ќе преземе надлежности согласно Факултативниот проткол. Улогата на Поткомитетот за превенција на тортура значително се разликува од мандатот на останатите тела воспоставени со инструментите за човекови права: ПКТ спроведува посети на местата на лишување од слобода, дава препораки за надминување на констатираните состојби и им дава совети и насоки на националните превентивни механизми во делот на превентивната улога што ја имаат во општеството.

Поткомитетот за превенција на тортура (ПКТ) е составен од 25 члена кои се избираат од рангот на лица со висок морален карактер, со професионално искуство на полето на спроведувањето на правдата, а особено во областа на кривичното право, управување со затвори или во рамките на полицијата, или на различните полиња релевантни за постапувањето со лица лишени од слобода.[20]

Државите пристапнички кон ОПКАТ се должни да го примат Поткомитетот за превенција на своја територија и да му дозволат пристап на местата на лишување од слобода, да ги обезбедат сите релевантни информации кои Поткомитетот за превенција на тортура може да ги побара, како и да ги разгледаат препораките на Поткомитетот за превенција и да стапат во дијалог со него за можни мерки за спроведување.[21] Иако се воспоставува како нов механизам, сепак во определен дел мандатот и надлежностите на Поткомитетот за превенција на тортура се испреплетуваат и со други механизми на ООН, како што се: Комитетот за човекови права, Комитетот против тортура и специјалниот известувач за тортура, така што нивната меѓусебна комуникација и координација на активностите има суштинско значење.

Согласно член 16 од ОПКАТ, Поткомитетот за превенција на тортура на доверлив начин ќе ги соопшти своите препораки и согледувања на државата пристапничка, а го објавува својот извештај, заедно со сите коментари на предметната држава пристапничка, секогаш кога тоа ќе се бара од него од страна на таа држава пристапничка.

Вистинската новина што се воспоставува со ОПКАТ-от е формирањето на националните превентивни механизми. Значењето на овој механизам е во фактот што за првпат му се доверува превентивно овластување на национално тело составено од експерти, како и обврска редовно да врши посета на места на лишување од слобода и утврдување на состојбата и постапувањето со лицата лишени од слобода. Овој револуционерен чекор овозможува континуирано да се следи состојбата во овие места, навремено да се постапува по индикациите за тортура, соодветно да се идентификуваат ризиците и да се бара нивно отстранување. Имајќи го предвид неговиот состав, Националниот превентивен механизам има можност низ мултидисциплинарна призма да го разгледува влијанието на сите фактори во национален контекст, да ги утврди состојбите и соодветно да срачи препораки кои би биле реални, мерливи и остварливи. Притоа, овој механизам секогаш треба првенствено да се води и да постапува согласно меѓународните стандарди, обичајното право и правораздавањето на меѓународните судови и тела за човекови права во делот на заштитата од тортура и постапувањето со лицата лишени од слобода.

Националниот превентивен механизам, согласно Факултативниот протокол, има надлежност:[22]

(а) редовно да го испитува постапувањето кон лицата лишени од слобода во местата на лишување од слобода како што е дефинирано во член 4, со цел зајакнување, ако е потребно, на нивната заштита од тортура и од друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување;

(б) да дава препораки на релевантните органи со цел подобрување на постапувањето и на условите на лицата лишени од слобода и спречување

тортура и друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, земајќи ги предвид релевантните норми на Обединетите нации;

(в) да поднесува предлози и согледувања во врска со постоечкото или со нацрт-законодавството.

За да може националниот механизам своите надлежности да ги спроведува во практиката, ОПКАТ во член 20 на националниот превентивен механизам му дава овластувања да има:[23]

(а) пристап до сите информации што се однесуваат на бројот на лица лишени од слобода, како што е дефинирано во член 4, како и до бројот на места и нивни локации;

(б) пристап до сите информации што се однесуваат на постапувањето со тие лица, како и на условите на нивното лишување од слобода;

(в) пристап до сите места на лишување од слобода и нивните инсталации и објекти;

(г) можност за разговори без надзор со лицата лишени од слобода без сведоци и тоа или лично или со преведувач, ако тоа се смета за неопходно, како и со кое било друго лице за кое националните превентивни механизми имаат мислење дека може да даде релевантни информации;

(д) слобода да ги одбере местата што сака да ги посети и лицата со кои сака да разговара;

(ѓ) право да контактира со Поткомитетот за превенција, да му испраќа информации и да одржува состаноци со овој поткомитет.

