

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ

декември 2021

бр. 24



Институт за човекови права

ПРАВЕН ДИЈАЛОГ БР.24

ISSN: 1857-7644

Издавач:

Здружение на граѓани Институт за човекови права Скопје

За издавачот:

Маргарита Цаца Николовска

Главен и одговорен уредник:

Манчо Митевски

Заменик на главниот и одговорен уредник:

д-р Весна Стефановска

Лектор:

Татјана Стојаноска

Графички дизајн:

Филомена Дода

Контакт:

Институт за човекови права

www.ihr.org.mk

ihr@ihr.org.mk

Контакт адреса:

бул. Партизански одреди бр. 23/1-5

седиште: Киро Крстевски Платник 11-2/17

Скопје, 1000, Северна Македонија

Скопје, декември 2021 година

Написите се авторски трудови и не секогаш ги изразуваат ставовите на Институтот за човекови права. Сите права се заштитени. Ниту еден дел од ова издание не смее да биде пренесуван, копиран или објавуван без согласност на издавачот.

СОДРЖИНА

Едиторијал	4
ЗАШТИТА НА ОСНОВНИТЕ СЛОБОДИ И ПРАВА НА ЧОВЕКОТ И ГРАЃАНИНОТ ПРЕД УСТАВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА De lege lata et de lege ferenda – Осман Кадриу	5
ТРИДЕЦЕНИСКА СТАТУС - КВО ПОЗИЦИЈА НА УСТАВНИОТ СУД – Јетон Шасивари	19
ЗАШТИТА НА ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ – ЧЛЕН 1, ПРОТОКОЛ 1 КОН ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО ЈУРИСПРУДЕНЦИЈАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА – Вера Коцо	34
МЕХАНИЗМОТ НА ДАВАЊЕ СОВЕТОДАВНИ МИСЛЕЊА ОД ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА СОГЛАСНО ПРОТОКОЛОТ 16 КОН ЕКЧП: ПРИМЕНА И ПРЕДИЗВИЦИ – Весна Стефановска	42
ПРАВАТА НА ПРИПАДНИЦИТЕ НА ЗАЕДНИЦИТЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: НОВ ЗАКОН – ПОДОБРА ЗАШТИТА? – Ана Фуна и Уфук Клинче	48
ВЛИЈАНИЕТО НА ПАНДЕМИЈАТА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19 ВРЗ РЕАЛИЗАЦИЈАТА НА ДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ ОД КРЕДИТИТЕ – Анета Бошковска	58
УПРАВУВАЊЕ СО РАДИОАКТИВЕН ОТПАД И СО ИСКОРИСТЕНИ РАДИОАКТИВНИ ИЗВОРИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА – Емилија Петрова и Злате Димовски	68
ДРЖАВНИОТ ПРАВОБРАНИТЕЛ - НАЈСЛАБА КАРИКА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ И ИНСТИТУЦИЈА СО НЕДЕФИНИРАНИ НАДЛЕЖНОСТИ – Јовица Димитроски	76

Почитувани,

Пандемијата предизвикана од Ковид-19 и понатаму во својот фокус ги има човековите права, нивното почитување и последиците од евентуални прекршувања на фундаменталните права.

Во вакви исклучително сензитивни ситуации, потребно е да се акцентира заштитата и почитувањето на сите човекови права, а не само на оние кои се засегнати од актуелната пандемија. Токму од оваа причина, се трудиме во секое издание на стручното списание „Правен дијалог“ да бидат застапени трудови кои обработуваат различни сегменти поврзани со остварувањето на човековите права, обезбедување на владеење на право и правна држава.

Ова издание на „Правен дијалог“ е карактеристично по шареноликоста на темите, сегментите кои ги анализираат човековите права и владеењето на правото обезбедено и гарантирано од институциите на државата. Воедно, и овој број се карактеризира со различниот профил на автори меѓу кои има актуелни и поранешни судии од Уставниот и Врховниот суд на Република Северна Македонија, универзитетски професори, доценти, постдипломци и докторанди како и експерти од граѓанските организации. Со ова всушност се исполнува и целта на Редакцискиот одбор во стручното списание да преовладуваат различни теми напишани од широк профил на експерти во своите области.

Во овој број ќе имате можност да прочитате трудови и поблиску да се запознаете со заштитата на основните слободи и права на човекот и граѓанинот пред Уставниот суд како и дилемите кои се јавуваат во врска со функционирањето и надлежностите на Уставниот суд. Од Европската конвенција за човекови права ќе можете подетално да се запознаете со Протоколот 1 кој го уредува правото на сопственост и Протоколот 16 кој се однесува на можноста националните судови да побараат од Европскиот суд за човекови права советодавно мислење во однос на конкретен предмет. Од национален аспект, разработено е прашањето поврзано со правата на припадниците на заедниците во Република Северна Македонија и дилемите поврзани со законските решенија и дали тие обезбедуваат подобра заштита.

Воедно, ќе имате можност да прочитате трудови кои обработуваат не толку актуелни, но сепак важни теми кои треба да бидат прикажани и акцентирани како што се прашањата поврзани со управување со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори во Република Северна Македонија и функционирањето и надлежностите на Државното правобранителство како заштитник на имотните права и интереси на Републиката.

Се надеваме дека содржините во овој број ќе го привлечат Вашето внимание, почитувани читатели, ќе иницираат дијалог и размена на мислења, а со тоа ќе Ве мотивираат да истражувате и да подготвите труд за некој од наредните броеви на „Правен дијалог“.

*Главен и одговорен уредник,
Манчо Митевски*

ЗАШТИТА НА ОСНОВНИТЕ СЛОБОДИ И ПРАВА НА ЧОВЕКОТ И ГРАЃАНИНОТ ПРЕД УСТАВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

| De lege lata et de lege ferenda |

Каков е пристапот на уставотворецот кон уставно-судската заштита на човековите права. Една дилема треба веднаш да се отстрани: не е спорно дека се пружа уставно-судска заштита на човековите права пред Уставниот суд на Републиката. Но, од неспорното се оди кон спорното прашање: дали уставно-судската заштита се пружа, односно се обезбедува (треба да се обезбеди) за сите основни слободи и права на човекот и граѓанинот кои ги гарантира актуелниот Устав на Републикава или уставно-судската заштита е ограничена на само определени слободи и права.

ОСМАН КАДРИУ

ВОВЕД

Човековите права се морални неприкосновени права. Овие права и припаѓаат на секоја индивидуа од самиот факт што е човек. И припаѓаат независно од полот, расата, националната или верската припадност, статусот во општеството и другите посебности. Човековите слободи и права се значајни демократски вредности. Земјите кои се определуваат за демократија и демократско уредување, на правата на човекот им посветуваат посебно внимание. Нив ги утврдуваат ги уредуваат со позитивната регулатива.

Кога станува збор за Република Северна Македонија, човековите слободи и права се утврдуваат и се гарантираат со највисокиот правен акт на земјата. Поточно, се утврдуваат и се уредуваат со Уставот на Републиката. Тоа е случај и со другите земји, а тоа значи дека човековите слободи и права и нивната заштита претставуваат уставна материја - *materia constitutionis*.

Со самиот факт што правата на човекот претставуваат уставна материја, овој комплекс на демократски вредности добива во своето значење. Гаранцијата на човековите права со уставни норми добива во својот квалитет и во својот идентитет. Од другата страна, и тоа треба да се подвлече, човековите слободи и права се остваруваат по силата на самиот устав на една земја - *ex constitutionis*. Тоа важи, *mutatis mutandis* и за Република Северна Македонија и во нејзиниот уставен систем и поредок.

Изложеното погоре упатува на еден јасен правен заклучок. Имено, утврдувањето, гаранцијата и остварувањето на човековите слободи и права не може да бидат предмет на закон или други подзаконски прописи. Законодавецот нема овластување да ги утврдува и уредува човековите слободи и права. Таа надлежност му припаѓа само на уставотворецот. И уште нешто. Во оние случаи кога за конкретно право или слобода, гарантирани со уставот на земјата, уставната норма упатува на потреба да се донесе закон, а законот го донесува законодавецот, целта е јасна. Законодавецот со закон ги уредува прашањата кои се однесуваат на начинот, условите и другите процедурални прашања со чие уредување треба да се обезбеди остварувањето на конкретно право, односно конкретна слобода. Законодавецот не може со закон да ги намали и стеснува со устав гарантираните слободи и права. Во овој поглед јасни се становиштата и во уставноправната теорија.¹

Во изложениот контекст, важноста на човековите права е повеќедимензионална. Ги подвлекуваме само некои од посебностите. Со утврдувањето и гаранцијата на човековите слободи и права се утврдува правната положба на граѓаните спрема органите на власта. Тие, фактички, претставуваат граница која државната власт не смее да ја пречекори. Ова е посебно значајно во оние правни системи во кои државната власт е организирана врз демократски начела. Покрај изложеното, човековите права се пречка, и тоа реална, на самоволието на моќниците.²

Целите кои треба да се постигнат со признавањето на човековите права, претставуваат инструмент на ограничувањето на државната власт. Државата и власта се нужно зло. Од тие причини треба сè повеќе да бидат ограничени во вршењето на власта. За носителите на власта се вели дека носат постојана опасност, бидејќи при вршењето на власта, често пати, се склони власта да ја злоупотребуваат. За ваквите ризици се укажуваше и во доктрината на либерализмот. Подоцна следуваше да се донесе познатата Декларација за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година, во правната и политичката терминологија позната како француска Декларација.³

Поаѓајќи од значењето на човековите слободи и права, за кои правната наука има јасен став, и нивната гаранција во важни меѓународни документи односно декларации, конвенции и друго, Уставот на Република Северна Македонија им посветува посебно место. Тоа се забележува на

1 За изнесеното становиште и во делото на проф. д-р Ратко Марковиќ, Уставно право и политичке институции, Београд, 1995, стр. 565 – 566 и проф. д-р Павле Николиќ, Уставно право, Београд, 1995, стр. 345 – 350.

2 На проблемите на власта и нејзиното вршење постојано укажуваше и познатиот правен писател Морис Диверже. За изложеното и во неговото дело, Maurice Duverger: Institutions politiques et droit constitutionnel 1-2, Paris, 1980 – 1982, на повеќе места.

3 Поопширно, проф. д-р Ратко Марковиќ, цитирано дело, стр. 555 – 556.

две нивоа. Прво, бројни се уставните одредби со кои се утврдуваат и уредуваат основните слободи и права на човекот и граѓанинот. Широка е „листата“ на слободите и правата кои ги гарантира Уставот. Важи правилото во правото дека што е поширока „листата“ на слободите и правата кои ги санкционира уставот на земјата, ограничувањето на власта е поголемо.

Во Уставот на Републиката од 1991 година, од вкупниот број на одредби што ги содржи тој - значи од вкупно 134 члена,⁴ скоро со една третина од нив се утврдуваат и се санкционираат основните слободи и права.⁵ Второто ниво на гаранцијата на основните слободи и права е, исто така, мошне важно. Имено, дека човековите слободи и права се од посебно значење укажува и неспорниот факт што уставотворецот нив ги утврдува и уредува во посебна глава на Уставот која и претходи на оној дел (глава) на Уставот кој е посветен на организацијата на државната власт. Со тоа на човековите слободи и права им се дава примарно значење.

Овие неколку карактеристики на слободите и правата, како уставна категорија, овозможуваат да се добие една појасна претстава за нивната правна заштита што претставува и тема во овој труд. Во таа смисла во продолжение на трудот се подвлекуваат важните институции кои се однесуваат на заштитата на човековите слободи и права, со посебна нагласка на нивната заштита пред Уставниот суд. Кога станува збор за Уставниот суд, се прави обид да се изврши една важна дистинкција. Дистинкцијата се однесува меѓу сегашните уставни решенија на правната заштита пред Уставниот суд, од една страна, и оние решенија што авторот на овие редови ги предлага, решенија *de lege ferenda*.

За наведените прашања станува збор во продолжение на трудот.

1. ПРАВНАТА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА - УСЛОВ ЗА НИВНО ОСТВАРУВАЊЕ

Се нагласи дека човековите слободи и права, како морално неприкосновени права, се утврдуваат и се санкционираат со устав. Тогаш и само тогаш човековите слободи и права добиваат атрибут на уставни права.

Уставот на Републикава ги утврдува и санкционира основните слободи и права на човекот и граѓанинот. Тие се групирани во посебен оддел од Уставот, како што се: прво, личните слободи и права; второ, основните политички слободи и права; трето, економските, социјалните, образовните и културните слободи и права. Уставните норми со кои се утврдуваат и уредуваат основните слободи и права се јасни и недвосмислени. Ретки се случаите за потребата на интерпретација на некоја уставна норма со која се утврдува и уредува едно конкретно право или конкретна слобода. Со други зборови, речиси и да нема спорни прашања за определбата на Уставот за конкретните уставни решенија со кои се уредуваат основните слободи и права на човекот и граѓанинот.

Реченото како погоре се однесува на материјално-правниот аспект на правата и слободите на човекот и граѓанинот, нивниот опсег и квалитет на нивното уредување и санкционирање. Меѓутоа, она што е суштествено важно, се однесува на утврдувањето и санкционирањето на правните механизми за заштита на правата и слободите на човекот. Станува збор за нивната правна заштита. Овој вториот сегмент на правната заштита е мошне важен. Меѓу авторите по уставно право како да преовладува мислењето дека е поважно да се санкционира институцијата правна заштита на човековите слободи и права од самото нивно утврдување и уредување со уставни норми, мислење кое го поддржува и авторот на овој труд.

4 За воља на вистината Уставот на РСМ, а тоа е случај и со други современи уставни, после неговото донесување во далечната 1991 година па заклучно до 2019 година, претрпи доста измени и дополненија во вид на уставни амандмани. Донесени се вкупно 36 уставни амандмани.

5 Во Уставот на Републиката одредбите со кои се утврдуваат и уредуваат основните слободи и права на човекот и граѓанинот се содржани во членовите 9 – 60 од Уставот. Уставот на РСМ е објавен во „Службен Весник на РМ“, бр. 52/1991.

Во изложената конотација, со право се подвлекува дека без обезбедување на правните средства и механизми, односно без обезбедување на правна заштита на човековите слободи и права, нивното утврдување и уредување со уставни норми може да се сведе на обичен каталог - листа на „добри желби“, но речиси без нивна имплементација во секојдневниот живот. И конечно, без правна заштита немаме гаранција на човековите слободи и права.

Правната заштита, со други зборови, претставува услов и претпоставка за остварување на основните човекови слободи и права. Претставува услов без кој не се може - *conditio sine qua non*. Ваквото становиште доминира и во теоријата на уставното право на Република Северна Македонија. И она што е важно, ова становиште е инкорпорирано и во Уставот на Републиката од 1991 година.⁶ Истото становиште се забележува и во споредбеното уставно право и споредбените уставно-правни системи.

Прашањето на определбата на правните механизми и нивната надлежност за заштита на основните слободи и права на човекот и граѓанинот, е фактичко прашање. Зависи од општествените односи и нивната развиеност во секоја земја. Важни се и економските односи и состојби, во смисла на економската состојба на земјата, од развојот на правната наука и од развиеноста на правниот систем. Се разбира, значаен фактор претставува и развиената судска практика и општата правна култура. Има и други општествени фактори и чинители кои, секој поединечно и сите во една целина, влијаат во определбата на една земја при утврдувањето и уредувањето на правните средства и механизми во функција и со надлежност за заштита на човековите слободи и права во секој конкретен случај.

Заштитата на човековите слободи и права се потенцира во конкретни случаи поради следните и едноставни причини. Имено, не се ретки случаите едно или повеќе слободи и права во конкретни случаи да бидат оспорувани, загрозувани, повредени или со конкретни акти или дејствија се оневозможува тие да се остваруваат. Впрочем, како последица на конкретните акти или дејствија, се случува човековите слободи и права да не се реализираат, да не се остваруваат. Актите и дејствијата со кои може да се повредуваат конкретни слободи и права може да бидат преземени од страна на физички или правни лица. Начините и формите на нивното преземање секогаш се различни. Последиците се потешки при повредата на конкретни права и слободи ако повредата се врши од страна на државната, односно од страна на политичката власт и нејзините органи.

Врз основа на изложеното, и во овој случај заклучокот е јасен. Имено, секоја држава, како правно организирана политичка заедница, треба да ги утврди и правно уреди механизмите за заштита на човековите слободи и права. Поаѓајќи од наведените критериуми, како што се нагласи, за основните човекови слободи и права, покрај нивното утврдување и уредување со уставни норми, важно е да се обезбеди нивната заштита. Заштитата се прави со помош на механизмите што ги обезбедува државата. Правните механизми обезбедуваат квалитетна и навремена реализација на правата на човекот. И, како што е познато, развиеноста на демократијата на една земја зависи, а тоа нешто посебно и се цени, од степенот на остварувањето на основните човекови слободи и права. Тоа правило, кое претставува и важно начело на секое современо општество, *mutatis mutandis*, важи и за правниот поредок на Република Северна Македонија.

Во изложената смисла уште нешто. Стои фактот, како што се подвлекува во еден дел на правната наука, дека секоја демократија, како општествен феномен, не се заснова само на човековите слободи и права. Но, од другата страна, без да се утврдат и да се гарантираат слободите и правата на човекот и граѓанинот, во една земја нема демократија.

Прашањата поврзани со правните механизми и нивното утврдување со име и во број, нивното правно организирање во заштитата на човековите права, исто така, се фактички прашања. Традиционално, три важни механизми посебно се подвлекуваат во уставно-правната мисла. Тие

6 Поконкретно, за изложеното во одредбите на членовите 50 – 54 од Уставот на Републиката, од 1991 година.

се судската власт, уставното судство и Народниот правобранител.⁷ Во одделни правни системи, како што е случајот и со Република Северна Македонија, во функција на заштитата на основните човекови слободи и права се и парламентарните комисии, кои имаат надлежности од сферата на правата на човекот.

Во натамошното излагање се задржуваме на уставно-судската заштита на човековите права во Република Северна Македонија, на која тема посветен и овој труд.

2. УСТАВНО-СУДСКАТА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

2.1. НЕШТО ЗА ВОВЕД

Од правните механизми за заштита на човековите слободи и права важна е надлежноста на уставното судство на една конкретна земја. Се разбира, секогаш се мисли на оние земји и нивните правни системи во кои е установено уставното судство.

Во Република Северна Македонија, уставното судство е воведено (востановено), како што е добро познато, уште во претходниот правен систем, во системот и режимот на „социјалистичкото право“, во далечната 1963 година. Тоа се случи со донесувањето на вториот Устав по ред, Уставот на Социјалистичка Република Македонија, во 1963 година.⁸

Уставното судство во нашата Република започна со својата работа од 1964 година.⁹ Анализирано од аспект на човековите права и нивната заштита, Уставот од 1963 година, сепак, предвидуваше таква заштита, но под следните услови. Прво, ако беше во прашање повреда на правото на самоуправување и на другите основни слободи и права утврдени со сојузниот Устав од 1963 година; второ, ако повредата била извршена со поединечен акт или дејствие на општинските, околините или републичките органи како и во другите случаи предвидени со закон; и трето, ако за сторените повреди не била обезбедена друга судска заштита.¹⁰

Уставот на Републиката од 1974 година, од аспект и критериуми на заштита на правата на човекот пред Уставниот суд отиде неколку чекори назад. И уште поконкретно. Тоа што Уставот од 1963 година декларативно го гарантираше во поглед на правната заштита на човековите права пред Уставниот суд, Уставот од 1974 година тоа го немаше.¹¹ Уставот од 1974 година по прашањата на положбата и надлежноста на Уставниот суд, содржеше бројни решенија, содржани во членовите 419 – 437, што, за жал, не е случај со Уставот на Република Северна Македонија од 1991 година. Од наведената уставна определба и формулација за заштита на човековите права, уставотворецот, и тоа само со Уставот од 1963 година, само декларативно се произнесуваше за една таква заштита. Заштита на човековите права пред Уставниот суд во наведениот период од 1963 година па се до донесувањето на третиот (и последниот) Устав на СРМ од 1974 година, во фактичка смисла на зборот и немаше. Фактот што наведениот период уставносудската практика не познава ниту еден случај, односно дека немало оформено ниту еден предмет пред Уставниот суд по конкретно барање на граѓанинот за правната заштита. Наведениот факт тоа најдобро и го потврдува.

7 Како што е познато, органот Народен правобранител се воведо и во постсоцијалистичките земји. Во режимот на „социјалистичкото право“ овој орган не постоеше. Во Република Северна Македонија за прв пат институцијата Народен правобранител се предвидува и се уредува со првиот Устав од 1991 година. Станува збор за одредбите содржани во член 77 од Уставот (Службен Весник на РМ, бр. 52/1991) и Амандманот XI на Уставот (Службен Весник на РМ, бр. 91/2001).

8 И во овој осврт треба да се нагласи дека со Уставот од 1963 година, за прв пат доаѓа до замена на референцата на Републиката од „народна“ на „социјалистичка“.

9 Уставот на СРМ е донесен во 1963 година и истиот е објавен во „Службен Весник на СРМ“, бр. 15/1963. Положбата и надлежноста на Уставниот суд во Републиката се уредени со одредбите на членовите 233 – 240 од Уставот.

10 Поконкретно за изложеното во одредбите на член 233 од Уставот на СРМ од 1963 година.

11 Поопширно за определбите на Уставот на СРМ од 1974 година за положбата и надлежноста на Уставниот суд во одредбите на членовите 419 – 437. Уставот на СРМ од 1974 година е објавен во „Службен Весник на СРМ“, бр. 7/1974.

Покрај наведеното, од другата страна во нашата уставно-правна мисла се искажува и следното мислење. Имено, не само дека немало уставно-судска заштита на човековите права пред уставното судство во режимот на „социјалистичкото право“, туку, напротив, постоеше „систематско“ кршење на човековите права и слободи. Да, неправдата биде уште поголема, кршењето на правата на човекот и граѓанинот, посебно, се вршеше од самите органи на државната власт.¹²

Истата правна положба (статус) беше и со човековите права и нивната заштита пред уставното судство и на другите поранешни федерални единици на поранешна Југославија. Немаше разлики по овие прашања и на ниво на сојузното уставно судство, поточно, немаше правна заштита на правата на човекот во буквална смисла на зборот и пред Уставниот суд на поранешна Југославија.

Според изложеното, останува да се осврнеме на уставно-судската заштита на човековите права во Република Северна Македонија. Тоа е периодот по осамостојувањето на Републиката и донесувањето на првиот Устав, од 1991 година. Во наведената смисла, а со цел да се добие една појасна претстава за опсегот (обемот) на основните човекови слободи и права и нивната заштита пред Уставниот суд на Републиката, сосема накратко се задржуваме на споредбеното уставно судство.

Ова прашање не случајно се потенцира. Тоа се прави од проста причина што современото уставно судство е посебно преокупирано со проблемот на човековите права и нивната заштита пред конкретните државни органи и институции. Во „листата“ на државните органи и институции кои пружаат правна заштита на правата на човекот, уставното судство има незаобичајно место. Ова нешто ако се имаат предвид посебностите (карактеристиките) што ги имаат одлуките на уставното судство во споредбеното право и начинот на нивното извршување. Таквите правила важат, *mutatis mutandis*, и за Уставниот суд на Република Северна Македонија.