3. Спроведување на обврските од ОПКАТ на национално ниво – воспоставување и функционирање национален превентивен механизам во Република Македонија

Анализите на домашното законодавство и постапувањето на институциите по можните случаи на тортура или други форми на сурово постапување, кога станува збор за пречекорување овластувања од страна на овластени службени лица, и во Република Македонија го потврдија заклучокот дека постоечкиот систем на контрола не ги задоволува ниту меѓународните универзални стандарди, ниту стандардите утврдени со правораздавањето на Европската конвенција за човековите права. Од тие причини и во Република Македонија се наметна потребата за зајакнување на механизмите и националниот систем за човековите права, не само од аспект на заштита, туку и од аспект на континуирано следење на состојбите и нивно спречување.

А. Востановување на Националниот превентивен механизам (НПМ) во Република Македонија

Република Македонија го потпиша Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура на 1.09.2006 година. Првата тркалезна маса во Република Македонија во насока на ратификација на Факултативниот протокол од нашата држава се одржа на 13.03.2008 година во Скопје со поддршка од Канцеларијата на високиот комесар за човекови права и Асоцијацијата за превенција на тортура. На едно место се собраа претставници од: владини институции, граѓанскиот сектор и народниот правобранител, со цел да ги испитаат сите отворени прашања, да ги разгледаат позитивните практики и искуства од другите земји во делот на востановувањето на овој механизам на национално ниво.

На Тркалезната маса во дискусија меѓу учесниците и дискусиите во периодот што следеше беа дадени разни предлози во насока на имплементација на член 17 од Протоколот од страна на Република Македонија, за подоцна релевантите субјекти во државата да изградат став во насока на поддршка на идејата Народниот правобранител да биде „домаќин“ на националниот превентивен механизам и притоа да бидат запазени основните предуслови за функционална независност на овој механизам.

По повеќемесечни дискусии, на 30.12.2008 година, Собранието на Република Македонија го ратификуваше Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура и друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување и го назначи Народниот правобранител да дејствува како национален превентивен механизам (НПМ) во Република Македонија. Во соработка и врз претходна согласност на Народниот правобранител, регистрираните невладини организации и организациите кои имаат статус на хуманитарни организации во Републиката, можат да преземаат некои од надлежностите на Националниот превентивен механизам.[24] Сосема природно и очекувано беше улогата на Националниот превентивен механизам да му биде доверена на Народниот правобранител, имајќи ја предвид пред се неговата уставна улога за заштита на правата и слободите на граѓаните, а особено улогата добиена во 2003 година во делот на следењето на состојбите и почитувањето на правата на лицата органите, организациите и установите во кои слободата на движење е ограничена.[25] Во периодот 2005-2010 година Народниот правобранител ја остваруваше оваа законска надлежност преку увиди и посети без претходна најава, а со приведените, задржаните, притворените или лицата кои издржуваат казна затвор разговараше без присуство на службени лица.

Б. Подготовки за спроведување на новиот мандат на Народниот правобранител

По назначувањето на Народниот правобранител за национален превентивен механизам во Република Македонија, институцијата започна да работи на градење на

свеста за значењето на оваа нова улога на Народниот правобранител кај засегнатите органи. Така, во периодот септември-декември 2009 година, со поддршка од Мисијата на ОБСЕ во Скопје се одржаа две конференции посветени на имплементацијата на Факултативниот протокол на кои учествуваа високи делегации од: Поткомитетот за превенција на тортура при Обединетите нации, од Комитетот за превенција на тортура при Советот на Европа и од Асоцијацијата за превенција на тортура. Во тој период се одржаа и три тематски работилници на кои учествуваа претставници од: полициските служби, пенитенцијарниот систем и вработени во психијатриските установи и институции на кои им беше претставен Факултативниот протокол, јасно им беше укажана обврската како лица кои директно се вклучени во процесот на работа, чување или згрижување лица лишени од слобода, да постапуваат со тие лица на достоинствен и хуман начин, а воедно им беше претставен и новиот национален превентивен механизам и им беше објаснета неговата улога во општеството. Во таа насока, во 2010 година Народниот правобранител во соработка со невладиниот сектор, поточно со Проектот за поддршка на човековите права, спроведе и активно учествуваше на четири обуки: две во периодот април-мај наменети за полициски службеници (сменоводители) од најголемиот број полициски станици на територијата на Републиката, а во септември и октомври беа одржани уште две обуки за вработени во казнено-поправните установи.