За посебностите на одлуките на уставното судство ќе стане збор на соодветно место на овој труд.

2.2. ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И СОВРЕМЕНОТО УСТАВНО СУДСТВО

Човековите права и нивната заштита пред современото уставно судство е сложено и комплексно прашање. Во таа смисла и со цел да се даде посоодветен одговор, треба да се направи посебна научна анализа и истражување. При фактот дека просторот за овој труд е ограничен, се задржуваме само на неколку прашања. Тоа се прави во општи црти – *grosso modo* и со единствена намера, имено, да се утврдат клучните „точки на врзување“ со уставно-судската заштита на човековите права пред Уставниот суд на Република Северна Македонија.

Не е спорно дека уставното судство во споредбеното право содржи мошне позитивни решенија по прашањата на заштитата на човековите слободи и права. Тие решенија постојано се усовршуваат и се прилагодуваат на состојбите и односите во една земја со тежнеење на гаранцијата на правата на човекот и нивното остварување. Во тој комплекс, се разбира, посебно место има и нивната заштита пред националните уставни судови. За тоа, патем, стануваше збор и во досегашното излагање.

Изложеното важи како правило, како стандард. Но, од секое правило може да се утврдат и да се забележат и конкретни исклучоци. Исклучоците, главно, се однесуваат на опсегот на човековите слободи и права и нивната заштита пред уставното судство, од една, и компетентноста во донесувањето на одлуките од уставните судови, од другата страна. Во оваа смисла и од овој критериум се забележуваат и конкретни разлики во споредбеното уставно судство. Според нашето мислење разликите се присутни кога се анализира состојбата со уставното судство во поразвиените земји, претежно на запад, и состојбите на човековите права пред уставните судови на постсоцијалистичките земји, вклучувајќи ја и Република Северна Македонија.

12 Со изнесеното мислење на одделни конституционалисти од нашата Република во потполност се сложува и авторот на овие редови.

2.2.1. Човековите права и уставното судство на запад

Стои фактот дека во западните земји уставното судство е мошне развиено. Од таа гледна точка тие имаат и мошне соодветен и одговорен пристап кон заштитата на човековите права. Важи правилото, се разбира со одредени исклучоци, дека основните човекови слободи и права ги утврдува и гарантира уставот на една земја, а во случај на нивна повреда со индивидуален акт или дејствие на орган или институција на државата, за таквата повреда се гарантира и уставно-судска заштита.

Во земјите во кои се основани уставни судови, прашањата во врска со повредата на човековите слободи и права се решаваат пред нивните уставни судови. Таков е случајот со Германија, Австрија, Италија, Шпанија, Турција и други земји. Во одредени земји во кои не постои уставното судство, со уставот на земјата е определен друг државен орган кој решава и во негова надлежност е и заштитата на човековите права. Како пример, во САД нема уставен суд но, за човековите слободи и права одлучува Врховниот суд. Контролата на уставноста пред Врховниот суд претставува посебен модел на судската контрола на уставноста. Според мислењето на Марсел Прело (Marcel Prélot), американскиот модел на судската контрола на уставноста во областа на организацијата на државата претставува најголем придонес на човештвото по англискиот парламентаризам.¹³

2.2.2. Уставното судство и човековите права во постсоцијалистичките земји

Заштитата на човековите права пред уставното судство во земјите со парламентарна демократија, кои порано го имаа режимот на „социјалистичкото право“, претставува значајна новина. По нивното осамостојување и со донесувањето на новите уставни, на човековите слободи и права им се посветува приоритетно место во нормативниот дел на уставите. Со посебни одредби, односно уставни норми се уредуваат и постапките за заштита на правата на човекот пред уставните судови.

Разликата меѓу одделни земји и нивните уставни системи се појави и се прави о поглед на опсегот, односно обемот на човековите слободи и права за кои се уредува, гарантира и обезбедува уставно-судска заштита. Посматрано од овој критериум се определуваме за групирање на земјите во три групи. Во првата група влегуваат оние земји и правни системи кои нивните уставни предвидуваат поширок опфат на основните слободи и права за што се пружа уставно-судска заштита. Се разбира, во случај на нивната повреда или загрозување. Од нашиот регион во оваа група влегуваат Србија, Хрватска, Словенија, Црна Гора и некои други. Во овие земји се санкционира и правното средство за покренување постапка пред конкретниот уставен суд. Правното средство со кое се бара правна заштита пред уставниот суд се нарекува уставна тужба или уставна жалба. Со наведеното правно средство се бара уставно-судска заштита во случај на конкретно право или конкретна слобода за кое со уставот на земјата постои уставна гаранција.

Во втората група на земји се вбројуваат оние земји и правни системи кои имаат рестриктивен пристап по прашањето на правната заштита. Правната заштита пред уставното судство се гарантира само за конкретни права, односно конкретни слободи, во случај на повреда, загрозување, оспорување и слично. Школски пример за земјите од втората група претставуваат Северна Македонија, Албанија и некои други. Во земјите од втората група, листата на слободите и правата како и условите под кои се пружа заштита пред нивните уставни судови, е ограничена. Листата на слободи и права е фиксирана. Постои, впрочем, затворен круг на основни слободи и права за чие кршење може да се бара уставно-судска заштита.

Останува накратко да се спомене и третата група на земји. Станува збор за земји кои, иако припаѓаат на парламентарно демократско уредување, за човековите слободи и права не е обезбедена и уставно-судска заштита. Бројот на земјите од третата група е мал, но, ги има. Еклатантен пример на земја во која сè уште не е обезбедена заштита на човековите слободи и права во случај на нивно кршење, пред уставниот суд, е Бугарија.

13 Мислите на овој научник се цитирани во делото на проф. д-р Ратко Марковиќ, цитирано дело, стр. 635.

При фактот дека уставниот систем на Северна Македонија има важни посебности во сферата на правната заштита на правата на човекот пред Уставниот суд на Републиката. Важните новини на овој систем се елаборираат во продолжение на трудот.

3. ПОЗИТИВНА РЕГУЛАТИВА И ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ ПРЕД УСТАВНИОТ СУД

Во досегашното излагање и во рамките на конкретните теми кои беа подвлечени ги нагласивме важните моменти по прашањето на човековите права и нивната заштита. Од важните правни механизми за нивната заштита, без секое сомневање, претставува и уставното судство на Републиката чија функција се остварува преку Уставниот суд.

Претставува значајна новина на Уставот на Републиката од 1991 година што основните човекови слободи и права се заштитуваат и пред Уставниот суд. Нагласуваме значајна новина од причини што, како што е потенцирано и во овој труд, во претходниот систем, а во фактичка смисла на зборот, и не постоеше уставно-судска заштита на човековите слободи и права пред уставното судство. Да се одговори на прашањето за уставно-судската заштита на основните слободи и права на човекот и граѓанинот е сложено и комплексно прашање. Од сите можни прашања кои ги содржи овој комплекс, како што може да се забележи од називот на самата тема која се елаборира и истражува, во трудот, се определуваме за прашањата кои следуваат. Имено, каков е пристапот на уставотворецот кон уставно-судската заштита на човековите права. Една дилема треба веднаш да се отстрани: не е спорно дека се пружа уставно-судска заштита на човековите права пред Уставниот суд на Републиката. Но, од неспорното се оди кон спорното прашање: дали уставно-судската заштита се пружа, односно се обезбедува (треба да се обезбеди) за сите основни слободи и права на човекот и граѓанинот кои ги гарантира актуелниот Устав на Републикава или уставно-судската заштита е ограничена на само определени слободи и права.

Вака поставениот проблем на површина ги изнесува прашањата на две нивоа. Прво, како треба да се интерпретира сегашната уставна регулатива и судската практика, какви мислења се појавуваат во нашата научна мисла и во судската практика во врска со тоа; и, второ, дали треба да се интервенира во Уставот за евентуални други посоодветни решенија - *de lege ferenda*.

3.1. ПОЗИТИВНИТЕ РЕШЕНИЈА DE LEGE LATA И КОНКРЕТНИТЕ РАЗМИСЛУВАЊА ЗА УСТАВНО-СУДСКАТА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА

При фактот дека основните слободи и права на човекот и граѓанинот претставуваат уставна материја - и прашањата кои се однесуваат на правните механизми за нивната заштита се, исто така, прашања во надлежност на уставотворецот. Тоа важи за Уставниот суд и неговата надлежност во заштитата на човековите слободи и права.

Решенијата на актуелниот Устав на Републикава од 1991 година кои се однесуваат на човековите права се содржани во повеќе делови на Уставот. За нив, најнапред, уставотворецот се определува да ги вгради во самата Преамбула на Уставот, а потоа и во темелните вредности на уставниот поредок на Републиката. Важен е комплексот на одредбите од вториот дел на Уставот кој носи назив: Основни слободи и права на човекот и граѓанинот. Ова е најобеман комплекс на уставни одредби и сите тие се вградени во членовите 9 – 60 од Уставот.¹⁴ Се разбира, соодветни одредби за човековите права Уставот содржи и во нормативниот дел, а тоа е делот IV, кој се однесува на Уставниот суд на Република Северна Македонија.¹⁵ Меѓутоа, тука не завршуваат

14 За содржината на овие одредби, поконкретно и поопширно во одредбите на членовите 9 – 60 од Уставот на Републиката од 1991 година.

15 Поконкретно за човековите права од Четвртиот дел од Уставот, во решенијата содржани во членот 110 од Уставот на Републиката од 1991 година.

уставните решенија за човековите права. Секој читател на Уставот може да забележи дека и во повеќе други одредби бројни се решенијата кои се однесуваат на основните слободи и права на човекот и граѓанинот на Републиката.

По клучното прашање за опсегот на човековите права и нивната заштита пред Уставниот суд, во научната мисла и уставно-судската практика посебно, се забележуваат, главно, две мислења. Според едното мислење, правилната интерпретација на најважните одредби од Уставот упатува на заклучок дека во Републиката Северна Македонија уставно-судската заштита се однесува на сите основни слободи и права на човекот и граѓанинот. Заслужува внимание и второто мислење, второто становиште, според кое, уставно-судската заштита се обезбедува само за одредена „листа“ на слободи и права, што значи, дека постои затворен круг на слободи и права за кои се обезбедува судска заштита пред Уставниот суд. Секое од горенаведените мислења се засновува на конкретни аргументи кои, без секое сомневање, имаат своја вредност и релеванција. Се задржуваме на најважните аргументи на секое од наведените мислења.

Во првото мислење, превагнуваат аргументите според кои со правилната интерпретација на Уставот и неговите одредби произлегува и се смета дека Уставот на земјата ја гарантира заштитата на, со Устав гарантираните слободи и права на човекот и граѓанинот и пред Уставниот суд. Значи, уставно-судска заштита е обезбедена за сите слободи и права. Неколките аргументи посебно се елаборираат. Прво, во Преамбулата на Уставот од 1991 година една од целите која треба да се постигне со донесувањето на Уставот се однесува на гаранцијата на човековите слободи и права и на националната рамноправност.¹⁶ Со други зборови, содржината на Преамбулата претставува воведен дел, односно вовед на Уставот или како што почесто се нарекува – претставува текст што му претходи на нормативниот дел на Уставот.¹⁷ Целите апострофирани во Преамбулата на Уставот од 1991 година се вградени и во новата Преамбула содржана во Амандманот IV на Уставот на Републиката, донесен во 2001 година.¹⁸

Другиот важен аргумент се однесува на Основните одредби на Уставот содржани во членовите 1 – 8. Од овие одредби посебно заслужува да се подвлечат оние кои се содржани во членот 8 од Уставот. Со овие одредби посебно се утврдуваат и се санкционираат уставните решенија кои се однесуваат на темелните вредности на уставниот поредок на Републиката. Од основните темелни вредности, основните слободи и права на човекот и граѓанинот, како посебна темелна вредност на уставниот поредок - посебно се утврдуваат и се уредуваат. Оваа одредба завршува со определбата на Уставот дека станува збор за човековите слободи и права кои се признати во меѓународното право и утврдени со Уставот. Човековите слободи и права, според тоа, како посебна темелна вредност во изрична форма се утврдуваат и се уредуваат со одредбите на член 8 од Уставот.¹⁹

Од содржината на наведените две преамбули на Уставот на Републиката од 1991, односно 2001 година, од една, и содржината на одредбите на член 8 од Уставот со кој се санкционираат темелните вредности на уставниот поредок на Републиката, од другата страна, произлегуваат две важни фундаментални новини. Првата новина од Преамбулата на Уставот е јасна. Преамбулата е „духот на Уставот“, односно таа претставува основа за толкување на Уставот. Втората важна новина произлегува од содржината на одредбите на член 8 од Уставот со кој се санкционираат темелните вредности на уставниот поредок. Имено, одредбите содржани во членот 8 се уставни одредби и како такви се квалификуваат како основни одредби. Од оваа гледна точка, во уставно-правна мисла се изразува мислењето, со кое во целост се согласуваме, дека регулативата на конкретните уставни прашања содржани во Основните одредби има појако правно дејство. Појакото правно дејство подразбира и се однесува на дејството на другите одредби кои се содр-

16 За воља на вистината, Уставот од 1991 година не го содржи терминот – преамбула, иако воведниот текст на овој акт е фактички содржина на преамбулата.

17 Поконкретно за изложението и во делото на проф Светомир Шкарик, Устав на Република Македонија, Научно толкување, Скопје, 2014, стр. 86.

18 Амандманот IV е донесен во склоп на уставните амандмани IV – XVIII, објавен во „Службен Весник на РМ“, бр. 91/2001.

19 Поконкретно за наведеното, одредбите на член 8 став 1 алинеја 1 од Уставот на Републиката од 1991 година.

жани во Нормативниот дел од Уставот и со кои се уредуваат и се санкционираат други конкретни уставно-правни прашања.

Со изложените аргументи се брани стојалиштето дека со наведената регулатива во Уставот фактички се обезбедува и се гарантира заштита на основните слободи и права на човекот и граѓанинот во Република Северна Македонија и пред Уставниот суд на земјата.²⁰

Во полза на образложеното стојалиште, а имено според Уставот се обезбедува уставно-судска заштита за сите основни слободи и права, утврдени со Уставот, се изнесува и следниот аргумент. Имено, во Уставот, а во рамките на гаранциите на основните слободи и права, се подвлекува дека „секој граѓанин може да се повика на заштитата на слободите и правата утврдени со Уставот и пред Уставниот суд... во постапка заснована врз начелата на приоритет и итност“.²¹

Заслужува да се елаборира и второто мислење, второто становиште. Според второто мислење, со важни аргументи се брани рестриктивниот пристап на Уставот по прашањето на уставно-судската заштита на права на човекот пред Уставниот суд на земјата. Според второто мислење, важна е определбата на Уставот содржана во уставните одредби од Делот IV, одредби кои содржат конкретни уставни решенија од сферата на уставното судство на Републиката. Впрочем, станува збор за уставните решенија содржани во членовите 108 – 113 од Уставот.

Прашањето за уставно-судската заштита се уредува со одредбите на член 110 од Уставот. Со наведените одредби се утврдува и уредува надлежноста на Уставниот суд. Надлежностите таксативно се определени.

Во однос на уставно-судската заштита на човековите права пред Уставниот суд, определбата е јасна. Имено, Уставниот суд ги штити:

- Слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверување, совеста, мислата и јавното изразување на мислата;
- Политичкото здружување и дејствување;
- Забрана на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност.²²

Од изложеното погоре, јасно произлегува дека уставно-судската заштита се гарантира само за три слободи и права, таксативно утврдени и уредени со одредбите на Уставот, содржани во Делот IV кои се однесуваат на Уставниот суд на Република Северна Македонија. Ова значи дека Уставот содржи посебни одредби за уставно-судската заштита на таксативно наведените слободи и права. Подведено под поимот на толкување треба да се цени односот меѓу посебните одредби за уставно-судската заштита на правата на човекот, од една, и основните одредби на Уставот со кои се уредуваат и темелните вредности на уставниот поредок на земјата, од другата страна. Се нагласи дека во темелните вредности посебно се санкционира гаранцијата на човековите слободи и права. Исто така, треба да се цени и односот на посебните одредби од Делот IV од Уставот со кои се уредува институцијата - Уставен суд, вклучувајќи ги и оние одредби за уставно-судската заштита на правата на човекот, од една, и целите на Уставот, санкционирани во Преамбулата на Уставот, од друга страна. По прашањето на Преамбулата на Уставот се нагласи дека таа претставува основа на толкување на Уставот.

20 Авторот на овие редови, како судија на Уставниот суд со конкретни реферати и теми учествувал на повеќе меѓународни конференции на уставните судови на земјите од регионот. Значајни беа рефератите изнесени и образложени на меѓународните конференции одржани во Босна и Херцеговина во 2018 година; во Црна Гора во 2019 година; као и во Косово во 2019 година. На изложените проблеми за уставно-судската заштита за правата на човекот пред Уставниот суд на Република Северна Македонија, од поедини судии од другите уставни судови, инаку добри познавачи на Уставот на нашата Република, се доби потврден одговор по прашањето на уставно-судската заштита на основните слободи и права. Аргументите им беа, во главно, овие кои се изложени погоре.

21 Поконкретно за изложеното и во одредбите на член 50 од Уставот на Републиката, од 1991 година.

22 Поконкретно за надлежностите на Уставниот суд во одредбите на член 110 став 1 алинеја 3 од Уставот на Републиката од 1991 година.

Вака поставениот проблем искрснува за потребно да се проблематизира прашањето на односот меѓу наведените одредби и делови на Уставот. Се разбира, ова нешто се посматра само од аспект на уставно-судската заштита на човековите права. Според нашето мислење, Уставот има рестриктивен пристап кон прашањата поврзани за уставно-судската заштита на човековите права. Уставот го прифаќа принципот на *numerus clausus*. Впрочем, се применува принципот на „затворена рамка“ бидејќи само за точно предвидените слободи и права се гарантира и се пружа правна заштита пред Уставниот суд. Тие се, да повториме - три слободи и права поименично наведени во одредбите на член 110 став 1 алинеја 3 од Уставот.

При една ваква состојба на работите, по прашањето на односот меѓу општите и посебните одредби и нивната примена во конкретни случаи, на поставениот проблем треба да се примени интерпретативното правило во правото според кое: посебните одредби со кои се уредуваат конкретни прашања ги заменуваат општите одредби по истите прашања.

Во заокружувањето на оваа точка треба да се нагласи дека Уставниот суд на Република Северна Македонија и во вршењето на својата функција и надлежност, пружа уставно-судска заштита само на оние слободи и права кои се таксативно определени во одредбите на член 110, став 1, алинеја 3 од Уставот на земјата. Изнесеното значи дека Уставниот суд во својата практика го застапува и го применува второто стојалиште кое се елаборираше во овој труд.

3.2. УСТАВНОСУДСКА ЗАШТИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ – DE LEGE FERENDA

Изложената правна проблематика за уставно-судската заштита на човековите права ни дава за право да заклучиме дека во правниот систем на Република Северна Македонија наведената заштита има рестриктивен карактер. Од опширно елаборираните мислења по прашањето на обемот на основните слободи и права на човекот и граѓанинот, за кои се пружа уставно-судска заштита, преовладува мислењето дека нивниот број е фиксно одреден и се применува правилото дека постои „затворен круг“ на слободи и права за кои се гарантира нивната заштита пред Уставниот суд. Според стојалиштето на Уставниот суд кое се применува во практиката, како што беше нагласено, е неспорно дека уставно-судската заштита се гарантира само за оние слободи и права кои таксативно се утврдени во цитираните одредби на Уставот. Ова нешто е според сегашната позитивна регулатива - *de lege lata*.

Во научната мисла, посебно она уставноправната, како и од страна на законодавството, пред повеќе години беа изнесени мислења, предлози и сугестии дека е крајно време прашањата поврзани со основните слободи и права и нивната заштита да се доуредат посоодветно и да се регулираат. Причините за тоа произлегуваат и од, прво, несоодветната уставна регулатива на институцијата - Уставен суд во Република Северна Македонија; второ, што за конкретни прашања кои треба да се уредат со закон, таков закон, односно закони нема. Овде се мисли, на прво место, на законот за Уставниот суд. Сегашната регулатива за Уставниот суд, е површно уредена со уставни норми. Во таа конотација посебно треба да се уредат надлежностите на Уставниот суд. Ова од причини што сферата на уставното судство, со посебна нагласка на Уставниот суд, е слабо уредена. Се нагласи дека уредувањето е површно. Недостига една посеопфатна регулатива. По се изгледа дека уставното судство на уставотворецот му била „слаба страна“. Доста прашања од сферата на уставното судство останаа без конкретни уставни решенија. Од другата страна, и тие прашања кои се уредени со конкретни одредби, одредбите содржат непрецизни поими и термини. Се забележува појавата на доста правни празнини. Самиот факт што одредбите за позицијата на Уставниот суд се содржани во само 6 членови, најдобро зборува и изнесените констатации погоре ги потврдува.

Од клучните прашања, кои според нашето мислење претставуваат уставна материја, не се утврдени и уредени со Уставот од 1991 година, а треба да се утврдат, се однесуваат: прво, со јасни уставни норми да се предвиди поширок обем (опсег) на слободи и права и нивната заштита пред Уставниот суд; второ, Уставот не го гарантира правното средство - уставна тужба, односно уставна жалба во заштитата на основните слободи и права пред Уставниот суд; трето, уставотворецот

се „задоволил“ прашањата поврзани со статусот на Уставниот суд и уставните судии, за организационата поставеност и другите прашања поврзани со постапката пред Уставниот суд - да ги уреди Судот со свој акт.

Ако се анализира и се споредува уставната уреденост на уставното судство и со режимот на „социјалистичкото право“, посебно со Уставот од 1974 година, од една, како и регулативата содржана во сегашниот Устав, од 1991 година, од друга страна, површното уредување на уставната позиција, организационата поставеност и надлежност, се одлика на овој вториот Устав, значи, Уставот од 1991 година.²³

При вакви правни празнини и неуредени конкретни прашања од сферата на уставното судство, власта во 2014 година направи обид да се пристапи кон измена на Уставот од 1991 година. И уште поконкретно, Владата на Република Северна Македонија, како еден од предлагачите за донесување, односно за измена на Уставот на земјата, со устав овластена, во почетокот на 2014 година покрена постапка и предложи 8 уставни амандмани. Предложени беа во Нацрт – амандманите XXXIII – XL. Од овие Нацрт-амандмани, амандманите XXXIX – XL се однесуваа на Уставниот суд.

Расправата по Нацрт-амандманите заврши кон крајот на 2014 година. Министерството за правда на 25.12.2014 година до Владата го достави Извештајот од јавната расправа заедно со Предлог–амандманите на Уставот. Во текот на 2015 година Собранието на Републиката требаше да ги усвои Предлог-амандманите. Меѓутоа, како што е познато, поради политичката криза која дојде до израз во 2015 година и неможноста да се обезбеди потребното двотретинско мнозинство во Собранието, Предлог-уставните амандмани останаа неусвоени.

Заслужува да бидат подвлечени важните новини содржани во Предлог-амандманот XXXIX. Се предложи да се прошири „листата“ на човековите слободи и права со уште нови 12 од каталогот на личните и политичките основни слободи и права и нивната уставно-судска заштита пред Уставниот суд. Исто така се предложи да се воведат уставна тужба. Од другите надлежности се предложи Уставниот суд да биде надлежен и да одлучува по жалбите, прво, против одлуките на Судскиот совет на РСМ, донесени за избор и разрешување на претседатели и судии од судовите на Републиката во сите инстанции, као и да одлучува по жалбите против другите дисциплински мерки и, второ, Уставниот суд да одлучува против одлуките за избор и разрешување на обвинителите како и против другите одлуки за изрекување на дисциплински мерки, донесени од Советот на јавните обвинители на РСМ. Со Предлог-амандманот XL се предложи да се донесе закон за Уставниот суд, за чие донесување се предвидуваше двотретинско мнозинство од вкупниот број на пратеници.

Венецијанската комисија позитивно се произнесе за предложените решенија за уставното судство. Во нејзиното мислење посебно се нагласи потребата да се воведат уставна тужба. Според Мислењето на Венецијанската комисија „во принцип, уставната тужба се смета за камен темелник на уставната демократија“.²⁴

Кога станува збор за Уставниот суд и регулативата содржана во Уставот од 1991 година, од вкупниот број на уставни амандмани, во број 36, донесени заклучно со 2019 година, до сега само со уставниот Амандман XV е интервенирано во изборот на судиите на Уставниот суд. По ниту едно друго прашање од сферата на уставното судство не е извршена измена или дополна на сегашната уставна регулатива.²⁵

23 Само заради компарација, во Уставот на СРМ од 1974 година (Службен Весник на СРМ бр. 7/1974), паѓа во очи мноштвото на одредбите со кои се уредува уставната положба на Уставниот суд во наведениот период. Тоа се забележува и во бројот на одредбите и нивната содржина содржана во членовите 419 – 437.

24 Мислењето на венецијанската комисија се цитира во Извештајот на Министерството за правда кој е доставен до Владата на 25.12.2014 година, а по повод спроведената јавна расправа по Нацрт-уставните амандмани.

25 Уставниот Амандман XV, заедно со уставните Амандмани IV – XVIII, е објавен во „Службен Весник на РМ“ бр. 91/2001.

Воведувањето на уставна тужба и проширувањето на обемот на основните слободи и права и нивната заштита пред Уставниот суд треба да се утврди и уреди со прецизни и јасни уставни норми. Впрочем, во таа смисла се и определбите на Венецијанската комисија. Овие прашања претставуваат уставна материја.

За едно прашање за кое сметаме дека треба да биде во надлежност на Уставниот суд, е прашањето кое се однесува на следењето на општествените појави од страна на овој орган. Сегашната позитивна регулатива ова прашање го нема уредено, а со тоа се разбира, го нема и предвидено во надлежност на уставното судство. Само за компарација, двата устава од претходниот правен поредок, Уставот од 1963 година и Уставот од 1974 година, предвидуваа мошне јасни и прецизни решенија во тој контекст. Со наведените уставни се предвидуваше, покрај другото, Уставниот суд со поднесување извештај пред Собранието на Републиката, имаше можност, но и должност, да го извести Собранието за одредени општествени појави поврзани со остварувањето на уставноста и законитоста во земјата и да му предложи конкретни мерки. Ова нешто се предлага од една ноторна околност. Имено, колку горко да звучи, но е вистинито, во нашата земја, во целиот овој период на нејзиниот развој по осамостојувањето, се случуваат сериозни и мошне тешки штетни појави со несогледливи последици. Последиците се одразуваат врз уставниот поредок на земјата и посебно ги атакуваат основните слободи и права на човекот и граѓанинот. Во тој контекст доволно е да се спомене корупцијата во сите нејзини модалитети во кои се манифестира, со посебна нагласка на високата корупција, и со тоа да се добие вистинска претстава и квалификација на штетноста на оваа појава.²⁶

Спрема тоа, кога Уставниот суд би бил надлежен да ги следи овие појави кои се во директна врска со уставноста и законитоста во земјата, за тоа да го извести Собранието и да му предложи конкретни мерки, си даваме за право да тврдиме дека Уставниот суд би имал за многу што да го информира и да му укаже на законодавниот орган.

Во овој осврт се определуваме и за едно друго прашање кое со Уставот не е уредено. Имено, сметаме дека со уставна норма треба да се уреди прашањето на контролата на уставноста на закон или друг пропис кој престанал да важи. Во тој контекст важни се две правни ситуации. Правата правна ситуација се однесува на прашањето на оценката (контролата) на уставноста на закон, односно уставноста и законитоста на другите прописи кои престанале да важат. Другата правна ситуација е онаа која се однесува на престанувањето на правните прописи во текот на постапката пред Уставниот суд. По прашањето на втората правна ситуација, според нашето мислење, состојбата е јасна и нема потреба, се разбира, да се размислува за некакво друго решение освен решението кое е од позитивен карактер, односно според кое има место да се врши контрола на уставноста и законитоста.

Проблематично е решението кое се предлага - контролата на уставноста и законитоста на закони или други правни прописи кои престанале да важат. Имено, Уставот не содржи одредба со која би се овозможило да се врши контрола (уставна) на другите прописи кои не се повеќе во правниот поредок на земјата. Меѓутоа, според нашето мислење, *de lege ferenda*, и ова прашање треба да добие потврден одговор. Имено, во измените на Уставот ваквото решение не претставува новина, од причина што ваквото решение постоеше во нашиот правен поредок. Го имаше во Уставот на РСМ од 1974 година. Денес ваквото решение постои и во одделни компаративни правни системи.

Во овој осврт, како што се подвлече, се задржуваме на елаборацијата на правната ситуација која се однесува на контролата на уставноста и законитоста на закон или друг општ акт кој престанал да важи во текот на постапката. Го повторуваме ставот за афирмативен одговор по ова прашање. Значи, контролата може да се води за закон, односно пропис кој престанал да важи во текот на постапката пред Уставниот суд. Во овој случај како „клучен збор“ треба да се утврди моментот од кога ќе се смета дека постапката почнува да тече пред Уставниот суд. Во устав-

26 За терминот корупција, во правната литература се употребува како синоним и терминот „морална поквареност“.

но-правната наука како и од коментаторите на конкретните уставни одредби се прави обид на ова пршањање да се одговори и да се понуди конкретно решение.

Две решенија се можни. Во случаите кога иницијативата се поднесува од овластен подносител (во нашиот правен систем секој има право на иницијатива пред Уставниот суд), како момент од кога ќе се смета дека постапката почнува да тече треба да се смета моментот на приемот на иницијативата во Судот и оформениот предмет по неа. Во случаите кога Уставниот суд самиот се определува, по сопствена иницијатива, да иницира постапка за уставна контрола, како релевантен се смета моментот кога Судот со свој акт (одлука, решение) се определува да поведе постапка.²⁷

(Авторот е судија на Уставниот суд на Република Северна Македонија)

27 За наведените определби и решенија, поконкретно и во стојалиштата на коментаторите на Уставот на СФРЈ од 1974 година. За тоа, Устав Савезне Федеративне Републике Југославије, Стручно мишљење, Београд, 1985, стр. 551 – 554.

ТРИДЕЦЕНИСКА СТАТУС - КВО ПОЗИЦИЈА НА УСТАВНИОТ СУД

Уставниот суд во современиот конституционализам, е независен државен орган за уставна контрола од посебен тип, со значително различен статус и надлежности во однос на законодавната, извршната и судската власт и со целосна автономија од другите гранки на власта, бидејќи тој суд не е повисок или надреден орган во однос на законодавната, извршната или судската власт. Тој има точно одреден уставен статус, надлежност и овластувања пропишани со Уставот и не треба да има амбиција да стане четврта власт (покрај трите постоечки гранки на власта) или да биде супериорна власт над другите три власти, туку треба да се ограничи на контрола и оценка на уставноста и законитоста

ЈЕТОН ШАСИВАРИ

АПСТРАКТ

Трудот има за цел да ја анализира правната природа на Уставниот суд на РСМ во рамките на системот на организација на државната власт и темелната вредност на владеење на правото согласно Уставот на РСМ. Од самата природа на овој државен орган, имено, зависат и другите клучни прашања поврзани со неговата организација и функционирање, а особено со неговата автономија која, според авторот, сè уште не е постигната согласно проектот и замислата на нашиот уставотворец, воспоставени уште во 1991 година. Исто така, во овој труд преку правниот и нормативниот метод се анализира и уставниот услов и стандард „истакнат правник“, како посебен услов за избор на уставните судии како и различните толкувања на овој поим во уставно-правната теорија и практика.

Посебно место во трудот се придава на јавниот дискурс околу уставниот основ, односно потребата од донесување на посебен закон за Уставниот суд. Притоа, се врши споредбена анализа со уставниот статус на Уставниот суд на БиХ, како единствена држава во регионот во која уставните судии со мнозинство гласови ги усвојуваат своите правила за работа односно во услови кога законодавецот нема уставно овластување да донесе закон за Уставниот суд. Клучното прашање, според авторот, е дали актот на Уставниот суд на РСМ, кој носи назив „Деловник“ во духот на автономното право на саморегулирање е, всушност, „органски закон во материјална смисла“, кој би требало да ги уреди клучните прашања поврзани со организацијата и функционирањето на Уставниот суд.

Согласно арапската изрека: *„Не е битно дали мачката е бела или црна, битно е да го фати глушецот“*, авторот поаѓа од хипотезата дека и најквалитетната нормативна рамка за Уставниот суд сама по себе не е доволен и одлучувачки фактор, бидејќи во секој случај главната задача во остварувањето на уставната контрола се наоѓа во рацете на Уставниот суд, а не во рацете на законодавецот. Во оваа насока авторот анализира и некои уставни и законски решенија на уставниот модел на Република Косово за тамошниот уставен суд како врвен регионален споредбен модел кој во многу аспекти би можел да послужи како основа за целосно остварување на финансиската, административната и организационата автономија на Уставниот суд на РСМ. На крајот од трудот се изнесени и заклучните согледувања на авторот со цел поттикнување на натамошна научна дискусија во врска со организацијата и функционирањето на Уставниот суд во рамките на постоечкиот уставен поредок на РСМ.

Клучни зборови: уставно судство, истакнат правник, автономија на Уставниот суд, начело на поделба на власта.

ВОВЕДНИ СПОРЕДБЕНИ НАПОМЕНИ

Уставниот суд, кој постои во над 80 држави во светот и повеќе од 100 години, а кој понекогаш се нарекува и: „уставен трибунал“ или „уставен совет“ е посебен тип на државен орган кој ја врши функцијата на уставна контрола. Американскиот професор по споредбено право Алек Стоун Свит го дефинира уставниот суд како уставно воспоставен и независен орган на државата чија централна функција е да ја брани нормативната супериорност на уставното право во рамките на правниот поредок на една држава. Негова улога е да ги прегледа законите и да одлучи дали тие се уставно валидни, при што оваа функција е исклучиво резервирана само за уставниот суд, односно ниеден друг суд или друг државен орган не може да се вклучи во уставната контрола.¹

1 Stone Sweet, Alec, (2011), Constitutional Courts, Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 233, p. 2 и Andrew Harding (2017) The Fundamentals of Constitutional Courts, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), p. 1.

Во уставно-правната теорија се подвлекува дека, бидејќи уставните судови имаат ексклузивна јурисдикција над уставните прашања, овој систем често се нарекува „централизиран систем“ или „европски систем“ на уставна контрола со оглед на тоа што е измислен од австрискиот професор по право Ханс Келсен и постои во европските држави: Австрија, Германија, Италија и Шпанија, но и во други, како што се: Колумбија, Русија, Република Кореја, Турција и Тајван. Следствено, во девесетите години, централизираниот модел на уставна контрола веќе добро беше воспоставен во Западна Европа, но брзо се рашири и низ Источна и Централна Европа, Западна Африка, Јужна Америка, Источна Азија и други.

Овој централизиран систем е во контраст со системот во кој уставната контрола ја вршат судовите од општа надлежност за сите прашања од граѓанска, кривична и јавно-правна материја, а не само од уставно-правна материја. Во таквите системи, секој суд може да се вклучи во уставната контрола, при што во овој систем моќта конечно да одлучува за уставните прашања ја има највисокиот (врховен) суд, што укажува на неговиот примат над другите судови. Бидејќи овој втор систем не е централизиран и беше изразено развиен во САД, понекогаш се нарекува „дифузен“ или „американски систем“ на уставна контрола. Примери од овој систем може да се сретнат и во: Аргентина, Австралија, Канада, Индија, Јапонија и Филипините. Уставните судови се повеќе типични за државите од европско-континенталното правно семејство отколку државите од англо-саксонското правно семејство. Повеќето европски и азиски земји го користат европско-континенталниот правен систем. Во Британскиот Комонвелт, кој се состои скоро целосно од држави со англо-саксонски правен систем, дифузниот модел е речиси универзален (при што Јужна Африка е забележителен исклучок). Франкофонските земји од Западна Африка и Блискиот Исток секогаш го користат централизираниот модел.

Некои земји од европско-континенталниот правен систем, како на пример: Јапонија го користат дифузниот систем, додека некои земји од англо-саксонскиот правен систем како Мјанмар го користат централизираниот систем. Истакнати и влијателни примери на централизираниот систем низ целиот свет ги вклучуваат: Колумбија, Франција, Германија, Индонезија, Република Кореја, Шпанија и Тајван (сите држави од европско-континенталното правно семејство) и Јужна Африка (што е мешавина на двете правни семејства). Истакнати примери на дифузниот систем ги вклучуваат: Австралија, Канада, Индија, Малезија, Нигерија, Обединетото Кралство и САД (сите земји со англо-саксонски правен систем). Обединетото Кралство нема кодификуван и унифициран пишан устав, но неговите високи судови и новоформируваниот Врховен суд во 2009 година решаваат прашања од уставно значење.²

1. ЗА ПРАВНАТА ПРИРОДА НА УСТАВЕН СУД

Во уставно-правната теорија е пишувано многу за правната природа на уставниот суд, при што без да навлеземе во подлабока анализа, само ќе укажеме на фактот дека нема единствен став за оваа прашање, бидејќи постојат четири групи на ставови. Имено: авторите од првата група сметаат дека уставниот суд е орган на политичка, односно законодавна власт; авторите од втората група сметаат дека уставниот суд е орган на судска власт; авторите од третата група сметаат дека уставниот суд е државен орган од посебен тип; авторите од четвртата група сметаат дека уставниот суд е четврта гранка на државната власт.

Во оваа смисла, најпознати претставници на првата група се Келсен кој смета дека уставниот суд е негативен законодавец и Капелети кој смета дека уставниот суд, вршејќи ја уставната контрола неизбежно учествува во создавање на правото. Сметам дека ваквите тврдења не се прифатливи бидејќи уставниот суд е стручен, а не политички орган кој во својата дејност го применува правото, а не политичките мерила како и дека уставниот суд не создава право туку само одлучува, што не може да биде право преку уставна контрола преку која ги отстранува неуставните норми од правниот поредок.³

2 Andrew Harding (2017). The Fundamentals of Constitutional Courts, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), p. 1-2.

3 Оливера Вучић (1995), Аустријско уставно судство-чувар федерације и устава (докторска дисертација), Београд, стр. 86-88.

Најпознати претставници на втората група се Коринек, кој смета дека уставното судство е судство; Фридрих кој е со став дека уставниот суд е специјализиран суд; и Лауфер кој е на мислење дека уставниот суд е вистински судски орган.⁴ И тука сметам дека уставниот суд не е дел од судството, ниту пак специјализиран суд, бидејќи не одлучува за повредите на субјективните права, туку за повредите на објективното право чијашто основна функција е заштитата на уставот преку уставна контрола, односно заштита на уставните вредности во општеството.

Најпознати претставници на третата, група која доминира во уставно-правната теорија, се Диверже кој смета дека уставниот суд има двојна природа: со судска улога, но преку правно и политичко толкување и со независни судии кои се со нивно политичко регрутирање; Кулич кој смета дека уставниот суд е хибридна институција со уставно-судска и политичка функција; Шукович ексо став дека уставниот суд е надвор од класичната тројна поделба на гранките на власта.⁵ Сметам дека ваквите ставови се најприфатливи, бидејќи уставниот суд е потесно поврзан со владеењето на правото отколку со поделбата на власта, односно организацијата на државната власт, бидејќи станува збор за стручен државен орган кој е независен од другите државни органи на законодавната, извршната и судската власт.⁶

Во оваа насока, сметам дека Уставот на СРМ го регулира Уставниот суд на начин кој најмногу му одговара на третото сфаќање, бидејќи се работи за посебен уставен орган од посебен тип: *sui generis*, при што Уставниот суд е сместен во посебна, четврта глава, и е дефиниран како орган на Републиката кој ја штити уставноста и законитоста, при што судиите на Уставниот суд се избираат од редот на истакнати правници.

И на крајот од овој дел, најпознати претставници на четвртата група се Омејец, која за уставниот суд пишува како за четврта државна власт со надзорна функција во однос на другите државни органи; и Петров кој е со став дека уставниот суд е четврта гранка на власта, кој е ефикасен како добра влада, кој е рационален како идеален парламент и кој е полн со правна стручност како највисокиот суд.⁷

Во врска со ставовите од четвртата група сметам дека, уставниот суд во современиот конституционализам, е независен државен орган за уставна контрола од посебен тип, со значително различен статус и надлежности во однос на законодавната, извршната и судската власт и со целосна автономија од другите гранки на власта, бидејќи уставниот суд не е повисок или надреден орган во однос на законодавната, извршната или судската власт, со оглед дека има точно одреден уставен статус, надлежност и овластувања пропишани со уставот. Уставниот суд е воспоставен првенствено за заштита на уставот и правата на граѓаните загарантирани со уставот од прекршувања предизвикани од државните органи, без да се заборава фактот дека и законодавецот исто така може да го наруши уставниот поредок и уставот. Сепак, уставниот суд нема и не треба да има амбиција да стане четврта власт (покрај трите постоечки гранки на власта) или да има амбиции да биде супериорна власт над законодавната, извршната и судската власт, но треба да се ограничи на контрола и оценка на уставноста и законитоста. Ова значи дека Уставниот суд не треба да се меша во надлежноста на законодавната власт преку создавање на правото, ниту пак во надлежноста на извршната власт, преку креирање и насочување на државните и јавните политики.⁸

4 Ibid, стр. 87-88 и Карл Фридрих (2005) Конституционална демократија, Подгорица, стр. 226.

5 Види повеќе во: Боса Ненадиќ (2012), О јемствима независности уставних судово, са посебним освртом на Уставни суд Србије, Београд, стр. 53; Мијат Шуковиќ (2009), Уставно право, Подгорица, стр. 37; Димитрије Кулиќ (1969), Уставно судство у свету, Ниш, стр. 395.

6 Светомир Шкарик (2015) Уставно право, Култура, Скопје, стр. 931-932 и Jeton Shasivari (2020) E drejta kushtetuese, Furkan ISM, Shkup, fq. 377.

7 Јасна Омејец (2010), излагање у Зборнику радова Уставно судство у теорији и пракси, Београд, стр. 69 и Оливера Вучиќ; Владан Петров; и Дарко Симовиќ (2010) Уставни судови бивших југословенских република, Београд, стр. 117.

8 Jeton Shasivari (2020) E drejta kushtetuese, Furkan ISM, Shkup, fq. 389 и Павле Николиќ (1997) Уставно право, Пословни биро, Београд, стр. 370.

2. ЗА УСТАВНИОТ СТАНДАРД – „ИСТАКНАТ ПРАВНИК“

Посебниот уставен услов, односно уставен стандард „истакнат правник“ во Уставот на РСМ е израз на зрела свест на нашиот уставотворец за тоа дека Уставот како највисок правен акт не може да се толкува само со здраво-разумска логика, бидејќи неговото толкување е прашање на структурата, науката и знаењето со кое располагаат само оние лица кои го достигнале тој стандард со долго правничко образование и искуство и како таков претставува солиден нормативен предуслов за автономијата на Уставниот суд и на уставните судии и е своевиден патоказ кон градење на уставна демократија во нашата земја.

Меѓутоа, Уставот на РСМ конкретно не ја одредува смислата и значењето на овој уставен стандард, бидејќи се работи за неодреден поим (правен стандард)⁹ чијашто содржина ниту може однапред објективно да се одреди или да се дефинира со пропис, бидејќи тој зависи и се одредува во зависност од секој конкретен и фактички случај или ситуација. Затоа, во услови кога уставотворецот не нашол за сходно да прецизира и да одредува што подразбира под изразот и стандардот „истакнат правник“, тоа не би требало да го направи ниту законодавецот, дотолку повеќе што уставотворецот никаде во нормативниот дел од нашиот Устав тоа не го навестува ниту, пак, изрично му наложува или го овластува законодавецот тоа да го направи. Значи, не се работи за некаква уставна празнина или пропуст на уставотворецот, туку за важен предуслов за автономијата на Уставниот суд, бидејќи секако одредување или прецизирање на овој уставен стандард од страна на законодавецот би значело нарушување или ослабнување на автономијата на Уставниот суд.

Во овој дел, пред да се фокусираме на правното толкување на овој уставен стандард, се поставува прашањето за неговото политичкото толкување или сфаќање, затоа што за политичките органи како што се: Собранието на РСМ, кое ги избира сите уставни судии или Претседателот на Републиката, кој предлага двајца уставни судии, истакнат правник е секој правник што тие ќе го сметаат или ќе го прогласат за таков во моментот на изборот односно предлагањето, при што во суштина се работи за политичка квалификација која лесно се трансформира во практиката. Имено, од истакнат правник да се трансформира во политички подобен правник или „батлер на политичката власт“, а не на Уставот, и затоа политичкото сфаќање или толкување на овој уставен стандард воопшто не е релевантно за неговото правно толкување.

Од другата страна, што се однесува до правното толкување на уставниот стандард „истакнат правник“ во уставно-правната теорија може да се издвојат две толкувања.¹⁰

Според првото толкување, истакнат правник е врвен правен експерт. Истакнат правник треба да значи „правник кој се издвојува според професионалните достигнувања од другите правници“. Така, според ова толкување, истакнат правник не е само исклучителен правен „техничар“ или правен „занаетчија“, туку лице кое има највисоко знаење во толкувањето и применувањето на правото, особено толкувањето и применувањето на Уставот, како и неговиот професионален или научен квалитет што го разликува од другите правници. Да се истакнуваш во однос на професионалните достигнувања од другите правници“ значи не само да имаш возраст, искуство и стаж и формално високи квалификации (на пример, судии на највисоките судови во земјата, професори по право, итн.), туку да имаш и конкретни ‘докази’ за твојата ‘извонредност’, како на пример: стручни и научни трудови кои значат посебен придонес во одредена правна област, судски пресуди во големи предмети, итн.