По донесувањето на Законот за ратификација на Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура и друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување од страна на Република Македонија со кој Народниот правобранител се назначи за национално тело за превенција на тортура, беа преземени конкретни чекори за негово востановување.

Со измените и дополнувањата на Законот за народниот правобранител од септември 2009 година се зајакна улогата на Народниот правобранител во следењето на состојбите со почитувањето и заштитата на уставните и законските права на лицата во органите, организациите и установите во кои слободата на движење е ограничена. Со овие законски измени во рамките на Народниот правобранител е формирано посебно одделение - Национален превентивен механизам (НПМ), чија основна задача е превенција на тортура и други вид сурово, нечовечно и понижувачко постапување или казнување.

Националниот превентивен механизам својот мандат и надлежности ги црпи од Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура и друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување и Законот за народниот правобранител, а има изготвено и посебен правилник за начинот на вршење превенција и методологија за начинот на спроведување на превентивните посети. Националниот превентивен механизам своите активности ги спроведува во согласност со годишна програма за работа одобрена од народниот правобранител.

В. Методологија на работа на Националниот превентивен механизам

Следејќи ги препораките на Поткомитетот за превенција на тортура при Обединетите нации,[26] Народниот правобранител презеде соодветни мерки во насока на обезбедување функционална и оперативна независност на Механизмот во рамките на институтцијата. Така, Националниот превентивен механизам функционира како посебно одделение за превенција на тортура и друг вид сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување кое моментално брои три члена чија работа исклучиво се фокусира на превентивното дејствување преку спроведување на обврските и надлежностите од Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура. Со ова решение, Народниот правобранител во рамките на институцијата направи целосно издвојување на заштитата на правата на лицата лишени од слобода од превенцијата на тортурата и другите форми на сурово и нечовечно постапување, согласно препораките на Асоцијацијата за превенција на тортура (АПТ) и Советот на Европа.

Со стапувањето во сила на измените на Законот за народниот правобранител[27], донесен е Правилник за начинот на вршење превенција на тортура и Методологија за вршење превенција на тортура. Согласно донесените акти, превенцијата се врши со воспоставување систем на редовни посети што можат да бидат редовни или последователни. Редовните посети, кои по правило се ненајавени, а само во исклучителни ситуации најавени, имаат за цел во одреден временски период да се согледаат состојбите во местата на лишување, да се идентификуваат ризиците и недостатоците во делот на условите за сместување и третманот на лицата лишени од слобода и да се изготват соодветни препораки со цел надминување на констатираните состојби. Последователните посети имаат за цел да се провери степенот на спроведување на дадените препораки за претходно утврдените состојби во местата каде лицата се или можат да бидат лишени од слобода, а со цел намалување на ризиците од тортура и други форми на сурово, нечовечно или понижувачко постапување кои ваквите состојби и недостатоци ги предизвикуваат или може да ги предизвикаат.

При посетите Народниот правобранител ги спроведува следните активности:

- разговара со службените лица со цел да им го предочи значењето на посетата и обврската за соработка со Народниот правобранител,
- ги согледува состојбите во врска со материјалните услови во местата во кои се сместени лицата лишени од слобода,
- врши увид во документацијата и други информации што се однесуваат на третманот на лицата лишени од слобода,
- непосредно разговара со лица лишени од слобода, без сведоци, лично или со преведувач ако тоа се смета за неопходно.

Во член 21 од Факултативниот протокол се утврдува должноста на државата да соработува со националниот превентивен механизам. Така, во овој член[28] се

нагласува дека ниту еден орган на власта ниту функционер нема да нареди, примени, дозволи или толерира никаква санкција против кое било лице или организација за доставување на националниот превентивен механизам какви било информации, без разлика дали се тие лажни или вистинити и врз ниедно такво лице или организација нема на поинаков начин да му се наштети.

Органите се должни на Националниот превентивен механизам, кој работи во рамки на Народниот правобранител, да му ги обезбедат сите податоци и информации без оглед на степенот на доверливост.[29] Националниот превентивен механизам е должен да постапува на доверлив начин со личните податоци, поточно не смее да објавува никакви лични податоци без јасно дадена согласност од предметното лице. И во членот 20 од Протоколот се нагласува потребата државата потписничка да соработува и има обврска да дозволи пристап на националниот превентивен механизам до сите места каде има лица лишени од слобода или постојат информации дека може да има лица лишени од слобода.