9 Повеќе за правните стандарди види во: Jeton Shasivari (2020), Fillet e së drejtës. Logos-A, Shkup, fq. 129-131; Димитар, Бајалџиев (1999), Вовед во правото-Право, Книга втора, Правен Факултет, Скопје, стр. 75-96; Радомир, Лукиќ; Будимир, Кошутећ (2008); Увод у право, двадесет седмо издање, Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, стр. 128-143; Luan, Omari, (2007) Parime dhe institucione të së drejtës publike, botimi i trembëdhjetë, Tiranë, fq. 186-190; Коста, Чавошки; Радмила, Васић (2007) Увод у право, Правни Факултет, Универзитет у Београду, друго издање, Београд, стр. 283-323; Živko, Kulić; Mirko, Kulić (2015) Uvod u pravo, Evropski Univerzitet, Brčko, str. 109-123.

10 Vladan Petrov (2013), „Istaknuti pravnik“-poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, str. 43-45.

Според второто толкување, истакнат правник е повеќе од врвен правен експерт. Тој мора да поседува исклучителни лични квалитети, како што се: висок морален интегритет, автономија на мислење, храброст, умереност, креативност, развиена свест за одговорност итн. Таквиот кандидат може да ја извршува функцијата на начин соодветен на неговото високо достоинство. Таквата личност, дури и кога ќе ја предложат политичките партии, ќе биде свесна дека не им должи ништо на политичките актери. Должи само на професијата, чијшто елитен претставник е. Според оваа толкување, истакнатиот правник е подготвен да и суди и на самата политичка власт но, да му „служи“ само на еден „господар“, а тоа е уставот.¹¹

Теоретски, меѓу двете толкувања се чини поедноставно е да се избере второто толкување, кое е пошироко и поцелосно. Затоа, истакнат правник е: лице способно да го толкува уставот, лице со ладна глава, топло срце и со чисти раце; аристократски правник со демократски ставови; носител на неприкосновен професионален и морален авторитет; силна индивидуа која го чувствува духот на институцијата, подготвена да ги почитува општите правила без да ја загуби својата индивидуалност. Покрај тоа, тој/таа не смее да биде „политички евнух“; тој/таа има политички ставови и мора да го разбере политичкиот момент, поширокиот, општествено-политички контекст во кој одлучува, како и политичкиот ефект на одлуката на уставниот суд. Истакнат правник е врвен експерт со визија на искусен политичар. Меѓутоа, во пракса, усвојувањето на овој „совршен“ модел на „истакнат правник“ создава две тешкотии, и тоа: првата е неможност за прецизно нормативно-правно дефинирање на овој услов за избор на судија на Уставниот суд и втората е неможност да се најдат доволен број истакнати правници во релативно краток период. Затоа, во уставно-правна теорија не постои единствен став околу „совршениот модел“ на истакнатиот правник.¹²

Во овој дел, ќе резимирам со ставот дека, без оглед на тоа, за кое од овие две толкувања на уставниот стандард „истакнат правник“ ќе се определиме, сепак од уставно-правен аспект, истакнат правник е секое лице кое ќе се избере за уставен судија, додека пак, од фактички аспект, во моментот на изборот на едно лице за уставен судија секогаш во јавноста ќе постои и ќе опстои дилемата дали тоа лице е или не е истакнат правник, односно дали го исполнува или не го исполнува овој уставен стандард или услов. Затоа, дури при вршењето на својата уставно-судска функција, тоа лице ќе докаже пред јавноста дали бил или не бил истакнат правник во моментот на изборот за уставен судија, односно дали го исполнувал или не го исполнувал овој стандард или услов во моментот на изборот.

Уставно-правниот и фактичкиот аспект на уставниот стандард „истакнат правник“, ќе го илустрирам со примерите на српскиот колега Владан Петров, кој е и уставен судија на Уставниот суд на Република Србија од 2019 година. Имено, во првиот негов пример, се претпоставува дека едно лице со највисоко наставно-научно звање редовен професор на Правен факултет, кој е автор на универзитетски учебник по уставно право како и автор на научни публикации од оваа правна област, итн., е истакнат правник и како таков се избира за уставен судија. Меѓутоа, при извршувањето на својата функција, тој не покажува доследност и интелектуална храброст во ситуациите кога уставниот суд ќе се најде помеѓу уставот и дневната политика односно политичката целисходност. Како што тече неговиот мандат, овој уставен судија е убаво навикнат на социјалниот статус и „привилегиите“ што оваа функција ги носи со себе. Тој не се истакнува многу во уставниот суд и секогаш гласа како што диктира мнозинството. Тој воопшто не размислува за неговата двојност како професор по уставно право, кој во предавањата пред студентите за уставниот суд зборувал едно нешто, а во пракса како судија на уставниот суд, се однесува сосема поинаку. Ваквиот уставен судија не дека престанал да биде истакнат правник, туку тој во суштина и не бил истакнат правник за време на неговиот избор за уставен судија.

Од другата страна, во вториот негов пример, сосема е реална ситуацијата едно лице за кое се претпоставувало дека е истакнат правник во моментот на изборот за уставен судија, со профе-

11 Ibid.

12 Vladan Petrov (2013), „Istaknuti pravnik“-poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Beograd, str. 43-45.

сионално, чесно и достоинствено вршење на оваа функција да стане уште „поистакнат правник“, како на пример, редовниот професор по уставно право на правен факултет, кој пред да стане уставен судија живеел во светот на уставната теорија и работел со студентите со децении. Со тоа што е избран за уставен судија тој се обидува да остане верен на она што го научил за уставната правда и на она за што ги учел своите студенти. За него, лојалноста кон уставот е прва и последна заповед. Таквиот уставен судија е спремен да не се согласи со мнозинството; да го издвои своето мислење; да го напише тоа мислење, да пишува дури и научна студија за тоа, свесен дека нема да влијае на своите колеги во тој даден момент, но дека може да има долгорочни позитивни последици. Кај таквиот уставен судија, не постои двојност како кај првиот пример: да се биде професор по уставно право и да се биде судија на уставен суд значи да се раководи според исти високи стандарди, а тоа значи да се биде еден: истакнат правник.¹³

На крајот од овој дел, кога се зборува за правничкото образование на уставните судии, накратко ќе резимирам со констатацијата дека, во споредбеното уставно право правничкото образование во најголем број на уставни се јавува како општ стандард за составот на уставните судови, но сепак треба да се има предвид и мислењето на Венецијанската комисија според која не треба да се претерува со прекумерната правна специјализација, бидејќи таа може да ја поткопа разновидноста на составот на уставните судови,¹⁴ што според мое мислење значи дека во составот на уставните судови треба да има и признати стручни лица и од другите правни области, а не само од уставното право.

3. ЗА ЗАКОНОТ ЗА УСТАВНИОТ СУД

Оваа прашање е исто така од клучен аспект за автономијата на Уставниот суд. Имено, дали во нашиот постоечки уставен поредок може да постои посебен закон за Уставен суд или, пак, самиот акт на Уставниот суд како суи генерис општ акт кој носи назив: „Деловник“ е доволен за саморегулирање на организацијата и функционирањето на Уставниот суд согласно член 113 од Уставот на РСМ. Ова е суштинско прашање, бидејќи зборуваме за проектот на нашиот уставотворец од 1991 година за Уставниот суд на РСМ.

Во оваа смисла, како што е познато, во повеќе држави во Европа и во регионот постојат посебни закони за уставните судови, но, во кои, во нивните уставни постои и уставен основ за донесување на посебни закони за уставниот суд, кој се наоѓа или во делот за уставниот суд или, пак, во делот на уставните принципи за уставниот статус на уставните институции. Затоа, од уставен аспект, имајќи го во предвид фактот дека организацијата и функционирањето на Уставниот суд на РСМ не се предмет на законско регулирање, по мое мислење, крајно спорно е прашањето, дали законодавецот, кој нема уставно овластување да донесе закон за Уставен суд, со самото донесување на таков закон би ја повредил уставната положба и автономија на Уставниот суд во поглед на организацијата и функционирањето на овој државен орган за уставна контрола.

Во овој контекст, како потврда на ставот дека во нашиот уставен систем не постои уставен основ за донесување на посебен закон за Уставниот суд, служи и Мислењето CDL-AD(2014)026 од 2014 година на Венецијанската комисија во кое се оценува дека би било корисно да се донесе посебен закон за Уставен суд со кој би се уредиле прашања што се однесуваат на статусот на неговите судии, основните услови за поведување на постапка, правното дејство на одлуките, итн. Упатување на таков закон треба да се вметне во Уставот, што значи дека треба да се додаде соодветен нов став во членот 113.¹⁵

13 Vladan Petrov (2013), „Istaknuti pravnik“-poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, str. 48-49.

14 Venice Commission (2007), *Vademecum on Constitutional Justice*, Strasbourg, 11 May 2007, p. 6.

15 CDL-AD (2014)026-Мислење за седумте амандмани на Уставот на Република Македонија, особено во однос на Судскиот совет, надлежноста на Уставниот суд и посебните финансиски зони, усвоена од Венецијанската комисија на својата 100-та Пленарна седница (Рим, 10-11 октомври 2014 година).

Во оваа насока, во нашата уставно-судска струка, постојат и други колеги со слични ставови и размислувања во врска со оваа прашање, како што се поранешниот уставен судија Игор Спировски (уставен судија во периодот 2003-2012) и сегашниот уставен судија д-р сц. Дарко Костадиновски (уставен судија од 2018 година).

Според, колегата Спировски: „Веројатно најсилната гаранција за независноста на Уставниот суд како институција е неговата регулаторна автономија што му е доделена со Уставот. За разлика од другите земји, правните извори на положбата и работата на Уставниот суд се Уставот и Деловникот за работа на Уставниот суд. Уставот ги уредува прашањата поврзани со составот, изборот, мандатот, имунитетот на судиите, надлежноста и видот на одлуките што Судот ги донесува, додека, согласно член 113 од Уставот, начинот на работа и постапката на Уставниот суд се уредуваат со акт на Судот.

Оттука, целокупната постапка на одлучување во рамките на своите надлежности, почнувајќи од условите за поднесување иницијатива или предлог, нивната форма, па се до донесувањето на одлуката, внатрешната организација и организацијата на стручниот кадар, статусот на советниците и нивното именување од страна на Судот, се уредени со Деловникот за работа на Судот, донесен во 1992 година. Деловникот несомнено регулира прашања кои поради својата природа бараат да се уредат со закон, како на пример: правното дејство на укинувањето и поништувањето или правото да се поднесуваат иницијативи до Судот итн. Меѓутоа, начинот на кој тие прашања се регулирани покажува силна усогласеност со некои фундаментални теоретски премиси или нагласена пристапност на Судот за граѓаните и другите субјекти, па оттука досега примената на Деловникот не претставувала некаква сериозна деформација поради отсуство на закон за Уставен суд. Туку, напротив, ова уставно решение се покажа како клучна гаранција за неговата независност во време на силни притисоци и јасни желби и обиди да се ограничи моќта на Уставниот суд што немаше да биде возможно доколку зависеше од Собранието во дадени околности.“¹⁶

Според колегата Костадиновски: „Дали согласно природата и карактерот којшто му го доделил на Уставниот суд како *suī generis* институција, може да се толкува дека и на актот на Судот му доделил *suī generis* правна природа и карактеристики за да може со него самиот, Судот, да ги доразработува уставните одредби - да биде само-регулатор? Неспорно е дека во Уставот не постои посебна одредба која предвидува дека покрај со акт на Судот, одредени прашања кои се однесуваат на Уставниот суд можат да се уредат и со закон. Паралелата што се посочува од одредени коментатори со донесувањето на Законот за Собранието за мене е несоодветна. Имено, исто и како кај Уставниот суд, Уставот не содржи одредба која предвидува донесување на посебен закон за Собранието. Исто така, слично како и со Уставниот суд, Уставот предвидува дека организацијата и функционирањето на Собранието се уредуваат со Уставот и со Деловникот (член 61 став 2). И покрај ваквото уставно решение, Собранието во 2009 година донесе посебен Закон за Собранието на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 104/2009). Уставноста на овој закон во целост беше оспорена пред Уставниот суд и со Решението Убр.197/2009 од 23.03.2011 година.

Уставниот суд одлучил да не поведе постапка за оценување на уставноста на Законот за Собранието на Република Македонија во целост. Суштинската разлика е, што за разлика од Собранието коешто е носител на законодавната власт и како државен орган подлежи на начелото на поделба на власта, Уставниот суд е врзан само за Уставот. Тој е носител на т.н четврта уставно-судска власт, тој е над сите државни органи и не подлегнува на начелото на поделба на власта. Уставот е единствената гаранција во неговото делување. Не случајно уставотворецот уредил дека „начинот на работа и постапката“ пред Уставниот суд се уредуваат „со акт на Судот“, член 113 од Уставот, додека кај Собранието во членот 61 од Уставот уредил дека „Организацијата и функционирањето на Собранието“ се уредуваат „со Уставот и со Деловникот“. Терминолошкиот пристап на уставотворецот укажува на битна разлика меѓу посочените одредби што несомнено одат во прилог на концептот за кој авторот на оваа анализа се залага, за што има и причини.“¹⁷

16 Igor Spirovski, (2011), The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges, Observatório da Jurisdição Constitucional, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasília, Ano 4, p. 7-8.

17 Дарко Костадиновски (2021), Лојалност кон Уставот-издвоени мислења на судијата Д-р Дарко Костадиновски, Култура, Скопје, стр. 398-399.

Во врска со оваа прашање, идентично решение постои во БиХ, бидејќи таа е единствена држава во регионот која нема посебен закон за уставниот суд бидејќи нема уставен основ за таков закон. Значи, и таму како и кај нас, согласно член 6 став 2 точка б од Уставот на БиХ, судиите со мнозинство гласови од сите судии ги усвојуваат своите правила за работа. А нашиот Устав во член 113 пропишува дека начинот на работа и постапката пред уставниот суд се уредуваат со акт на судот. Значи, во БиХ уставен термин е: „своите правила за работа,, а кај нас е: „начинот на работа,, што значи дека заеднички именител е: организацијата и функционирањето на уставниот суд која и во БиХ и кај нас се регулираат со акт на судот, и токму тоа автономно право на саморегулирање гарантирано со устав е најмоќната алатка на Уставниот суд за заштита на својата организациона, финансиска и административна автономија.

Во оваа насока, ако ги анализираме Правилата за работа на Уставниот суд на БиХ од 2014 година, како клучен формален извор на уставното право на БиХ, кои досега се изменети и дополнети неколку пати, ќе видиме дека со овие правила се регулираат речиси сите клучни прашања за организација и функционирање на Уставниот суд на БиХ односно: организационата и административната независност и самосостојност на Уставниот суд, што за жал, кај нас не е направено со Деловникот на Уставниот суд. Само еден пример за горенаведеното, имено, кога се зборува за платите на босанско-херцеговските уставни судии и службеници, во членот 113 (Општи акти за плати и надоместоци) е пропишано дека: „Уставниот суд со посебен акт ги утврдува платите и другите надоместоци за судиите, а на предлог на генералниот секретар на Уставниот суд, донесува акт со кој се регулираат платите и другите надоместоци за вработените во Уставниот суд,,¹⁸

Исто така, и актот на Уставниот суд на РСМ кој ноzi назив: „Деловник“ е клучен формален извор на уставното право во нашата држава со кој меѓу другото се дополнети и некои уставни празнини, како што се: имунитетот на уставните судии, уставната жалба (тужба), правното дејство и извршувањето на одлуките на Уставниот суд како и имунитетот на Претседателот на Републиката.¹⁹

Во овој контекст, од богатата уставно-судска пракса во врска со оваа прашање ќе издвојам две интересни одлуки на Уставниот суд на БиХ. Во првата одлука од 29 март 2008 година, на иницијатива на членовите на Претседателството на БиХ, Иво Миро Јович и Сулејман Тихич, Уставниот суд на Босна и Херцеговина ја разгледа уставноста на Законот за плати и други надоместоци во судските и обвинителските институции на ниво на Босна и Херцеговина во делот што се однесува на Уставниот суд при што со тој закон беа утврдени, но и намалени платите на уставните судии. Уставниот суд ги укина спорните одредби од споменатиот закон. Во образложението на оваа одлука, меѓу другото, стои: „Уставниот суд мора да може целосно независно да одлучува за сопствената организација и функционирање. Парламентот има надлежност да го одредува буџетот на институциите на Босна и Херцеговина и да донесува соодветни закони, но тоа може да го стори само во согласност со Уставот на БиХ. Уставот на БиХ го обврзува законодавецот да не ја нарушува независноста на Уставниот суд. Почитувањето на финансиската независност на Уставниот суд бара, како минимум, самиот Уставен суд да го предложи својот буџет и начинот на неговата употреба до парламентот, кое ќе го усвои. Уставниот суд смета дека е важно да се истакне дека ова го вклучува не само прашањето за платите на судиите, туку и другите вработени во Уставниот суд, што значи обезбедување целосна финансиска независност и автономија на Уставниот суд, што се рефлектира во независното планирање и предлагање на буџетот на Уставниот суд,,²⁰

Во втората одлука на Уставниот суд на БиХ од 27 септември 2013 година, на иницијатива на вториот заменик-претседател на парламентот на БиХ, Милорад Живкович, за оценка на уставноста на член 2 од Правилата на Судот, Судот ја отфрли оваа иницијатива поради ненадлежност, при што во образложението на оваа одлука, меѓу другото, стои дека: „Надлежноста на Уставниот суд самостојно да ги регулира „правилата на судот“ произлегува директно од Уставот на БиХ со јасна цел да се зачува целосната автономија и независност на Уставниот суд. Токму поради тоа,

18 Pravila Ustavnog suda BiH, (Prečišćeni tekst), „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 94/14, član 113.

19 Деловник на Уставниот суд на РСМ (пречистен текст), „Службен весник на Република Северна Македонија“, бр. 65/2021, членови 10, 51-57, 58-61 и 79-82.

20 Bilten Ustavnog suda BiH (2008)-I dio, Sarajevo, str. 67-82.

Правилата на Судот имаат специфична уставна позиција и посебна уставна природа. Ова исто така значи дека не постои можност таквата надлежност да ја оствари која било друга институција, вклучително и парламентот на БиХ, бидејќи Уставот на БиХ не пропишува такво нешто. На овој начин, Уставот на БиХ воспоставува јасна дистинкција меѓу позицијата на Уставниот суд, којшто својата јурисдикција ја изведува директно од Уставот на БиХ, и редовните судови во однос на кои законодавецот на соодветно ниво има надлежност да донесе соодветни закони за регулирање на организацијата и функционирањето на тие судови, како и процесни закони по кои постапуваат тие судови. Оваа разлика, меѓу другото, е резултат на фактот дека задача на Уставниот суд е да го поддржи Уставот на БиХ преку остварување на надлежностите што со Устав се дадени исклучиво на Уставниот суд на БиХ.²¹

Од горенаведеното произлегува дека, актот на Уставниот суд на РСМ, кој носи назив: „Деловник“, а со кој треба да се регулираат клучните прашања за Уставниот суд, кои по природата на нештата би се регулирале со посебен закон, е клучна гаранција за автономната положба и моќ на Уставниот суд во неговото тридецениско постоење и работење по осамостојувањето на нашата држава. Ова уставно решение покажало само позитивни страни како заштитен браник на Уставниот суд, особено во смисла на сето она што Уставниот суд го доживеал и преживеал во текот на овие 30 години: имено, секоја политичка власт тежнее кон контрола на се и сешто; имало јасни желби на разни политички актери да ја ограничат автономната институционална положба на Уставниот суд и неговата уставна моќ или да влијаат врз неговите одлуки, па само може да ја замислиме ситуацијата Уставниот суд да зависеше од законодавецот што би се случило во поглед на неговата автономија и моќ.

Од другата страна, имајќи го во предвид фактот дека организацијата и функционирањето на Уставниот суд на РСМ не се предмет на законско регулирање, не сум убеден дека со посебниот закон за Уставен суд ќе се уредуваат други прашања од оние кои се уредени со актот на Уставниот суд кој носи назив: „Деловник“ и дека тој закон би помогнал во олеснување на остварувањето на организацијата и функционирањето на Уставниот суд на РСМ, како што тоа беше направено со Законот за Собранието во 2009 година, бидејќи ризиците во оваа насока се преголеми, во поглед на евентуално навлегување или упад на законодавецот во автономното право на саморегулирање на Уставниот суд што е гарантирано со нашиот Устав. Некој може да рече дека Уставниот суд веднаш би поништил или укинал одредби од таков посебен закон за уставниот суд со кој би се вршел упад во автономијата на Уставниот суд. Но, воопшто не сум сигурен дека тоа е сосема така, бидејќи Уставниот суд многу лесно би можел да дојде во ситуација да поништи или укине одредби од својот акт за работа кој носи назив „Деловник“, а кој има уставен карактер на органски закон поради негова евентуална несогласност со евентуалниот посебен закон за уставен суд.

Значи, многу лесно Уставниот суд би можел да дојде во „клинч ситуација“ под клештите на законодавецот кој е и политички орган на државната власт. Во оваа насока, во поглед на правната свест, убеден сум дека, ако се оствари анкетирање со нашите пратеници за правната природа на актот на уставниот суд кој носи назив: „Деловник“, доминантниот број од нив ќе се произнесат дека тој е „подзаконски акт или пропис“, кој мора да биде усогласен со посебниот закон за Уставен суд на РСМ кој тие би го донеле.

И на крајот од овој дел, кратко ќе резимирам дека треба максимално да се почитува волјата на нашиот уставотворец и неговиот проект и замисла, кој во член 113 од нашиот Устав пропишал дека начинот на работа и постапката пред Уставниот суд, односно неговата организација и функционирање се уредуваат со акт на Судот, бидејќи на тој начин уставотворецот ја обезбедил неговата автономија како и посебната положба во системот на организација на државната власт. Значи, актот на Уставниот суд со назив „Деловник“ има уставна вредност и од уставен аспект му е наметнат на законодавецот, бидејќи само Уставниот суд може да донесува општи акти и прописи кои се однесуваат на неговата улога и работа. Затоа, покрај Уставот и актот на

21 Види повеќе за оваа одлука во: Službeni glasnik BiH, broj 84/13.

Уставниот суд кој носи назив „Деловник“ се двата единствени темелни правни акти и формални правни извори за организација и функционирање на Уставниот Суд во РСМ.

4. ЗА ФИНАНСИСКАТА АВТОНОМИЈА

На краткото прашање од клучен аспект за автономијата на нашиот Уставен суд имено: дали тој има финансиска автономија од законодавната и извршната власт, веднаш ќе одговорам со краткиот одговор дека апсолутно нема никаква финансиска автономија и располага со крајно сиромашен буџет. Се поставува прашањето зошто?