Националниот превентивен механизам врз основа на констатираните состојби подготвува посебен извештај со соодветни препораки кој Народниот правобранител го доставува до надлежните органи и предлага мерки што треба да се преземат заради подобрување на севкупните услови во местата за лишување од слобода. Надлежниот орган до кој е испратен извештајот е должен да ги испита препораките на Националниот превентивен механизам и да достави одговор во рок од 30 дена по приемот на извештајот.[30] Органите, согласно Протоколот, се должни да стапат во дијалог со Националниот превентивен механизам во насока на развивање можни мерки за примена на дадените препораки.[31] Националниот превентивен механизам на крајот на секоја година изготвува и посебен годишен извештај, а согласно Факултативниот протокол, Република Македонија е обврзана извештајот јавно да го објави и дистрибуира. Извештајот на Националниот превентивен механизам се објавува посебно од годишниот извештај на Народниот правобранител.

Г. Остварени цели и активности во 2011 година

Врз основа на Годишниот план за работа, македонскиот Национален превентивен механизам (Одделение за превенција на тортура при Народниот правобранител) започна со работа на 1.04.2011 година во состав од тројца советници за превенција на тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Во текот на годината овој механизам спроведе подготвителни активности, ги изготви неопходните документи и акти, ги состави алатките за работа и ја промовира новата улога на Националниот превентивен механизам на Република Македонија помеѓу органите на државната власт. Во 2011 година Националниот превентивен механизам започна и со редовни превентивни посети на местата на лишување од слобода.

Во текот на првите два месеци од своето работење, Националниот превентивен механизам ги состави и изготви потребните документи и алатки за работа: листи за проверка (checklist) на исполнување стандарди, права и услови на местата каде лицата се лишени од слобода; прашалник за водење разговор со лица лишени од слобода (интервју форма) специфицирани согласно категоријата на лица; листа на прашања и насоки за водење разговор со службени лица (директори, раководители и персонал вработен во установите кои се посетуваат); форма на извештај за посета на други места на лишување од слобода или задржување и друго.

Во делот на промоција на Националниот превентивен механизам, беа одржани четири тркалезни маси на локално ниво со поддршка на Мисијата на ОБСЕ и Шведската агенција за меѓународен развој (СИДА) и една дводневна тркалезна маса на централно ниво преку твининг проектот, а со цел и во насока на запознавање на вработените во органите и установите на лишување од слобода со улогата и мандатот на Националниот превентивен механизам.

Исто така, беа реализирани и следните активности: јавна промоција на Националниот превентивен механизам преку прес-конференција на Народниот правобранител одржана на 22.06.2011 година, писмено известување до надлежните министерства, органи, институции и установи, средби со раководители на релевантни институции и органи, подготовка на леток на осум јазици и збирка релевантни правни прописи на три јазици, како и презентација на мандатот и надлежностите на Националниот превентивен механизам пред студентите на пет правни факултети во Републиката.

Во периодот јули 2011 година – март 2012 година спроведени се вкупно **23 превентивни посети** од кои: 16 посети на полициски станици, три посети на казнено-поправни установи вклучително и затвор каде се издржува казна малолетнички затвор (одделенија за притвор и одделенија за осудени лица), една посета на воспитно-поправен дом и три посети на други места од отворен или полуотворен карактер (Јавна установа Завод за згрижување на деца и младинци „Ранка Милановиќ“ - Скопје, Јавна установа за згрижување на деца со воспитно-социјални проблеми „25 Мај“ - Скопје и Прифатен центар за сместување на баратели на азил - Скопје). Сите посети беа ненајавени, со исклучок на една редовна посета која поради обемот на работите и организациската поставенопст на установата беше соодветно најавена.

Во досегашното работење Националниот превентивен механизам изготви 18 посебни извештаи кои ги достави до релевантните органи на државната власт по што започнаа да пристигнуваат првите одговори од органите и институциите. Имајќи предвид дека ова е прва година од функционирањето на македонскиот национален превентивен механизам, до сега не се спроведени последователни (follow-up) посети. Првите вакви посети се планираат за втората половина на 2012 година.

ЗАКЛУЧОК

Република Македонија е една од ретките држави кои по ратификацијата на Факултативниот проткол презедоа конкретни чекори во насока на остварување на обврските што прозилегуваат од овој проткол. Народниот правобранител, како институција назначена со Законот за ратификација на Факултативниот проткол да ги преземе надлежностите на националниот превентивен механизам, ги презема сите неопходни мерки и препораки во насока на обезбедување функционална и оперативна независност на Механизмот, целосно издвојувајќи го од системот на заштита и постапување по претставки поднесени од граѓаните.