Како што е подвлечено во Националниот извештај на Уставниот суд на РСМ од 2011 година: „Буџетот на Уставниот суд е дел од Буџетот на РСМ. На крајот од секоја тековна година Уставниот суд изготвува Предлог-буџет за наредната година, во кој ги проектира своите потреби од финансиски средства за непречено функционирање и извршување на неговите надлежности. Овој предлог се доставува до Министерството за финансии, кое го изготвува Нацрт-буџетот на РСМ и го доставува до Владата. Владата го утврдува текстот на Буџетот и го доставува до Собранието на усвојување. На овој долг пат се губат од предвид потребите на Уставниот суд. Поради тоа Судот никогаш не добива онолку средства колку што бара, туку во просек: 20% помалку од потребните. Бидејќи Владата нема обврска да го преземе проектираниот Буџет на Уставниот суд и да го вгради во Буџетот на Републиката, Судот често се доведува во ситуација да реагира, па дури и амандмански да моли да се интервенира во текстот на Буџетот на Републиката како би се обезбедиле средства за негово нормално функционирање. Ова, без сомнение, се должи и на уставната положба на Владата како единствен предлагач на Буџетот пред Собранието и на фактот дека Уставниот суд нема никаков инструмент да се бори против таквата поставеност на работите.“²²

Уставниот метод со кој се одобрува буџетот на Уставниот суд е важен барометар за мерење на степенот на автономија на Уставниот суд. Колку повеќе права ќе има Уставниот суд во одредувањето на буџетот и неговото управување, толку понезависен ќе биде во процесот на остварување на своите надлежности. Финансиската автономија на уставниот суд е признат европски стандард, што му овозможува на судот самостојно да ја остварува својата надлежност. Како што истакнува германскиот професор по уставно право Хелмут Штајнбергер, уставниот суд е тој што мора да го изгради својот буџетски план, заедно со парламентот, кој формално одлучува за негово одобрување, но со општа обврска да се согласи со оценката на судот за трошоците и судот треба да има право да управува со својот буџет независно од парламентот. Во судот треба да има што е можно помало влијание од буџетските овластувања на парламентот, а уште помалку од извршната власт, за да може уставниот суд независно и самостојно да функционира.“²³

Во оваа насока, сметам дека во регионот најдалеку во поглед на финансиската автономија на уставното судство е отидено во Република Косово, при што ќе ја цитирам одредбата од член 14 од Законот за Уставниот суд од 2008 година, каде е пропишано дека: „Уставниот суд се финансира од Буџетот на Републиката. Независно од одредбите на другите закони, Уставниот суд го подготвува својот годишен предлог-буџет и го испраќа таквиот предлог до Парламентот за одобрување. Ниту Владата, ниту која било друга буџетска организација нема право да го менува или на кој било друг начин да влијае на буџетскиот предлог подготвен од Уставниот суд. Буџетот предложен од Уставниот суд целосно се вклучува во предлог-буџетот на Републиката што се доставува до парламентот за одобрување. Уставниот суд самостојно управува со својот буџет и е предмет на внатрешна ревизија и надворешна ревизија.“²⁴

22 Национален извештај на Уставниот суд на РСМ (2011), XV Конгрес на Конференцијата на европските уставни судови (23-25 мај 2011 Букурешт, Романија): Уставна правда-функции и односи со другите јавни органи, стр. 3.

23 Helmut, Steinberger (1993), Models of constitutional jurisdiction. No. 2. Council of Europe, p. 44.

24 Ligji Nr. 03/L-121 për Gjykatën kushtetuese të Republikës së Kosovës, neni 14.

И во поглед на висината на платите на уставните судии, сметам дека, косовскиот модел утврден во член 15 од Законот за Уставниот суд е регионален школски пример кој треба да се следи и кај нас, имено таму платите на уставните судии се за 1,3 пати повисоки од платите на врховните судии,²⁵ додека за правните (уставните) советници, со член 13 од законот е определено дека нивните плати се утврдуваат согласно законите во сила, при што според коментарот на овој закон од косовските колеги Висар Морина и Џулјета Мушколај, таквата одредба не е сосема јасна, и затоа според нив и тука треба да се примени законската одредба од членот 15, при што платите на правните (уставните) советници на Уставниот суд треба да бидат за 1,3 пати повисоки од платите на судските соработници на Врховен суд.²⁶ Според наводи на косовски медиуми, косовските уставни судии се вистински рекордери во регионот со нивните плати од 4.000 евра месечно.²⁷

На крајот од овој дел, би резимирал со малиот но, долгорочен чекор што беше направен од страна на самите уставни судии во ноември 2020 година во поглед на заштитата на финансиската автономија и автономното право на саморегулирање на Уставниот суд на РСМ, односно воопшто со распрснувањето на тридецениската статус кво позиција, со членот 10-а од актот на Судот кој носи назив: „Деловник“, според кој, покрај правото на плата и други надоместоци, судиите на Уставниот суд имаат право на додаток на плата за: посебни услови за работа, постоење на висок ризик и доверливост. Додатоците на плата од ставот 1 на овој член меѓусебно не се исклучуваат. Вкупниот износ на висината на додатоците од ставот 1 на овој член не може да изнесува повеќе од 35% од основната плата на судијата. Додатоците од ставот 1 на овој член, нивната висина и начинот на утврдување се уредуваат со акт на Судот.²⁸

Со овој чин, уставните судии јасно ставаат до знаење дека ако законодавната и извршната власт преку злонамерно создавање на законски празнини и пропусти ја загрозуваат финансиската автономија на Уставниот суд (а платите и додатоците на плати несомнено се главна состојка на оваа автономија) тогаш тука се самите уставни судии таквите злонамерни законски празнини и пропусти да ги дополнат со својот „Деловник“ односно со уставното и автономното право на саморегулирање. Тоа е секако за поздравување, особено поради фактот што платите на уставните судии се регулирани во Законот за плати и други надоместоци на пратениците во Собранието на РСМ и другите избрани и именувани лица во Републиката, инаку закон кој се донесува со обично собраниско мнозинство и сам по себе не претставува никаква гаранција за материјалниот статус на уставните судии и за финансиската автономија на Уставниот суд.

Според авторот на овој труд, дополнувањето на Деловникот на Уставниот суд со додавање на членот 10-а има уставен основ во членот 113 од Уставот каде е пропишано дека, начинот на работа и постапката пред Уставниот суд се уредуваат со акт на Судот. А што се однесува до законскиот основ, тој и не може да постои бидејќи во нашиот правен систем нема закон за Уставниот суд како специјален закон. Во оваа смисла, ако право за додаток на плата до 35 проценти постои за редовните судии, за Судскиот совет и за Советот на јавните обвинители, нема причина зошто истото право да не постои и за судиите на Уставниот суд, имајќи го предвид неговиот уставен статус како орган на државата кој ја штити уставноста и законитоста како и зголемениот обем на работа во последниве месеци. Ако уставните судии кои многу често одлучуваат за прашања кои се на границата меѓу правото и политиката не се изложени на високи ризици, тогаш се поставува прашањето, кој друг би можел да биде изложен на такви ризици кога изрекува право и правда во името на Уставот.²⁹

25 Ligji Nr. 03/L-121 për Gjykatën kushtetuese të Republikës së Kosovës, neni 15.

26 Gjyljeta Mushkolaj; Visar Morina; Johan van Lamoen (2014), Komentari i Ligjit për Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Kosovës, fq. 122-123.

27 Pas vendimit të Gjykatës Kushtetuese pagat e gjyqtarëve arrijnë deri në 4 mijë euro (2018), Zëri, 13.06.2018.

28 Деловник на Уставниот суд на РСМ (пречистен текст), „Службен весник на Република Северна Македонија“, бр. 65/2021.

29 Види повеќе во: Додатоците на плати на уставните судии зависат од министерот за финансии, оценува професорот Шасивари (2020), Слободен печат, 8.11.2020.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Од се она што е обработено во овој труд, може да се извлечат следниве заклучоци:

- Во врска со правната природа на уставниот суд, се констатираше дека во уставно правната теорија нема единствен став околу ова прашање, при што авторот смета дека Уставот на РСМ го регулира Уставниот суд на начин кој најмногу му одговара на третото сфаќање, бидејќи се работи за уставен орган од посебен тип: суи генерис, при што Уставниот суд е сместен во посебна, четврта глава, и е дефиниран како орган на Републиката кој ја штити уставноста и законитоста, при што судиите на Уставниот суд се избираат од редот на истакнати правници. Исто така, авторот потенцира дека, Уставниот суд во современиот конституционализам, е независен државен орган за уставна контрола од посебен тип, со значително различен статус и надлежности во однос на законодавната, извршната и судската власт и со целосна автономија од другите гранки на власта, бидејќи тој суд не е повисок или надреден орган во однос на законодавната, извршната или судската власт, туку има точно одреден уставен статус, надлежност и овластувања пропишани со Уставот и не треба да има амбиција да стане четврта власт (покрај трите постоечки гранки на власта) или да биде супериорна власт над другите три власти, туку треба да се ограничи на контрола и оценка на уставноста и законитоста. Ова значи дека Уставниот суд не треба да се меша во надлежноста на законодавната власт преку создавање на право, ниту, пак, во надлежноста на извршната власт, преку креирање и насочување на државните и јавните политики.
- Во врска со уставниот стандард и услов: „истакнат правник“, авторот констатира дека Уставот на РСМ конкретно не ја одредува смислата и значењето на овој уставен стандард, бидејќи се работи за неодреден поим (правен стандард) чијашто содржина ниту може однапред објективно да се одреди или да се дефинира со пропис зашто тој зависи и се одредува во зависност од секој конкретен и фактички случај или ситуација. Затоа, според авторот, во услови кога уставотворецот не нашол за сходно да прецизира и да одредува што подразбира под овој стандард, тоа не би требало да го направи ниту законодавецот, дотолку повеќе што уставотворецот никаде во нормативниот дел од нашиот Устав тоа не го навестува ниту, пак, изрично му наложува или го овластува законодавецот тоа да го направи. Значи, според авторот не се работи за некаква уставна празнина или пропуст на уставотворецот, туку за важен предуслов за автономијата на Уставниот суд, бидејќи секако одредување или прецизирање на овој уставен стандард од страна на законодавецот би значело нарушување или ослабнување на автономијата на Уставниот суд. Исто така, во врска со оваа прашање, авторот резимира со ставот дека, без оглед на тоа за кое правно толкување на овој уставен стандард ќе се определиме, сепак, од уставно-правен аспект, истакнат правник е секое лице кое ќе се избере за уставен судија, додека, пак, од фактички аспект, во моментот на изборот на едно лице за уставен судија секогаш во јавноста ќе постои и ќе опстои дилемата дали тоа лице е или не е истакнат правник, зашто дури при вршењето на својата уставно-судска функција тоа лице ќе докаже пред јавноста дали бил или не бил истакнат правник во моментот на изборот за уставен судија.
- Во врска со можноста за донесување на посебен закон за Уставниот суд на РСМ, авторот смета дека тоа е клучно прашање за автономијата на Уставниот суд, бидејќи е врзано за остварувањето на проектот и замислата на нашиот уставотворец од 1991 година за овој државен орган за уставна контрола. Затоа, од уставен аспект, имајќи го предвид фактот дека организацијата и функционирањето на Уставниот суд на РСМ не се предмет на законско регулирање, крајно спорно е прашањето - дали законодавецот, кој нема уставно овластување да донесе закон за Уставен суд, со самото донесување на таков закон би ја повредил уставната положба и автономија на Уставниот суд во поглед на неговата организација и функционирање. Имено, актот на Уставниот суд кој носи назив: „Деловник“, а со кој треба да се регулираат клучните прашања за Уставниот суд кои по природата на нештата би се регулирале со посебен закон, е клучна гаранција за автономната положба и моќ на Уставниот суд во неговото тридецениско постоење и работење по осамостојувањето на нашата држава, бидејќи оваа уставно решение

показало само позитивни страни како заштитен браник на Уставниот суд. Особено во смисла на сето она што Уставниот суд го доживеал и преживеал во текот на овие 30 години. Имено, секоја политичка власт тежнее кон контрола на сè и сешто. Имало јасни желби на разни политички актери да ја ограничат автономната институционална положба на Уставниот суд и неговата уставна моќ или да влијаат врз неговите одлуки. Само може да ја замислиме ситуацијата Уставниот суд да зависеше од законодавецот- што би се случило во поглед на неговата автономија и моќ. Исто така, авторот не е убеден дека со посебниот закон за Уставен суд ќе се уредуваат други прашања од оние кои се уредени со актот на Уставниот суд кој носи назив „Деловник“ и дека тој закон би помогнал во олеснување на остварувањето на организацијата и функционирањето на Уставниот суд на РСМ, како што тоа беше направено со Законот за Собранието во 2009 година. Зашто, ризиците во оваа насока се преголеми, во поглед на евентуално навлегување или упад на законодавецот во автономното право на саморегулирање на Уставниот суд што е гарантирано со нашиот Устав. Уставниот суд многу лесно би можел да дојде во ситуација да поништи или укине одредби од својот „Деловник“, а кој има уставен карактер на органски закон поради негова евентуална несогласност со евентуалниот посебен закон за Уставен суд. Значи, многу лесно Уставниот суд би можел да дојде во „клинч ситуација“ под клештите на законодавецот кој е и политички орган на државната власт. Во оваа насока, во поглед на правната свест, авторот е убеден дека, ако се оствари анкетирање со нашите пратеници за правната природа на актот на уставниот суд кој носи назив: „Деловник“, доминантниот број од нив ќе се произнесат дека тој е „подзаконски акт или пропис“ кој мора да биде усогласен со посебниот закон за Уставен суд на РСМ, кој тие би го донеле.

По ова прашање, авторот се залага за максимално почитување на волјата на нашиот уставотворец и неговиот проект и замисла кој во член 113 од нашиот Устав пропишал дека начинот на работа и постапката пред Уставниот суд, односно неговата организација и функционирање, се уредуваат со акт на Судот, бидејќи на тој начин уставотворецот ја обезбедил автономијата на Уставниот суд како и неговата посебна положба во системот на организација на државната власт. Значи, „Деловникот“ на Уставниот суд има уставна вредност и од уставен аспект му е наметнат на законодавецот, бидејќи само Уставниот суд може да донесува општи акти и прописи кои се однесуваат на неговата улога и работа. Затоа, покрај Уставот и актот на Уставниот суд кој носи назив „Деловник“, се двата единствени темелни правни акти и формални правни извори за организација и функционирање на Уставниот Суд во РСМ

- Во врска со финансиската автономија на Уставниот суд, авторот заклучува дека нашиот Уставен суд апсолутно нема никаква финансиска автономија од законодавната и извршната власт и располага со крајно сиромашен буџет. Авторот смета дека во регионот најдалеку во поглед на финансиската автономија на уставното судство е отидено во Република Косово, при што се цитира одредбата од член 14 од Законот за Уставниот суд од 2008 година, каде е пропишано дека: „Уставниот суд се финансира од Буџетот на Републиката. Независно од одредбите на другите закони, Уставниот суд го подготвува својот годишен предлог-буџет и го испраќа таквиот предлог до парламентот за одобрување. Ниту Владата, ниту која било друга буџетска организација нема право да го менува или на кој било друг начин да влијае на буџетскиот предлог подготвен од Уставниот суд. Буџетот предложен од Уставниот суд целосно се вклучува во предлог-буџетот на Републиката што се доставува до парламентот за одобрување. Уставниот суд самостојно управува со својот буџет и е предмет на внатрешна ревизија и надворешна ревизија“.

И во поглед на висината на платите на уставните судии, авторот смета дека, косовскиот модел утврден во член 15 од Законот за Уставниот суд е регионален школски пример кој треба да се следи и кај нас, бидејќи во оваа држава платите на уставните судии се за 1,3 пати повисоки од платите на врховните судии, а истото важи и за уставните советници во споредба со судските соработници на Врховниот суд во оваа држава.

- На крајот од овој труд, авторот резимира со малиот но, долгорочен чекор што беше направен од страна на самите уставни судии во ноември 2020 година во поглед на заштитата на финансиската автономија и автономното право на саморегулирање на Уставниот суд на РСМ, односно воопшто со распрснувањето на тридецениската статус-кво позиција, со членот 10-а од актот на Судот кој носи назив: „Деловник“, при што уставните судии јасно ставија до знаење дека ако законодавната и извршната власт преку злонамерно создавање на законски празнини и пропусти ја загрозуваат финансиската автономија на Уставниот суд (а платите и додатоците на плати несомнено се главна состојка на оваа автономија), тогаш тука се самите уставни судии таквите злонамерни законски празнини и пропусти да ги дополнат со својот „Деловник“, односно со уставното и автономното право на саморегулирање. Тоа, според авторот е за поздравување особено поради фактот што платите на уставните судии се регулирани во Законот за плати и други надоместоци на пратениците во Собранието на РСМ и другите избрани и именувани лица во Републиката, инаку закон кој се донесува со обично собраниско мнозинство и сам по себе не претставува никаква гаранција за материјалниот статус на уставните судии и за финансиската автономија на Уставниот суд.

(Авторот е редовен професор по уставно право на Правен факултет на Универзитет на Југоисточна Европа во Тетово.)

ЗАШТИТА НА ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ – ЧЛЕН 1, ПРОТОКОЛ 1 КОН ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО ЈУРИСПРУДЕНЦИЈАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Долгогодишната практика на Европскиот суд изразена во неговите многубројни одлуки, развила ефективен и ефикасен концепт не само на поимот и содржината на правото на сопственост, туку делотворно се справила со неопфатеното право на надомест во наведената одредба, со примена на општите принципи на меѓународното право и одредбата на чл. 41 од Конвенцијата. ЕСЧП во својата практика опсежно го разложил значењето на сопственоста, лишувањето и контролата над неа, јавниот интерес на задницата, наспроти интересот на поединецот кој не смее да трпи прекумерен товар.

ВЕРА КОЦО

АПСТРАКТ

Правото на сопственост како економско правна категорија има долг историски развој на глобално ниво, во зависност од развојот на општествено политичките односи и, секако, од развојот и примарната улога на државите во сферата на тие односи. Како цивилизациска придобивка правото на сопственост нашло свое место уште пред повеќе од два века во правниот текст на Француската декларација за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година. Потоа по Втората светска војна особено е значајна Универзалната декларација за човекови права (1948 година), како меѓународен документ кој го гарантира правото на самостојно поседување на сопственост, но и во заедница со други. Набргу е донесена Европската конвенција за човекови права и основни слободи од 1950 година и Првиот протокол кон неа, отворен за потпишување во 1952 година, Американската конвенција за човекови права од 1969 година, Африканската повелба за човекови и народни права (во сила од 1986 година) и други бројни регионални инструменти кои го профилираше поимот, значењето и улогата на ова човеково право во севкупниот корпус на човекови права.

Уسوените доста општи правила во бројните меѓународни документи за правото на имот, не гарантираат секогаш плаќање на надомест при лишување од сопственоста, па дури ни Универзалната декларација не го опфатила тоа прашање. Сепак еден од најстарите документи, Француската декларација за правата на човекот и граѓанинот¹ предвидува за лишување од „светото и неприкосновено право на сопственост“, праведна и предвидлива отштета, доколку е направено поради јавна потреба предвидена со закон, како и Американската конвенција која предвидува плаќање на правичен надомест во случај на лишување од сопственоста.² Меѓутоа регионалните меѓународни документи за човекови права и особено праксата на меѓународните органи дале доволна основа тоа да се смета за правно правило од меѓународен карактер кое треба да ужива соодветна заштита не само преку обезбедување на правото на мирно уживање на сопственоста, туку и лишувањето од него заради квалитетен општ интерес на заедницата да обезбеди навремена и правична отштета на сопственикот.

Прашањето за дефинирање и заштита на ова право поради неговата сложена правна природа на глобално ниво останува актуелно и во денешни услови, посебно од аспект на објективниот опфат на предметот на сопственост кој не е дефиниран во правните норми заради различноста на добрата што можат да претставуваат имот. Значењето на ова право на национално ниво е потенцирано преку негово гарантирање во највисоките државни акти. Според Уставот на нашата држава, гарантирано е правото на сопственост и неможноста за одземање или ограничување на сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен во јавен интерес утврден со закон, при што гарантирано е правото на праведен надомест усогласен со висината на пазарната вредност на одземениот имот.³

ОПШТИ СОГЛЕДУВАЊА

Со усвојувањето на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (понатаму ЕКЧП), во сила од 3 септември 1953 година, и протоколите кон неа, кои се применуваат како и одредбите на Конвенцијата, е воспоставен најефикасен систем со најоптимален опфат за заштита на човековите права. Таа има посебно значење, бидејќи претставува битен инструмент за меѓународен надзор над примената и почитувањето на човековите права и основни слободи. Нејзиниот најголем придонес започнува со воспоставувањето и работата на Европскиот суд за човекови права (понатаму ЕСЧП), воспоставен на 21 јануари 1959 година, претходно Европска комисија за човекови права (основана 1954 година), а од ноември 1998 година како постојано тело кое ги заменува дотогашните.

1 Член 17 од Француската декларација за правата на човекот и граѓанинот.

2 Член 21 од Американската конвенција за човекови права.

3 Службен весник на Република Македонија бр.521992, види член 30.

Имајќи предвид дека примарната улога во заштитата на човековите права ја имаат државите, кои доколку не се придржуваат кон преземените обврски во поглед на уживањето на тие права и не обезбедат ефективни правни лекови, нивните постапки и однесување можат да бидат предмет на оценување од страна на ЕСЧП. Неговата супсидијарна улога во заштитата на човековите права не значи четврта инстанца во решавањето на предметите. Постапката пред ЕСЧП значи обезбедување на можност за усогласување на националната легислатива со одредбите на ЕКЧП и Протоколите во однос на повредата на правата и слободите заштитени со неа. Европскиот суд за човекови права ја има главната улога во толкувањето на одредбите на Конвенцијата и Протоколите кон неа, што е израз на автономниот принцип на неговата работа.

Принципот на владеење на правото, што значи почитување на демократијата и основните права и принципот на добивање на ефективна заштита, како крајна цел на целокупниот процес, подразбираат законитост во постапката, без арбитрерност и сите ограничувања на основните права треба да бидат засновани врз јасни, прецизни и предвидливи правила кои се неопходни и пропорционални во однос на релевантната легитимна цел. Правичниот баланс меѓу барањата на општиот интерес на заедницата и барањата за заштита на индивидуалните основни права е принцип кој произлегува од одлуките донесени во разни случаи по кој постапувал ЕСЧП. Во неговата богата практика особено е значаен принципот на еволутивно толкување на одредбите, што значи толкување во светлината на актуелните услови, поради што се смета дека Конвенцијата е „жив инструмент“, кој се усогласува со новите животни трендови и сфаќања значајни за заштитата на основните човекови права, со цел да се постигне највисок и најобјективен степен на нивна заштита.

ЗАШТИТАТА НА СОПСТВЕНОСТА – ЧЛЕН 1 ОД ПРОТОКОЛ 1 КОН КОНВЕНЦИЈАТА

Во основниот текст на Европската конвенција не е опфатено правото на сопственост, поради противењето на претставниците на Шведска и Велика Британија, кои сметале дека ова право ќе ги ограничи во спроведувањето на индустриската национализација во нивните земји, што не значи дека тоа е изоставено од корпусот на човекови права заштитени со Конвенцијата. Заштитата на сопственоста, сепак, е обезбедена и гарантирана со усвојувањето на Првиот протокол кон Конвенцијата, отворен за потпишување на 20 март 1952 година, кој што стапил во сила две години подоцна на 18 мај 1954 година, по ратификацијата од страна на десет држави.

Со усвојувањето на наведениот Протокол,⁴ во кој е утврдена содржината на заштитата на правото на сопственост, фактички е воспоставена институционална рамка за заштита на сопственоста и створен функционален механизам кој обезбедува заштита на ова право на меѓународно ниво. Од правната анализа на наведената одредба произлегува дека таа содржи три различни правила во поглед на заштитата на сопственоста како стекнато право.

Од првата реченица на став 1 од чл.1 на Првиот протокол произлегува првото правило од општ карактер кое пропишува **„мирно уживање на својот имот од страна на секое физичко и правно лице“**, што преставува темел на правото на заштита на сопственоста во системот на Европската конвенција за човекови права. Признавањето на правото на мирно уживање на сопственоста на секое физичко и правно лице, според ЕСЧП, значи гаранција на самото право, но и гаранција дека земјите потписнички на Конвенцијата мораат да обезбедат одреден стандард во однос на неговата заштита.

Втората реченица од ставот еден го предвидува второто правило дека **„никој нема да биде лишен од својата сопственост освен кога е тоа во јавен интерес и под услови определени со закон и општите принципи на меѓународното право“**. Ова значи дека забраната за лишување од сопственоста предвидува исклучок кога имотот, сепак, може да биде одземен кога е во прашање јавен интерес, но и тогаш под одредени услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право.

4 Член 1 Протокол 1 кон ЕКЧП, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

Третото правило кое произлегува од вториот став на чл.1 од Протоколот 1 продуцира доста широко право на државите да го контролираат користењето на правото на сопственост преку „**примена на оние закони кои се неопходни за контрола на користењето, согласно општите интереси, или да се обезбеди плаќање на даноци и други придонеси или парични казни**“.

Од содржината на наведената одредба произлегува можноста за лишување од сопственоста, како и контрола над неа, без притоа да се гарантира право на правичен и адекватен надомест во случај на одземање на имотот за предвидената цел.

Правото на мирно уживање на сопственоста (првата реченица од ст.1) експлицитно е ограничено со можноста за лишување од сопственоста, но само во јавен интерес и услови предвидени со закон (втората реченица од ст.1), односно второто правило. Третото правило ја регулира контролата на користењето на правото на сопственост преку примена на неопходни закони во зависност од општиот интерес, или со цел за сигурно плаќање на данокот, другите придонеси и парични казни (вториот став од чл.1 на Протокол 1), без содржинска јасна разлика меѓу лишувањето и контролата на користење на сопственоста. Меѓутоа, Европскиот суд за човекови права преку своето автономно толкување на наведената одредба низ многубројните предмети ја прецизирал содржината на трите правила за заштита на сопственоста на многу креативен начин, утврдувајќи ја нивната меѓусебна поврзаност, но и нивните суштински разлики.

ПРАВОТО НА СОПСТВЕНОСТ ВО ЈУРИСПРУДЕНЦИЈАТА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Богатата, скоро седумдецениска практика на Европскиот суд за човекови права има особено значаен придонес како во севкупната заштита на човековите права, така и од аспект на заштитата на правото на сопственост, гарантирана со чл.1 од Првиот протокол кон Европската конвенција за човекови права.

Имајќи предвид дека концептот на сопственоста е различно поставен во правните системи на европските земји, членки на Советот на Европа, кои се под јурисдикција на Европскиот суд за човекови права, ниту Конвенцијата, ни наведениот Протокол не даваат јасно и прецизно дефиниран опфат на поимот и предметот на сопственоста. Меѓутоа богатата практика на Судот креирала и развила автономен концепт на поимот на сопственост со доста широк опфат на толкување во поглед на поимот и предметот, не ограничувајќи се само на подвижните и недвижните ствари, туку и на други права и материјални интереси на физички и правни лица.

Таквиот концепт на екстензивно толкување опфатил најразлични материјални интереси како што се: акциите во трговско друштво (случајот *Bramelid и Malmstrom против Шведска* - 1982 година), патенти, трговски марки и други права од интелектуалната сопственост (случајот *Anheuser Busch против Португалија* - 2007 година), надоместоци по основ на арбитражни одлуки (случајот *Stran Greek Refineries и Stratis Andreadis против Грција* - 1994 година). Потоа, утврдено право на пензија (случајот *Muller против Австрија* - 1975 година) и поновиот случај (*Ромева против Република Северна Македонија* - 2019 година), закупнината како економски интерес, право на рента, интереси врзани за водење на некој бизнис и права кој произлегуваат од таков однос (случајот *Donrut против Молдавија*). Право на вршење професионална пракса преку стекнување на професионална клиентела (случајот *Van Marle против Холандија* - 1986 година), но и законски засновани побарувања за кои постои легитимно очекување да се добие ефективно уживање на самото право на сопственост.

Значи поимот на сопственост според автономното толкување е доста различен и независен од категоризацијата во домашниот правен систем. Заштитата согласно чл.1 од Првиот протокол кон Конвенцијата се однесува на постојна сопственост или имот и барања за кои постои легитимно очекување дека ќе се оствари делотворно уживање на некое право на сопственост. Легитимното очекување претпоставува постоење на правна основа во националното право

или воспоставена правна практика во домашните судови со која се потврдува постоењето на ваквиот економско правен интерес (двата случаја *Џидровски против РМ* и *Веселиновски против РМ* - 2005 година).

Според практиката на Европскиот суд оставена е доста широка слобода на процена на државите во поглед на неопходната потреба за заштита на општиот интерес и видот на мерките што треба да се применат. Во однос на изразот „општ интерес“, употребен во третото правило и изразот „јавен интерес“, употребен во второто правило, во досегашната практика на Судот не е направена разлика во значењето, поради што може да се каже дека се работи за ист квалитет на поим и значење, од интерес за општото добро на заедницата.

Од богатата практика на Европскиот суд во врска со примената на чл.1 од Првиот протокол кон ЕКЧП, произлегува дека правото на мирно уживање на сопственоста се разгледува како сопственост која постои на стварни права и добра опфатени со заштитата. Мешањето на државата, пак, мора да биде законито, засновано на соодветни прописи, да има легитимна цел која е во општ или јавен интерес и да е неопходно заради воспоставување на рамнотежа меѓу општиот интерес на заедницата и приватниот интерес на поединецот.

Ваква анализа била за прв пат изнесена во случајот *Sporrong и Lonroth против Шведска* (1984 година) кој со право се нарекува антологиски случај во однос на толкувањето на трите правила содржани во чл.1 од Протоколот 1 кон ЕКЧП. Имено била утврдена повреда на правото на мирно уживање на имотот на двете фамилии кој се состоел од вредно земјиште и згради во централниот дел на Стокхолм - Шведска, а за кое била издадена дозвола за експропријација од страна на шведската Влада како и долгогодишна мерка забрана за градење (за време од 25 години за едниот имот и 12 години за другиот). Иако експропријацијата не била извршена, имотот бил долги години под удар на можно одземање сè до укинувањето на мерките поради измена на урбаната политика на градските власти. Европскиот суд за човекови права во овој случај утврдил повреда на правото на мирно уживање, иако немало лишување од сопственоста. Можноста за користење на сопственоста била драстично намалена, а самите забрани за градење биле сведени на контрола врз употребата на имотите подолг временски период, поради што за утврдената повреда на правото на сопственост државата била задолжена да плати отштета за имотот на *Sporrong* 800.000 шведски круни, а за имотот на *Lonroth* 200.000 шведски круни.⁵

Случајот *Papamichalopoulos против Грција*⁶ вреден е за одбележување поради ставот на Европскиот суд по однос на *de facto* извршената експропријација без правна основа и без промена на сопственикот. Одземањето на вредно земјиште покрај море од страна на морнарицата која изградила поморска база и одморалиште за офицери во 1967 година, не само што го попречило мирното уживање на сопствениците над имотот, туку и ги лишило од сопственоста и сите права кои произлегуваат од неа. Утврдувајќи повреда на чл. 1 од Протоколот 1, ЕКЧП ја проценил материјалната штета на износ од 5.551.000 драхми, но при определување на правилата за компензација ги имал предвид одредбите од меѓународното право за обновување на претходната состојба (*restitutio in integrum*) по однос на надоместување на штети како најпогоден начин за отштетување на некоја неправда. Поради тоа и дал на грчката Влада право на избор меѓу обновување на првобитната состојба и давање на компензација како парична отштета, напоменувајќи дека треба да се преферира првата опција, со што изразил јасна определба за заштита на сопственоста од незаконито одземање.

Правото на мирно уживање на сопственоста третирано во правната теорија како суштина на сопственоста може да биде нарушено или попречено преку лишување од сопственоста или нејзина контрола, при што лишувањето се дефинира како лишување од предметот на сопственост по пат на одземање на сопственоста од сопственикот и пренос на самото право (случаите на национализација и експропријација), додека контролата се однесува на правото на користење на сопственоста од аспект на заштита на општиот интерес, од една страна (случаи на конфиска-

5 ECtHR, case of *Sporrong and Lonroth v. Sweden*, App.no. 7151/75; 7152/75, judgment from 18.12.1984 year.

6 ECtHR, case of *Papamichalopoulos v. Greece*, Application no 14556/89, judgment from 31.10.1995 year.

ција), или наплата на даноци и други придонеси или парични казни, од друга страна. Притоа, во правната анализа на секој поединечен случај Европскиот суд за човекови права ја акцентира потребата за пропорционалност и неопходност на правичната рамнотежа меѓу барањето на јавниот интерес и заштитата на правото и интересот на поединецот. Мешањето на државата мора да биде законито, засновано врз соодветни прописи, да има легитимна цел која е во општ или јавен интерес и, третиот услов, мешањето во правата на физичките и правните лица да е неопходно во едно демократско општество со цел да се воспостави баланс или соодветна рамнотежа меѓу општиот интерес на заедницата и приватниот интерес на поединецот.

Начелото на законитост не значи само обврска за примена на некоја одредба од закон, туку и обврска за законита и соодветна постапка при спроведување на релевантната мерка, која треба да биде извршена од соодветна власт, без било каква произволност. Според практиката на ЕСЧП, начелото на законитост не се исполнува само во постоењето и примената на правната основа, туку законот мора да биде во задоволителна мера достапен и јасно формулиран, со цел да може да се предвиди во кои случаи и под кои околности врз основа на некој закон може да биде направена интервенција во сопственоста. Во случајот *Viskins и Perepjolkins против Летонија* ова начело било формулирано во смисла дека постоењето на правна основа во националното право само по себе не е доволно за задоволување на принципот на законитост, туку правната основа мора да има одреден квалитет, да биде во согласност со владеењето на правото и да обезбеди гаранција против произволното постапување.

Секоја интервенција на државата во правото на сопственост мора да биде во интерес на некоја легитимна цел базирана на јавниот или општиот интерес. Европскиот суд преку својата јуриспруденција остава широк простор за проценка на прашањето во однос на општиот и јавен интерес. Во оваа смисла смета дека националните власти најдобро ги познаваат општествените потреби за да одлучат дали некоја интервенција го задоволува јавниот или општиот интерес и дека треба да се почитува дискреционото право на нивната слободна процена, секако доколку не е очигледно дека таа процена нема разумна основа и легитимна цел. Во случајот *James и други против Велика Британија*⁷ е разгледувано прашањето на јавниот интерес од поинаков агол со оглед дека одземањето на сопственоста е во корист на други физички лица. При тоа е оценето дека и во ваков случај пренесувањето на сопственоста од едно на друго физичко лице, може да има легитимна цел од јавен интерес насочена кон јакнење на социјалната правда во заедницата, поради што било оценето дека нема повреда на чл.1 од Протоколот 1.

Покрај погоре споменатите начела на законитост и легитимна цел во интерес на јавниот или општ интерес, значајно е начелото на правична рамнотежа меѓу она што го бара јавниот интерес на заедницата и она што треба да го поднесе поединецот како определен товар поради преземената активност од страна на државата. Доколку интервенцијата надпропорционално го оптоварува засегнатото лице нема да се смета за оправдана и нема да биде постигната неопходната правична рамнотежа. По правило, правичната рамнотежа се постигнува преку соодветна компензација за лишувањето од правото на сопственост, а висината на компензацијата треба да ја следи пазарната вредност на одземената сопственост. Меѓутоа, во исклучителни околности може да има отстапување од ова правило во случаи кога легитимната цел за заштита на јавниот интерес е мотивирана од преземање на мерки за економска реформа или постигнување на поголема социјална правда. Во случајот *Lithgow и други против Велика Британија*,⁸ апликатите биле компании кои што се бавеле со изградба на бродови и авиони, чии акции биле национализирани во текот на спроведување на национализацијата во Велика Британија и биле незадоволни од определениот надомест. Меѓутоа, било оценето дека нема повреда на чл. 1 од Протоколот 1, бидејќи легитимната цел од јавен интерес може да оправда надомест кој што е понизок од целосната пазарна вредност на одземениот имот.

7 Case of James and others v. the United Kingdom, ECHR 2; (1986) 8 EHRR 123

8 ECHR, Lithgow and others v. the United Kingdom, App.no. 9006/80, App no 9262/81, App no 9263/81.

Таков пристап имал ЕСЧП и во случајот *Jahn и други против Германија*,⁹ случај кој преставува преседан за одземен имот без надомест поради настанати исклучителни околности. Имено, апликантите биле потомци на лица на кои со аграрната реформа спроведена во Источна Германија по Втората светска војна им било доделено земјоделско земјиште со доста ограничени права. Така, правото на наследување било возможно само ако наследниците биле земјоделци кои што ќе продолжат со обработка на земјиштето, во спротивно тоа им било одземено. Кусо време пред соединување на двете држави бил донесен закон познат како Модровљев закон со кој сите ограничувања биле укинати, што значи земјиштето можело слободно да се наследува. Меѓутоа по обединувањето на двете германски држави бил донесен друг закон со кој бил изменет претходниот и повторно наследници на таквото земјиште можеле да бидат само оние лица кои навистина го обработувале земјиштето пред донесувањето на тој закон, во спротивно тоа ќе им било одземено без надомест. Европскиот суд сметал дека овој случај треба да се разгледува во светло на исклучителните околности настанати од единствениот концепт на обединување на двете држави, па оценил дека постои легитимна цел која германските власти ја оствариле во корист на јавниот интерес, при што била постигната правична рамнотежа на интересите меѓу заедницата и поединците на кои што не им бил наметнат никаков неразумен или непропорционален товар, поради што нема ниту повреда согласно чл. 1 од Протоколот 1.

Основната цел на членот 1 од првиот Протокол е заштитата на поединецот од неоправданото мешање на државата во неговото мирно уживање на сопственоста. Тргувајќи од членот 1 на Конвенцијата за заштита на човековите права дека секоја држава како договорна страна на сите лица под нејзина јурисдикција мора да им го обезбеди исполнувањето на правата и слободите утврдени со неа, произлегува и општата должност на државата за исполнување на нејзините обврски за сигурно и делотворно остварување на правата гарантирани со Конвенцијата.

Во контекст на членот 1 од Протоколот 1, преземањето на мерки од страна на државата со цел да се контролира користењето на сопственоста мора да биде во склад со претпоставката на законитост и може да биде оправдано само во случај на легитимен, јавен или општ интерес, како што е: спречувањето на социјална неправда во станбениот сектор, јавниот интерес од аспект на урбаниот развој на градовите, мерки за спречување на трговија со дрога, заштита на моралот, заштита на околината и други прашања од општ интерес на заедницата.

Покрај заштитата на сопственоста од неоправдано мешање на државата во мирното уживање (негативна обврска), значајни се позитивните мерки за заштита, особено ако постои врска меѓу мерката која може легитимно да се очекува од власта и делотворното уживање во сопственоста. Случајот *Oneriyildiz против Турција*¹⁰ ја отсликува обврската на државата за преземање на соодветни мерки за заштита на сопственоста, дури и кога се во прашање вонстандардни живеалишта, подигнати на депонии за ѓубре во кои живееле луѓе, а кои таа ги толерирала, но не го заштитила нивниот имот и живот иако знаела за опасноста од експлозија на метанот насобран од депонираното ѓубре. Во експлозијата биле уништени живеалиштата на апликантите и усмртени повеќе лица. Била утврдена повреда на чл. 1 од Протоколот 1, бидејќи државата иако знаела за опасноста не презела никакви мерки за навремено извлекување на гасот и со тоа допуштила да се случи несреќата.

Границите на позитивните обврски на државите во согласност со чл. 1 од Протоколот 1 не можат прецизно да се дефинираат, бидејќи секогаш зависат од околностите на поединечниот случај. Според тоа, ЕСЧП, земајќи ги предвид посебните околности, своето испитување не го категоризира строго како испитување на позитивни или негативни обврски на државите, туку утврдува дали нивното постапување преставува мешање, не дејствување или комбинација од едното и другото и дали би било оправдано од аспект на законитоста, легитимна цел и правична рамнотежа.

9 ECtHR, *Jahn v. Germany*, App no. 15073/03, judgment from 22.01.2004 year.

10 ECtHR, *Oneriyildiz v. Turkey*, App.48939/99, judgment from 30.11.2004 year.

ЗАКЛУЧОК

Нормативното дефинирање на правото на сопственост не било лесно прифатено во меѓународните документи. Меѓутоа, неговата специфична природа и особеност како економско право многу значајно во корпусот на граѓанските права од интерес за воспоставување на меѓучовечките односи и економски интереси и потребната гаранција за квалитетно уживање на ова право, ја наметнало потребата од негово нормирање на глобално ниво со цел да се овозможи неговата заштита од заеднички интерес на заедницата и на поединецот. Внесувањето на општата одредба за сопственоста во чл. 1 од Првиот протокол кон Европската конвенција за човекови права ја дава институционалната рамка, како темел за развој на автономното толкување на правото на сопственост, неговата содржина, објективен опфат и квалитетна заштита во јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права.

Долгогодишната практика на Европскиот суд изразена во неговите многубројни одлуки, развила ефективен и ефикасен концепт не само на поимот и содржината на правото на сопственост, туку делотворно се справила со неопфатеното право на надомест во наведената одредба, со примена на општите принципи на меѓународното право и одредбата на чл. 41 од Конвенцијата. ЕСЧП во својата практика опсежно го разложил значењето на сопственоста, лишувањето и контролата над неа, јавниот интерес на задницата, наспроти интересот на поединецот кој не смее да трпи прекумерен товар. Неговата практика особено е делотворна и значајна од аспект на обезбедување на правната сигурност во иднина, како и од аспект на усогласување на легислативата во правните системи на државите под негова јурисдикција.

(Авторката е судија на Врховен суд на РСМ во пензија).

МЕХАНИЗМОТ НА ДАВАЊЕ СОВЕТОДАВНИ МИСЛЕЊА ОД ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА СОГЛАСНО ПРОТОКОЛОТ 16 КОН ЕКЧП: ПРИМЕНА И ПРЕДИЗВИЦИ

Она што со сигурност може да се констатира е дека ЕСЧП не е суд од четврта инстанца и неговата замисла не е да биде уставен суд, туку преку проширување на советодавната функција да ги мотивира највисоките национални судови и трибунали да размислуваат за одредени прашања кои се однесуваат на имплементација и толкување на одредбите од Конвенцијата и во конкретни предмети кога имаат дилеми да побараат советодавно мислење од ЕСЧП.

ВЕСНА СТЕФАНОВСКА

АПСТРАКТ

Европскиот систем за заштита на човековите права не вклучува само надлежност на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП или Судот) да одлучува по поднесени жалби (апликации) и оценување дали се прекршени одредбите од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП или Конвенцијата). Една од важните компоненти на контролниот механизам на Судот е и неговата советодавна функција, односно давањето на советодавни мислења по важни прашања кои ја засегаат примената и интерпретацијата на Конвенцијата. Протоколот 16 кон ЕКЧП, ја проширува советодавната надлежност на Судот и овозможува развивање на дијалог меѓу највисоките национални судови и ЕСЧП преку поднесување на барања за советодавни мислења за важни прашања кои се однесуваат на примена на Конвенцијата.

Овој труд ќе ја анализира суштината на Протоколот 16 кон ЕКЧП која, главно, преку развивањето на дијалогот им дава можност на националните судови да истражуваат и да формулираат барања за советодавни мислења кои ќе бидат образложени и поткрепени со факти. Понатаму, трудот ќе ја анализира ефективностa на овој механизам, дилемите кои се јавуваат при имплементација на Протоколот 16 кон ЕКЧП како и причините за малата заинтересираност од највисоките национални судови на државите кои го ратификувале Протоколот 16 кон ЕКЧП да поднесуваат барања за советодавни мислења до Европскиот суд за човекови права.

Клучни зборови: ЕКЧП, советодавни мислења, Протокол 16, ЕСЧП и највисоки национални судови.

ВОВЕД

Протоколот 16 кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) стапи на сила на 1 август 2018 година откако беше исполнет прерогативот за негова ратификација од страна на 10 држави - членки на Советот на Европа. Република Северна Македонија ја започна постапката за потпишување на Протоколот 16 кон ЕКЧП откако тој беше усвоен од страна на Владата на 24 август 2021 година.¹ На 13 септември 2021 година, министерот за правда од името на Владата на Република Северна Македонија го потпиша Протоколот 16 кон ЕКЧП. Целосната постапка на ратификација и неговото стапување на сила ќе се комплетира откако претседателот на Републиката и претседателот на Собранието ќе го потпишат указот на Законот за ратификација на Протоколот 16 за измена на Европската конвенција за човекови права согласно член 75, став 1 од Уставот на РСМ.

Можноста за давање на советодавни мислења не претставува новина во Конвенцискиот систем. Овој механизам во изменета содржина од сега со Протоколот 16 бил предвиден со Протоколот 2 кон ЕКЧП со кој се надгради контролниот механизам на Судот. Согласно Протоколот 2, Судот имал надлежност да дава советодавни мислења за правни прашања кои се однесуваат на интерпретација на Конвенцијата и на Протоколот. Сепак, овој механизам имал ограничувања поради фактот што единствено Комитетот на министри имал овластување да побара советодавно мислење од Судот.

Имено, Протоколот 11 кон ЕКЧП (подоцна инкорпориран во член 47 од Конвенцијата) предвидува дека Комитетот на министри може да побара од Судот советодавно мислење за правни прашања во врска со интерпретацијата на Конвенцијата и на нејзините протоколи. Овие мислења не можат да се однесуваат ниту на прашања што се во врска со содржината или обемот на правата и слободите утврдени во Конвенцијата и во Протоколите, ниту на други прашања кои Судот или Советот на министри би можеле да ги разгледаат, а кои би произлегле од приговор предвиден со Конвенцијата.

¹ Влада на Република Северна Македонија, 101 седница на Владата одржана на 24 август 2021 година. 101-ва седница на Владата | Влада на Република Северна Македонија (vlada.mk)

Имајќи го предвид фактот дека механизмот за давање на советодавни мислења предвиден во Протоколот 11 кон ЕКЧП се покажа неефективен од причина што можноста за советодавно мислење била искористена само два пати до 2008 година, па оттаму се иницираше дебата за проширување на можноста за давање на советодавни мислења.

Идејата за воведување на можноста највисоките национални судови да побараат од Европскиот суд за човекови права советодавни мислења за конкретни и актуелни предмети беше конкретизирана и претставена во Брајтон, во 2012 година, кога со Брајтонската декларација беше повикан Комитетот на министри да им овозможи на националните судови да побараат необрзувачки советодавни мислења од Судот. Ова упатува на фактот дека националниот суд кој побарал советодавно мислење не мора тоа да го примени во решавањето, односно постапувањето во конкретниот предмет за кој е побарано тоа мислење. Конфузија, односно недореченост во текстот на Протоколот 16 кон ЕКЧП постои кај примената на даденото советодавно мислење од ЕСЧП доколку за предметот по кој Судот дал советодавно мислење, незадоволната странка по исцрпување на домашните правни лекови поднесе жалба пред Европскиот суд за човекови права.