Националниот превентивен механизам за релативно кусо време успеа да го пронајде своето место во нашето општество, неговата улога да стане видлива, а неговите надлежности и мандат препознатливи за органите на државната власт и притоа успеа да ги даде првите конкретни резултати – спроведе превентивни посети и изготви посебни извештаи со соодветни препораки за надлежните органи и институции.

Нашата држава е должна да ги стави на располагање потребните материјално-финансиски и човечки ресурси, неопходни за нормално функционирање на Националниот превентивен механизам кој работи во склоп на Народниот правобранител. Во таа насока и со цел зајакнување на капацитетот на македонскиот национален превентивен механизам, сакам да го истакнам значењето на обезбедувањето неопходни предуслови кои ќе му овозможат на Механизмот соодветно да се развива, да обезбеди објективност и стручност во својата работа и да ја оствари обврската за мултидисциплинарен карактер на посетите, увидот и разговорите со лицата лишени од слобода. За таа цел, неопходно е вклучување надворешна стручна експертиза од областа на: медицината, психологијата, социјалната работа, како и користење на капацитетите на македонскиот граѓански сектор, преку овластување да преземаат некои од надлежностите на Националниот превентивен механизам.

На крајот, сакам да испратам јасна порака: Сите ние имаме одговорност пред самите нас, пред нашите деца и идните поколенија да придонесеме во остварување на заедничката цел, а тоа е целосно искоренување на тортурата, суровото и нечовечно постапување и казнување. Да создадеме подобра иднина за идните генерации, свет ослободен од насилство, страдање и мачење.

[1] член 4 од Факултативниот проткол кон Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (ОПКАТ), Генерално собрание на ООН (A/RES/57/199) од 18.12. 2002 г.

[2] член 2, Конвенција против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, усвоена со Резолуција бр.39/46 на Генералното собрание на ООН на 10.12.1984 година

[3] п.3, Општ коментар бр.2 (CAT/C/GC/2), 24.01. 2008 г.

[4] член 14, Конвенција против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (КПТ), усвоена со Резолуција бр.39/46 на Генералното собрание на ООН на 10.12.1984 г.

[5] член 20 од КПТ

[6] член 21 од КПТ

[7] член 3, Европска конвенција за човекови права

[8] Ирска против Обединетото Кралство, 18.01.1978 година, серија А бр.25

[9] стр. 57, Torture in International Law - A guide to jurisprudence; (jointly published in 2008 by the Association for the Prevention of Torture (APT) and the Center for Justice and International Law - CEJIL)

[10] стр. 10, Заштита од тортура - Водач за имплементација на членот 3 од Европската конвенција за човековите права (Aisling Reidy, Council of Europe, 2003)

[11] supra 8

[12] Aksoy против Турција, број на барање 21987/93, Пресуда од 18.12.1996

[13] Aydin против Турција, број на барање 23178/94, Пресуда од 25.09.1997

[14] Akkos против Турција, број на барање 22947/93, 22948/93, Пресуда од 10.10.2000

[15] член 10 од Европската конвенција за заштита од тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, Совет на Европа, 26.11.1987

[16] <http://www.cpt.coe.int/en/about.htm>

[17] стр. 17 - Optional Protocol to the UN Convention against Torture, Implementation Manual, Revised Edition, Jointly published in 2010 by the Association for the Prevention of Torture (APT) and the Inter-American Institute for Human Rights (IHR)

[18] supra 8, стр.18

[19]

http://www.apr.ch/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=767&Itemid=267&lang=en

[20] член 5 supra 1

[21] член 12 supra 1

[22] член 19 supra 1

[23] член 20 supra 1

[24] член 4, Закон за ратификација на Факултативниот протокол кон Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување („Службен весник на РМ“ бр.165/2008)

[25] член 31, Закон за народниот правобранител („Службен весник на РМ“, бр.60/2003)

[26] Guidelines on national preventive mechanisms, Geneva, 15–19 November 2010-Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

[27] Закон за изменување и дополнување на Законот за народниот правобранител („Службен весник на РМ“, бр.114/09)

[28] член 21 од Факултативен протокол кон Конвенцијата против тортура и друг вид на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување од страна на Република Македонија

[29] член 27, Закон за народниот правобранител („Службен весник на РМ“, бр.60/2003)

[30] член 3, Закон за изменување и дополнување на Законот за народниот правобранител („Службен весник на РМ“, бр.114/09)

[31] член 22 од Факултативен протокол кон Конвенцијата против тортура и друг вид на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување од страна на Република Македонија