Дали претходно даденото советодавно мислење од страна на ЕСЧП ќе има влијание врз неговата одлука по поднесената жалба? Одговорот оди во насока на фактот дека и Судот не е врзан за сопственото советодавно мислење, но се претпоставува дека тоа ќе има влијание врз оформување на ставот на ЕСЧП при одлучувањето дали има повреда на Конвенциските одредби. Секако, доколку не се промениле околности на случајот кои би довеле до поинаква фактична состојба.

Овој труд покрај контекстуалната анализа на текстот на Протоколот 16 кон ЕКЧП ќе се фокусира и на елаборација на дилемите кои произлегуваат од примената на Протоколот 16 како и на важноста на советодавните мислења како дел од Конвенцискиот систем. И покрај незадолжителниот карактер, советодавните мислења произведуваат одредено дејство сметајќи се како дел од судската пракса на Европскиот суд за човекови права.

ОПФАТ НА ДЕЈСТВУВАЊЕ И ЦЕЛТА НА ПРОТОКОЛОТ 16

Целта на Протоколот 16 кон ЕКЧП е да ја зајакне и прошири советодавната надлежност на Судот² со цел давање советодавни мислења за актуелни предмети пред највисоките национални судови, како начин на кој би се зајакнал дијалогот меѓу Судот и домашните (национални) судови и би се апрострофирала важноста за примена на Конвенцијата во согласност со принципот на супсидијарност. Развивањето на дијалогот упатува на волјата на највисоките национални судови и ЕСЧП да се впуштат во разгледување на значајни прашања кои го засегаат Конвенцискиот систем. Токму од таа причина, овој протокол се нарекува уште и опционен протокол, бидејќи се применува само во оние држави - членки на Советот на Европа кои го потпишале и ратификувале Протоколот 16 кон ЕКЧП.

Во конкретниов случај, за да може Судот да даде советодавно мислење мора да бидат кумулативно исполнети неколку услови и тоа: (1) Само највисоките национални судови или трибунали можат да побараат од Судот советодавно мислење; (2) Судот или трибуналот кој бара мислење може да побара советодавно мислење само за предмет кој во моментот се води пред него; (3) Судот или трибуналот мора да ги наведе причините за барањето и да достави релевантни информации за правните и фактички прашања за предметот што е во тек пред националната држава и (4) ЕСЧП може да даде необврзувачко советодавно мислење за принципиелни прашања во врска со толкувањето или примената на правата и слободите дефинирани во Конвенцијата или нејзините придружни протоколи.

Првата конфузија која се јавува кај националните судови е поврзана со дилемата: што се подразбира под принципиелно прашање кое може да биде основа за да се побара советодавно мислење? Спектарот е доста широк бидејќи и самиот текст на Протоколот 16 е нејасен и двосмислен, па од таа причина последниот збор во однос на принципиелното прашање ќе го има ЕСЧП. Како примери кои се издвојуваат од страна на теоретичарите и практичарите се одне-

2 Council of Europe, Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Treaty Series - No. 214, Protocol No. 16 to the Convention (coe.int)

суваат на постоењето на структурен проблем во внатрешниот правен поредок на државата чиј највисок суд бара советодавно мислење; проблеми со интерпретацијата на компатибилноста на Конвенцијата со националното право или неконзистентност како и ситуации кога не постои кохерентна јуриспруденција.³

Секоја држава определува кои највисоки судови можат да побараат советодавно мислење. Ова овозможува одредена флексибилност и маргина на уважување на националните правни системи. Дискреционото право кое го имаат државите во изборот не значи дека треба да бидат номинирани само врховните или уставните судови како највисоки во зависност од националниот правен систем на секоја држава, туку Протоколот 16 дава можност да се номинираат и специјализирани судови од конкретни области од правото.

Во досегашната примена на Протоколот 16 од 2018 година, поднесени се шест барања за советодавни мислења до ЕСЧП.⁴ Од нив, Судот дал советодавни мислења за првите две барања, третото барање за советодавно мислење од Врховниот суд на Словачка е прогласено за недопуштено, односно поставеното прашање не кореспондирало со надлежноста на Судот која произлегува од одредбите на Конвенцијата. Имено, првото барање за советодавно мислење⁵ беше поднесено од францускиот Касационен суд во октомври 2018 година и се однесуваше на член 8 ЕКЧП (право на почитување на приватен и семеен живот). Едно од прашањата до Судот алудираше на дилемата дали одбивањето да се регистрира раѓањето на дете родено во странство од сурогат мајката го пречекорува полето на слободна проценка (маргината на уважување) според членот 8 од ЕКЧП? Во април 2019 година, ЕСЧП даде советодавно мислење според кое член 8 ЕКЧП бара домашното (национално) право да предвиди можност за признавање од правен аспект на врската родител-дете со предметната (наменета) мајка, наведена во изводот на родени на детето како негова законска мајка.

Второто барање за советодавно мислење⁶ е поднесено од страна на Уставниот суд на Ерменија во септември 2019 година во однос на уставниот преглед на одредбите од Кривичниот законик поврзани со забраната за казнување без закон, согласно член 7 од ЕКЧП.

Во моментот пред ЕСЧП се наоѓаат три барања за советодавни мислења и тоа: (а) барање поднесено во ноември 2020 година од Вишиот управен суд на Литванија во врска со разрешување на пратеник од Собранието на Литванија; (б) барање поднесено во март 2021 година од Касациониот суд на Ерменија во врска со извршување на одлуката на ЕСЧП *Virabyan v. Armenia* и (в) барање поднесено во април 2021 година од страна на францускиот Council d'Etat во однос на повлекување од одобрено општинско здружение за ловство.

ДИСКРЕЦИОНИ ОВЛАСТУВАЊА – ПОСТАПКА ПО ПОДНЕСЕНО БАРАЊЕ ЗА СОВЕТОДАВНО МИСЛЕЊЕ

Дискреционото овластување на ЕСЧП се однесува и на необврзаноста на Судот да прифати барање за советодавно мислење, односно тоа барање да го одбие од оправдани причини. Во постапката за давање на советодавно мислење се применува критериумот на допуштено, односно Совет составен од пет судии на Големиот совет одлучува дали ќе го прифати барањето за советодавно мислење и ќе ги образложи причините за секое одбивање да го прифати барањето. Доколку Советот го прифати барањето, Големиот судски совет ќе даде советодавно мислење.

3 Giannopoulos, Christos. Considerations on Protocol N.16: can the new advisory competence of the European Court of Human Rights breathe new life into the European Convention on Human Rights? (German Law Journal, 16(2), 337-350, 2015).

4 Европски суд за човекови права, Советодавни мислења согласно Протоколот 16 кон ЕКЧП, Advisory opinions (coe.int)

5 HUDOC, Grand Chamber - Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001).

6 European Court of Human Rights. Advisory opinion requested by the Constitutional Court of Armenia (29 May 2020).

За секое поднесено барање првенствено се разгледува дали се исполнети формалните и процедурални предуслови. Во однос на допуштеноста, се оценува дали барањето за советодавно мислење е поднесено од суд кој се наоѓа на листата на највисоки национални судови која листа државата ја приложува до Генералниот секретар на Советот на Европа при ратификација на Протоколот 16 кон ЕКЧП.

Протоколот 16 кон ЕКЧП ниту Правилата на Судот не содржат информации за можни основи за одбивање на барањето или негово прифаќање, туку само наведување дека барањето мора да се однесува на принципиелно прашање „question of principle”. Претпоставка е дека би се користела истата процедура како и за допуштеноста на предметите пред Големиот совет. Согласно член 43 од Конвенцијата, предметот треба да покренува значајни прашања поврзани со интерпретацијата и примената на ЕКЧП или да се работи за прашања кои што се важни за јавниот интерес. Оттука, оставено е на Судот да одлучи, според својот merit систем, кое барање за советодавно мислење ќе претставува принципиелно прашање или прашање кое го засега јавниот интерес.

ДИЛЕМИ ВО ВРСКА СО ПРИМЕНАТА И ИЗДРЖАНОСТА НА ПРОТОКОЛОТ 16 КОН ЕКЧП

Доколку се има предвид фактот дека само шест барања за советодавни мислења се поднесени, се отвораат дилеми за ефективноста на овој механизам како и причината поради која највисоките национални судови или трибунали не бараат советодавни мислења кога бројот на поднесени апликации пред ЕСЧП е константно висок (доколку се анализираат одредени бројки на поднесени апликации против одредени држави). Покрај необврзувачката природа на советодавните мислења на ЕСЧП, недоумица постои во однос на фактот дали дадените советодавни мислења ќе бидат земени предвид од страна на ЕСЧП доколку биде поднесена апликација против државата која побарала советодавно мислење за прашање кое во својата суштина ќе го содржи советодавното мислење дадено од Судот во Стразбур? Како Судот ќе постапи доколку во поднесената апликација, апликантот се жали против државата која побарала мислење од ЕСЧП, но потоа во својата одлука не го инкорпорирала или не го зела предвид даденото советодавното мислење?

Логично е дека ЕСЧП при одлучувањето би требало да го земе предвид даденото советодавно мислење, освен ако околностите на случајот се промениле или настанали промени поради кои Судот поинаку би толкувал одредени одредби од Конвенцијата. Сепак, втората ситуација е помалку возможна од причина што временскиот период од даденото советодавно мислење до поднесената апликација пред Судот не може да биде толку релативно долг и да придонесе кон менување на ставот на Судот по конкретно прашање кое го засега толкувањето на конкретна одредба од Конвенцијата.

Доколку се анализира текстот на Протоколот 16 кон ЕКЧП, може да се констатира дека создава дилеми по одредени правни прашања кои се од суштинско значење за неговата правилна примена. Се поставува прашањето: дали овој механизам на давање советодавни мислења може да предизвика колизија меѓу националните и супранационалните правни системи и можен конфликт во надлежноста меѓу редовните судови и Уставниот суд на национално ниво, како и меѓу уставните судови и ЕСЧП? Особено е комплицирана состојбата со уставните судови, бидејќи тие се сметаат како „главни фактори” во заштитата на фундаменталните права во Европа.⁷ Протоколот 16 кон ЕКЧП може да претставува предизвик за автономијата на уставните судови кога ќе се расправа за конституционален преглед на регулативата – прашање кое вообичаено е во домен на надлежноста на уставните судови, покрај заштитата на човековите права.

7 Dicosola, Maria; Fasone, Cristina and Spigno Irene. The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System. *German Law Journal*, 16(6), 1387-1428. doi:10.1017/S2071832200021192

На почетокот од стапувањето во сила на Протоколот бр.16 постоеја други дилеми во врска со прашања поврзани со надлежноста - недоследноста во праксата на националните држави и таа на ЕСЧП како и рестриктивните пристапи во толкување на маргината на уважување. Во тоа време постоеше оправдан страв од преоптовареност на Судот или преклопување меѓу давањето на советодавно мислење и остварувањето на основната функција на Судот која се состои во утврдување на прекршувања на одредбите од Конвенцијата. Оттука, легитимна беше загриженоста дека давањето на советодавните мислења може да иницира зголемен број на апликации и со тоа да доведе до застој во работата на Судот.

Она што со сигурност може да се констатира е дека ЕСЧП не е суд од четврта инстанца и неговата замисла не е да биде уставен суд, туку преку проширување на советодавната функција да ги мотивира највисоките национални судови и трибунали да размислуваат за одредени прашања кои се однесуваат на имплементација и толкување на одредбите од Конвенцијата и во конкретни предмети кога имаат дилеми да побараат советодавно мислење од ЕСЧП.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Три години од стапување во сила на Протоколот 16 кон ЕКЧП се отвораат и други прашања поврзани со неговата имплементација, односно дали се оствари замислата на Советот на Европа и на учесниците во креирањето на Брајтонската декларација? Дали се намали бројот на апликации пред ЕСЧП и дали се мотивираа национални судови да бараат советодавни мислења од Судот?

Во овој момент тешко и неблагодарно е да се даваат можни одговори, бидејќи се поминати само три години од стапувањето во сила на Протоколот 16 кон ЕКЧП, но сепак, она што е неспорно да се констатира е дека е потребна поголема проактивност и заинтересираност од страна на највисоките национални судови и трибунали со цел разгледување на предметите кои се наоѓаат пред нив и упатување на барања за советодавни мислења до ЕСЧП со цел- дискусија по одредени дилеми поврзани со имплементација на Конвенцијата. Ова од причина што поднесените апликации против државите пред ЕСЧП се индиција дека постојат повреди сторени од државите. Тие повреди би можеле да се намалат доколку највисоките национални судови активно се вклучат во разгледување и постапување по предметите на национално ниво.

Протоколот 16 нуди иновативност во Конвенцискиот систем првенствено поради применливоста само од страна на оние држави - членки на Совет на Европа кои ја ратификувале неговата содржина и, од друга страна, можност за интеракција меѓу националните судови и ЕСЧП. Второ, давањето на советодавно мислење во врска со предмет кој се наоѓа пред националниот суд нема да претставува пречка за поднесување на жалба (апликација) пред ЕСЧП согласно член 34 од Конвенцијата. Трето, и можеби најбитно, советодавните мислења имаат влијание врз толкувањето на Конвенцијата која како жив инструмент се менува и еволуира во зависност од околностите на секој предмет поединечно, но и промените кои настануваат во правните системи на државите - членки на Советот на Европа. Воедно, даденото советодавно мислење од страна на Судот има сила на интерпретација *res judicata* исто како и донесената одлука на Судот по конкретна жалба.⁸ Оттаму и фактот дека советодавните мислења претставуваат важен дел од судската пракса на ЕСЧП.

(Авторката е доктор по правни науки од областа на меѓународно право и правен истражувач во Институтот за човекови права)

8 Gerards, Janneke. Advisory opinion:European Court of Human Rights (ECtHR). (Max Plank Encyclopedias of International Law, 2018), <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3082.013.3082/law-mpeipro-e3082?prd=MPIL>

ПРАВАТА НА ПРИПАДНИЦИТЕ НА ЗАЕДНИЦИТЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА: НОВ ЗАКОН – ПОДОБРА ЗАШТИТА?

Актуелниот закон не ја исполнува целта за ефективно обезбедување и заштита правата на припадниците на помалкубројните заедници, имајќи предвид дека неговите одредби се преопшти и претставува обид за имплементирање на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства во домашниот правен систем и обид за одговор на потребата од донесување на закон за заштита на правата на помалубројните заедници. Затоа, потребно е државата суштински да ги регулира правата на помалкубројните заедници на начин со кој би се овозможило ефективно остварување и уживање на овие права од страна на припадниците на помалкубројните заедници во Република Северна Македонија.

АНА ФУНА | УФУК КЛИНЧЕ

АПСТРАКТ

Заштитата на човековите права подразбира и заштита на правата на малцинствата, при што државите треба да преземаат мерки и преку правни акти да ги регулираат и гарантираат посебните права на малцинствата. Значајноста на малцинските права е препозната и на меѓународно ниво, рефлектирана преку бројните акти кои за државите предвидуваат обврски за заштита на правата на малцинствата, меѓутоа оставаат простор за различен пристап кон нивното регулирање. Во оваа смисла, анализите на правната регулираност на малцинските права во различни држави укажуваат дека како најдобар начин на заштита на правата на малцинствата е преку граѓанска балансираност на правните норми, односно преку рамковен (општ) закон кој би содржел насоки за конкретни одредби во секторски закони за остварувањето на правата загарантирани со повисоките правни норми. Република Северна Македонија, како мултиетничка држава во која правата на помалкубројните заедници се уставно загарантирани, но и со ратификуваните меѓународни документи кои ги обезбедуваат нивните права, има обврска да презема мерки и преку законски решенија детално да го регулира и практично да го обезбедува остварувањето на овие загарантирани права.

Во светло на ова, трудов се осврнува на видовите на правна заштита на малцинските права, а особено на правната заштита на помалкубројните заедници во Република Северна Македонија во однос на Законот за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија (донесен во 2020 година), анализирајќи го неговото значење за заштитата и унапредувањето на правата на малцинствата.

Клучни зборови: малцински права, правата на помалкубројните заедници во Република Северна Македонија

ПРАВА НА МАЛЦИНСТВАТА – КАКО СЕ РЕГУЛИРААТ?

Мултиетничноста е карактеристика на сите општества, односно држави во светот, но и покрај тоа на глобано ниво не постои воедначена дефиниција за тоа што се подразбира под поимот „малцинство“. Меѓутоа, во системот на заштита на човековите права на Обединетите нации поимот малцинство се поистоветува со национални или етнички, религиозни и јазични малцинства. Од мноштвото дефиниции за малцинства, како најшироко прифатена е онаа на Франческо Капоторти,¹ според која „малцинство претставува група која е бројно инфериорна во однос на остатокот од населението во една држава, во недоминантна позиција, чии припадници, државјани на таа држава, имаат етнички, религиозни или јазични карактеристики кои се разликуваат од оние на остатокот од населението во државата и покажуваат, само имплицитно, чувство на солидарност, насочено кон зачувување на нивната култура, традиција, религија или јазик“.²

Непостоењето на унифицирана правна дефиниција резултирало со различен пристап од страна на државите во однос на препознавањето и заштитата на правата на малцинствата кои се наоѓаат во нивните граници. Во оваа смисла, првиот обид за регулирање на ова круцијално прашање на супранационално ниво бил направен по Првата светска војна кога малцинските права за прв пат формално биле вклучени во актите на Друштвото на народите. Понатаму, малцинските права по Втората светска војна биле тема на интерес и заштита на најважните меѓународни институции, вклучувајќи ги Обединетите нации, Советот на Европа и Европската Унија, кои тргнувајќи од важноста на малцинствата во сите општества и потребата од дополнителна заштита на нивните права, усвоиле повеќе правни акти кои се обврзувачки за државите потписнички, а воедно воспоставиле

1 Специјален известувач на Поткомитетот на Обединетите нации за превенција на дискриминација и заштита на малцинства

2 United Nations – Human Rights Office of The High Commissioner, 'Minorities under international law' <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/Pages/internationallaw.aspx> (последно пристапено на 09.08.2021)

и механизми за надзор над нивното спроведување.³ Оттука, правата на малцинствата се експлицитно наведени во Универзалната декларација за човекови права, Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, Конвенцијата за правата на детето, Декларацијата за правата на лица кои припаѓаат на национални или етнички, религиозни или јазични малцинства, Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства, Европската повелба за регионални или малцински права и други меѓународни документи од областа на човековите права.

Од гореспоменатите меѓународни документи, како најзначајна за заштитата на малцинските права на европско ниво се смета Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства (во понатамошниот текст „Конвенцијата“)⁴ која е усвоена во 1995 година од страна на Советот на Европа. Согласно неа, државите треба да обезбедат еднаквост пред законот на припадниците на малцинствата, услови за развој на културата и заштита на суштинските елементи на нивниот идентитет, особено нивната религија, јазик, традиција и културно наследство, како и да се воздржат од било какви практики на асимилација.⁵ Во оваа насока, важно е да се нагласи дека Конвенцијата содржи одредби кои предвидуваат спектар на права кои државите треба да ги обезбедат, како што се право на практикување религија, право на информирање на својот јазик, право на слободно користење на својот јазик, право на еднаков пристап до образование, право на образование на својот јазик итн., а воедно предвидува обрвска на државите за преземање на мерки за вклучување во наставната програма изучувањето на културата, историјата и јазикот на малцинските заедници.⁶

Меѓу другото, значајноста на Конвенцијата се согледува и во предвидениот систем на надзор над нејзиното спроведување кој Комитетот на министри при Советот на Европа го врши преку извештаите за состојбата на малцинствата, кои содржат податоци за националната правна рамка која ги регулира нивните права и нејзиното спроведување, а на секои пет години се подготвуваат од страна на државите потписнички и се доставуваат до Советодавениот комитет за Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства кое е стручно тело на Комитетот на министри.⁷ Потоа, Комитетот на министри врз основа на спроведената анализа носи резолуции со кои дава препораки во однос на мерките кои треба да бидат преземени од страна на државите на кои тие се однесуваат, додека пак нивното спроведување се следи преку *follow-up* активности⁸ кои се реализираат во конкретната држава.⁹

Советот на Европа, односно Советодавениот комитет за Рамковната конвенција во своите извештаи и публикации исто така дава насоки и коментари во однос на законските регулативи на државите-потписнички на Конвенцијата. Во овој контекст, битно е да се напомене и Европската комисија за демократија преку закон, односно Венецијанската комисија, која преку својата работа дава особен придонес во формирањето на правните рамки за заштита на правата на малцинствата и се залага тие да бидат во согласност со Конвенцијата.¹⁰

Од праксата и извештаите на овие меѓународни тела произлегува дека малцинските права може да бидат регулирани со сеопфатна (поширока) правна регулатива или со специфични од-

3 The European Centre for Minority Issues, 'Minority rights' [https://www.ecmikosovo.org/en/Minority-Rights#:~:text=Minority%20rights%20protection%20was%20for,League%20of%20Nations%20Minority%20Treaties.&text=%2D%20the%20United%20Nations%20Declaration%20on,and%20Linguistic%20Minorities%20\(1992\)%3B](https://www.ecmikosovo.org/en/Minority-Rights#:~:text=Minority%20rights%20protection%20was%20for,League%20of%20Nations%20Minority%20Treaties.&text=%2D%20the%20United%20Nations%20Declaration%20on,and%20Linguistic%20Minorities%20(1992)%3B) (последно пристапено на 05.09.2021)

4 Во преамбулата на Конвенцијата, нагласено е дека државите ги имале предвид историјата на Европа која во повеќе наврати покажала дека заштитата на малцинствата е исклучително важно за стабилноста и мирот, плуралистичкиот и демократски карактер на државите во Европа и потребата од создавање на соодветни услови во кои малцинствата би можеле да ги негуваат, зачуваат и развиваат нивните етнички, културни, јазични и религиозни карактеристики, и создавање на „клима“ на толеранција и дијалог во која културната различност која би била фактор на збогатување на општествата наместо поделби.

5 Council of Europe, Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1995, членови 4 и 5

6 Ibid, членови 7 - 14

7 Ibid, членови 24 и 26

8 Активности на понатамошно следење

9 'Monitoring the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities', <https://www.coe.int/en/web/minorities/monitoring> (последно пристапено на 05.09.2021)

10 Dr. Ljubica Djordjević, Prof. Dr. Tove H. Malloy and Stanislav Černega, 'Drafting Domestic Legislation Provisioning National Minority Rights: The Dos and Don'ts according to the Council of Europe' [2017], ECMI, 3

редби во одделни (секторски) закони. Секторската заштита обезбедува подетално регулирање на областите кои се значајни за малцинствата како што се образованието, медиумите, културата, употребата на јазик, политичкото претставување итн., меѓутоа таа може да доведе до неконзистентност и недоволна координираност при заштитата на малцинските права, особено доколку се има предвид дека секторските закони најчесто се изготвуваат и предлагаат од различни министерства, кои имаат различен пристап кон заштитата на правата на малцинствата.¹¹ Недостатоците од ваквиот пристап би можеле да се надминат со донесување на сеопфатен, односно рамковен закон, доколку одредбите на истиот не се дефинираат на преширок и преопшт начин. Во оваа смисла, според Венецијанската комисија, есенцијалните права на малцинствата треба да бидат регулирани со сеопфатен закон кој, иако е рамковен, треба да содржи суштински и јасни одредби, кои предвидуваат правила и насоки за секторските закони и истиот не треба да биде под нивно влијание. Понатаму, Венецијанската комисија во едно од своите мислења нагласува дека донесувањето на рамковен закон со недоволно прецизни одредби не е добар начин на исполнување на обврските кои произлегуваат од Конвенцијата.¹²

И покрај тоа, некои европски држави, пред сè поради потребата да одговорат на националните или/и интернационалните барања за донесување на рамковен закон, а не поради суштинско регулирање и обезбедување на правата на малцинствата, употребуваат недоволно јасни и генерални формулации при креирање на законите за заштита на правата на малцинствата. Изработка на несуштински измени на одредбите на Конвенцијата и нивното пресликување во домашните правни акти не е ефикасен начин на регулирање на правата на малцинствата, бидејќи нејзините одредби се општи и само даваат насоки за мерките кои треба да бидат преземени од страна на државите.¹³ Дополнително, тргнувајќи од фактот дека ратификуваните меѓународни документи, стануваат дел од националниот правен поредок, може да се констатира дека пресликувањето на одредбите од Конвенцијата во национален закон воопшто не придонесува до сеопфатно и дополнително регулирање на правата на малцинствата, единствено доведува до постоење на два правни акти со исти одредби.

Во овој контекст, според анализа спроведена од Европскиот центар за малцински прашања, најдобар пристап кон регулирањето на малцинските права е преку балансирана градација на нормативната хиерархија на уставно, рамковно и секторско ниво при што важно е да се обезбеди кохерентност на правните регулативи, да се одбегне преклопување на истите и да се примени принципот на градациска спецификација на регулативите, со други зборови, уставните одредби треба да бидат најопшти, рамковните закони треба да содржат подетални одредби, додека пак секторските закони треба да содржат конкретни одредби за регулирање на конкретни права.¹⁴

Во однос на правниот статус на законите кои се однесуваат на малцинските права во хиерархијата на правните норми, Венецијанската комисија генерално го поддржува концептот на регулирање на правата на малцинствата со закон кој е од повисок правен ранг од другите закони, со што би се овозможило поголема правна сигурност. Меѓутоа, ригидноста и потешкото менување на ваквите закони, доведува до ризик правата на малцинствата да бидат „заглавени“ во ситуации кои не соодветствуваат на општествените проблеми.¹⁵

Друг значаен аспект во заштита на правата на малцинствата е нивната вклученост во процесите на регулирање на нивните права. Имено, согласно членот 15 од Конвенцијата, малцинствата треба да учествуваат во процеси кои имаат влијание врз нивниот статус и права, односно ни еден закон кој се однесува на малцински права не треба да биде донесен без нивно учество во целокупниот процес на неговото донесување.¹⁶ Во овој контекст, Венецијанската комисија посочува дека ефективното консултирање со малцинските заедници претставува клучен принцип

11 Ibid, 8

12 Ibid, 9

13 Ibid

14 Ibid

15 Ibid, 14

16 Council of Europe, Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1995, член 15

за донесување на законите за заштита на правата на овие заедници. Во оваа смисла, учеството на малцинските заедници може да биде формално, што подразбира институционализирано учество на малцинствата (консултативни тела, пратеници припадници на малцински заедници, парламентарни тела) и неформално, кое вклучува различни начини на лобирање, јавни дебати и кампањи преку кои малцинските заедници можат да влијаат врз процесите на подготовка и донесување на релевантните закони.¹⁷

Во европските држави учеството на малцинствата во процесот на донесување на законите кои ги заштитуваат нивните права е најчесто преку претставници од граѓански организации кои имаат за цел заштита на малцинските права, институции и институционализирани советодавни механизми (доколку такви има) и претставници во парламентот кои се припадници на малцинските заедници.¹⁸ Во некои држави, законите кои се однесуваат на малцинските права се донесуваат со „двојно мнозинство“, односно, потребно е таквиот закон да биде поддржан и од мнозинството пратеници кои се припадници на малцинските заедници.¹⁹ Во светло на ова, ставот на Советодавниот комитет дека за интеграција потребно е и мнозинството и малцинството меѓусебно да се прилагодуваат преку постојан процес на преговори и приспособување укажува дека процесот на донесувањето на правните акти за заштита на малцинските права треба да претставува заеднички потфат, односно тоа не треба да доведе до состојба каде мнозинството му угодува на малцинството, ниту, пак, да придонесе до создавање на паралелно општество.²⁰

ПРАВАТА НА ПРИПАДНИЦИТЕ НА ЗАЕДНИЦИТЕ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА - БРОЈКИТЕ НЕ ДЕФИНИРААТ

Република Северна Македонија (во понатамошниот текст „PCM“) е мултиетничка држава и ваквиот карактер е рефлектиран во самата Преамбула на Уставот на државата каде како конститутивни народи се наведени припадниците на македонскиот, албанскиот, турскиот, влашкиот, српскиот, ромскиот, бошњачкиот и другите народи. Впрочем, ваквиот карактер на нашето општество е одразен и во Охридскиот рамковен договор (во понатамошниот текст „ОРД“) постигнат во август 2001 година со кој, меѓу другото се целело кон промоција на мирот и хармоничен развој на граѓанското општество, притоа почитувајќи ги етничкиот идентитет и интересите на сите граѓани на РСМ и воспоставување, односно промовирање на мултиетничкиот и мултикултурниот концепт во РСМ.

Потпишувањето на ОРД и неговото инкорпорирање во Уставот на РСМ, резултирало, меѓу другото, со усвојување на нови правни решенија кои подетално ги решаваат проблемите на помалкубројните заедници, односно ги регулираат нивните права. Од нив, најзначајна е Уставната одредба согласно која Собранието одлучува со посебно мнозинство гласови при донесување на закони кои директно ги засегаат културата, употребата на јазиците, образованието, личните документи и употребата на симболите на заедниците. Имено, тоа подразбира дека за донесување на овие закони покрај мнозинството од присутните пратеници, потребно е и мнозинство гласови од присутните пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство во државата (т.н. Бадинтерово мнозинство).

Имајќи предвид дека уставните одредби кои се однесуваат на правата на припадниците на заедниците кои се над 20% од вкупното население се веќе детално регулирани во секторските закони, за разлика од правата кои им се гарантираат на помалкубројните заедници, односно на оние кои се помалку од 20% од населението, Законот за правата на заедниците кои се помалку од 20% од на-

17 Dr. Ljubica Djordjevic, Prof.Dr. Tove H. Malloy and Stanislav Cernega, 14 - 15

18 Ibid, 15

19 Ibid

20 “Thematic Commentary No. 4: The Scope of Application of the Framework Convention for the Protection of National Minorities”, ACFC/56DOC(2016)001, 18. Подетално види: OSCE HCNM, “The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies”, 2012. <http://www.osce.org/hcnm/ljubljana-guidelines> (последно пристапено на 08.08.2021)

селението во Република Северна Македонија треба да претставува рамковен закон во смисла на препораките од Советодавниот комитет и Венецијанската комисија во однос на заштитата на правата на помалкубројните заедници и имплементација на обврските преземени со ратификувањето на Рамковната конвенција и да даде насоки за уште подетално регулирање во секторските закони.

НОВ ЗАКОН – ПОДОБРА ЗАШТИТА?

Во 2008 година Собранието на РСМ го донесе Законот за унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Македонија, кој претставува прв обид на законско регулирање на правата на помалкубројните заедници, односно прв рамковен закон кој се однесувал на нив.²¹ Меѓутоа, главен фокус на овој закон сепак не беа конкретните права на малцинствата кои се помалку од 20% од населението, односно подетално регулирање на правата загарантирани со Уставот и со Рамковната конвенција, туку главен фокус беше ставен на “постапката за следење на остварувањето и унапредувањето, заштитата на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението во државата и надзор над спроведувањето на одредбите на законите со кои се утврдени тие права”, при што, како референтна точка за тоа на кои граѓани се однесува законот, бил земен последниот попис на населението.²²

Во 2019 година Владата предложи Закон за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија, во кој е констатирана потребата од донесување на нов закон која произлегла од тоа што одредбите од Законот од 2008 година не довеле до задоволително подобрување на состојбите со унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението во државата и поради тоа што во законот не била предвидена надзорна функција на Агенцијата за остварување на правата на заедниците (во понатамошниот текст „Агенцијата“) со која би се создала можност да постои институција која ќе може во целост да ја следи состојбата со исполнување на законските одредби за унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците.²³

Во 2020 година Собранието на РСМ го изгласа новиот Закон за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија (во понатамошниот текст „Закон“), со што престана важењето на Законот од 2008 година.²⁴ Фокус на овој закон е уредување на остварувањето, унапредувањето и заштитата на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија загарантирани со Уставот, како и надзорот над спроведувањето на одредбите на овој закон и законите со кои се утврдени тие права.²⁵ И во овој закон како референтна точка за тоа на кои граѓани се однесуваат неговите одредби е земен последниот попис на населението. Поимот „заедница“ согласно членот 2 од Законот подразбира „делови од народите, како и делови од населението кои се државјани на Република Северна Македонија и традиционално живеат на територија на Република Северна Македонија, а по своите етнички, културни, јазични или верски особености се разликуваат од останатото население“.²⁶ Дефинирањето на поимот „заедница“, за разлика од недостатокот на било каква дефиниција во Законот од 2008 година, придонесува до појасна претстава за тоа на кого се однесуваат одредбите од предметниот закон.

21 Закон за унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20 проценти од населението во Република Македонија, Службен весник на РМ бр. 92/2008, 42/2014 и 64/2018

22 Ibid, член 1 и „Анализа на имплементацијата на правото на култура на помалите етнички заедници“, Институт за човекови права, мај 2015, 33 <https://www.ihr.org.mk/storage/app/media/Publications/implementacijapravo.pdf> (последно пристапено на 05.09.2021)

23 Предлог - Закон за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија, октомври 2019 година

24 Закон за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во Република Северна Македонија, Службен весник на РСМ бр. 18/2020

25 Ibid, член 1

26 Ibid, член 2

Дополнително, со овој закон се забранува каков било облик на директна или индиректна дискриминација, врз било која основа, кон заедниците или припадниците на заедниците, како и секоја активност или мерка на насилна асимилација на припадниците на заедниците.²⁷ Иако забраната на дискриминација е регулирана со Кривичниот законик на РСМ сепак, воведувањето на забраната на насилна асимилација претставува дополнително унапредување на правната заштита на помалкубројните заедници во однос на Законот од 2008 година, и тоа е во линија на одредбите на Конвенцијата согласно кои државите треба да преземаат мерки за спречување на асимилација и дискриминација. Меѓутоа, Законот не регулира кои мерки е потребно да бидат преземени од страна на државата со цел спречување или казнување во случај на дискриминација и/или асимилација односно на кој начин тоа би се утврдило и какви би биле последиците доколку тоа се утврди, кои правни аргументи би биле на располагање на граѓаните за заштита од асимилација, а исто така не се посочува на друг закон на кој граѓаните би можеле да се повикаат во таква ситуација. Во оваа смисла, Законот не предвидува конкретна надлежност на Агенцијата во однос на превенирање, детектирање и преземање на нужни мерки против асимилација и/или дискриминација, односно единствено предвидува усогласување на својата работа со Народниот правобранител и Комисијата за заштита од дискриминација и давање на свои мислења и препораки до институциите, кои не се задолжителни, односно имаат само советодавен карактер.

Согласно членот 3 од Законот остварувањето, унапредувањето и заштитата на правата на припадниците на заедниците, особено се однесува во областите на заштита на правата на заедниците, нивниот идентитет, употребата на јазикот и писмото, образованието (основно, средно и високо), културата, медиумите и вработувањето согласно со начелото на соодветна и правична застапеност на припадниците на заедниците како и други области во кои со закон се уредени правата на припадниците на заедниците.²⁸ Со Законот, исто така се гарантираат и стекнатите права на заедниците согласно Уставот, законите, меѓународните документи ратификувани согласно Уставот и општо прифатените правила на меѓународното право.²⁹

Дополнително, во членовите 6 – 12 се наведени конкретни права на заедниците, односно им се признаваат правото на образование на својот јазик и писмо во сите степени, право на примање и пренесување на информации на својот јазик и писмо преку електронски и печатени медиуми, право слободно да го изразуваат, негуваат и развиваат својот идентитет и особеностите на своите заедници, им се гарантира заштита на етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет, право на употреба на својот јазик и писмо, право да основаат културни, уметнички, образовни институции, како и научни и други здруженија и фондации заради изразување, негување и развивање на нивниот идентитет, право на употреба на свои симболи, како и дека за припадниците на заедниците при вработувањето во органите на државната власт и другите јавни институции на сите нивоа се применува начелото на соодветна и правична застапеност. Важно е да се напомене дека, во сите овие членови е наведено дека ваквите права припадниците на заедниците ги имаат согласно закон, без да е посочено кои се тие закони.

Ваквото регулирање на конкретните права на припадниците на заедниците, кое покажува сличност со Законот од 2008 година, е прешироко и неконкретно, особено доколку се земе предвид дека овој закон (треба да) е рамковен, кој, согласно забелешките на Венецијанската комисија, треба да има суштински и јасни одредби кои ќе утврдуваат правила и насоки за подеталните секторски закони. Целта на ваквиот закон, како што е утврдено и во мислењата и препораките на Венецијанската комисија и Советодавниот комитет, треба да биде дорегулирање на правата загарантирани со Уставот и Конвенцијата, начинот и условите за остварување на овие права и регулирање на начините и мерките со кои државата ќе ги исполни обврските за обезбедување на правата кои извираат од Конвенцијата. Меѓу другото, Законот не им овозможува на граѓаните практичен и јасен начин на информирање за своите права и евентуално барање за остварување на истите пред државните органи. Ваквата формулација е дури и поширока во однос на формулацијата во Конвенцијата и притоа, суштински иста со горенаведениот член 5 од Законот, кој, ги гарантира стекнатите

27 Ibid, член 4

28 Ibid, член 3

29 Ibid, член 5

права на заедниците согласно Уставот, законите, меѓународните документи ратификувани согласно Уставот и општо прифатените правила на меѓународното право, што ги прави овие одредби без суштинско значење за остварувањето на правата на припадниците на заедниците, односно, не претставува новина во однос на унапредување на правата на помалкубројните заедници.

Со Законот се регулирани и целите, надлежностите и работењето на Агенцијата за остварување на правата на заедниците. Имено, Агенцијата е надлежна за остварувањето, унапредувањето, заштитата на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението загарантирани со Уставот и надзор над спроведувањето на одредбите од овој закон и законите со кои се утврдени тие права.³⁰ Агенцијата исто така за цел има промовирање на меѓусебното разбирање и толеранција на сите заедници заради одржување, негување и зајакнување на општествената кохезија во државата.³¹

Согласно членот 18 од Законот Агенцијата, меѓу другото, е надлежна за усогласување и координирање на работата со органите на државната управа, за прашања кои се однесуваат на остварување, унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците и унапредување на меѓуетничките односи и општествената кохезија; обезбедување стручна поддршка во определувањето и реализацијата на стратешките приоритети на Владата поврзани со заштита на правата на припадниците на заедниците; одржување на комуникација со јавноста и другите целни групи преку медиумите и ажурирање на веб страницата на Агенцијата; изготвување информации, стручно-аналитички материјали, мислења, иницијативи и предлог заклучоци за прашања од надлежност на Агенцијата; давање стручни мислења по материјалите кои ги разгледува Владата, а се во функција заштита на правата на припадниците на заедниците и унапредување на меѓуетничките односи и општествената кохезија; учество во подготовка на извештаите кои државата ги доставува до меѓународните и регионалните организации, а кои се однесуваат на правата на припадниците на заедниците; прибирање, обработување, анализа и зачувување на податоците кои се однесуваат или се поврзани со правата на припадниците на заедниците; преземање активности за јакнење на свеста, информирање и едукација за правата на припадниците на заедниците, начинот на нивно остварување и заштита и почитување на разноликоста, како и активности за промоција на меѓусебното разбирање и толеранција и унапредување на меѓуетничките односи, интеркултурниот дијалог и општествената кохезија и поднесување иницијативи до Владата за формирање на меѓуресорски работни тела или групи со цел тековно обезбедување и размена на податоци, координирање на активностите и обезбедување на кохерентен пристап заштитата на правата на припадниците на заедниците и јакнење на општествената кохезија.³²

Агенцијата исто така има обврска да ги следи и анализира состојбите и спроведувањето на активности поврзани со правата, положбата, обврските и развојните можности на припадниците на заедниците утврдени со овој и со други закони и за тоа со информација најмалку два пати во текот на годината ја известува Владата и јавноста.³³ Надлежните органи од државната управа се должни, на барање на Агенцијата да ѝ достават податоци кои се однесуваат на остварувањето, унапредувањето и заштитата на правата на припадниците на заедниците.³⁴ Во случај на непостапување од страна на надлежниот орган, Агенцијата го информира непосредно повисокиот орган, функционерот кој раководи со тој органи или Владата.³⁵ Со Законот, за разлика од Законот од 2008 година, надлежностите и улогата на Агенцијата се проширени и подетално регулирани. Особено е битно да се напомене дека со Законот е воведена обврската на другите институции задолжително да соработуваат со Агенцијата. Меѓутоа, важно е да се напомене и дека актите и материјалите кои ги изготвува Агенцијата се од информативен карактер, односно тие не се правно обврзувачки за органите на извршната власт, поради што нивната имплементација и почитување зависи од пристапот на органите на извршната власт.

30 Ibid, член13

31 Ibid, член 14

32 Ibid, член 18

33 Ibid, член 20

34 Ibid

35 Ibid

Новитет во ова законско решение е и воведувањето на Партиципативниот форум кој претставува неформално, советодавно и консултативно тело кое е независно од Агенцијата, а кое го сочинуваат претставници на здруженија кои ги застапуваат заедниците и кои делуваат во насока на планот на остварување, унапредување и заштита на правата на заедниците и промовирање на меѓуетничките односи и општествената интеграција, со цел нивно активно учество во процесите на креирање на политики и одлучувањето за прашања од нивен посебен интерес. Во работата на Партиципативниот форум учествуваат и претставници на органите на државната управа и институции кои се надлежни да постапуваат во областите од значење на остварувањето, унапредувањето и заштитата на правата на заедниците. Агенцијата ја поддржува неговата работа преку организирање на седници на кои се расправа и дава мислења, предлози, иницијативи и препораки за прашања поврзани со остварувањето, унапредувањето и заштитата на правата на припадниците на заедниците и јакнење на општествената кохезија, и изготвува заклучоци и препораки кои ги доставува до Владата, надлежните министерства и соодветните државни органи.³⁶

Ваквата вклученост на претставници на заедниците во изготвување на политики важни за нив и унапредувањето и остварувањето на нивните права е значајно заради добивање на вистинска слика за потребите на заедниците, особено доколку се има предвид и членот 15 од Конвекцијата, согласно кој малцинствата треба да учествуваат во работи кои имаат влијание врз нивниот статус и права. Меѓутоа, Законот не го регулира начинот ниту, пак, постапката на избор на претставниците на заедниците кои треба да учествуваат во Партиципативниот форум, и може да го доведе во прашање нивниот легитимет за да ги застапуваат помалкубројните заедници, особено доколку се има предвид дека постојат повеќе здруженија кои делуваат на планот на остварување, унапредување и заштита на правата на одредени помалкубројни заедници. Доколку изборот на претставниците во Форумот не биде транспарентен и доволно регулиран може да доведе до неприфаќање на легитимитетот на претставниците од страна на припадниците на заедниците и чувство на несоодветна претставеност во ова тело, кое треба да има значајно влијание врз унапредувањето, почитувањето и остварувањето на правата на припадниците на заедниците.

Дополнително, Методологијата за работа на Партиципативниот форум, која е донесена пред стапување на сила на Законот, односно во 2017 година, не го регулира начинот на избор на претставниците на помалкубројните заедници, туку предвидува само дека здруженијата на граѓани кои се претставени во форумот вклучуваат здруженија на турската, влашката, српската, ромската, бошњачката и другите заедници кои живеат во РСМ. Согласно Методологијата, Партиципативниот форум се состои од најмногу 35 членови. Од друга страна, важно е да се нагласи дека и заклучоците и препораките на Партиципативниот форум не се правно обврзувачки за државните органи.

Со овој закон исто така е регулиран и фондот на финансиски средства за спроведување на посебни програми и проекти за остварување и унапредување на правата на припадниците на заедниците и промоција на меѓуетничките односи и општествената кохезија. За разлика од Законот од 2008 година, одредбите од овој закон подетално ја регулираат постапката за користење на средствата од овој фонд, условите кои здруженијата и фондациите кои би аплицирале треба да ги исполнуваат, начинот на оценување на предлозите и доделување на финансиските средства и поднесувањето на извештај за реализација на активностите кој го доставува корисникот на средствата до Агенцијата.³⁷ За користењето на средствата од фондот е предвидено Агенцијата да распише оглас кој ќе биде објавен во најмалку две дневни весници од кои еден на јазикот што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните на РСМ и на веб-страница на Агенцијата. Во светло на ова, а имајќи предвид дека целта на проектите и програмите е унапредување на помалкубројните заедници, ваквиот повик би требало да биде објавен на сите јазици на помалкубројните заедници, што би придонело до пренесување на информацијата до поширока публика и до значително повидлива употреба на самите јазици.

Дополнително, законот предвидува и изрекување на прекршочни глоби, во случај на неподнесување на наведениот извештај во предвидениот рок и доколку здружението или фондацијата

36 Ibid, член 23

37 Ibid, членови 25 - 31

корисник на средства од фондот ненаменски ги потроши доделените средства.³⁸ Со овие одредби се зголемува улогата и важноста на Агенцијата во спроведувањето на проектите и спречување на злоупотреба за средствата предвидени за унапредување чија главна цел е промоција и унапредување на правата на помалкубројните заедници.

ЗАКЛУЧНИ СОГЛЕДУВАЊА

Мултиетичноста е една од главните карактеристиките на РСМ и како таква државата има должност да обезбеди соодветна заштита и промоција на правата на помалкубројните заедници. Ваквата должност произлегува од Уставот и од ратификуваните меѓународни документи, особено Конвенцијата, која претставува најзначаен меѓународен документ за заштитата на малцинските права на европско ниво. Имајќи предвид дека имплементацијата на Конвенцијата во домашниот правен систем подразбира дополнително регулирање на правата опфатени во неа, се очекува државата тоа да го направи преку законски решенија во кои детално ќе го регулира остварувањето на загарантираните права. Согласно насоките од Советодавниот комитет и на Венецијанската комисија, најдобар начин на имплементирање на Конвенцијата во домашниот правен систем е правата на малцинствата да бидат регулирани со рамковен закон, кој треба да има суштински и јасни одредби, кои содржат правила и насоки за секторските закони.

Во РСМ таков обид првично е направен во 2008 година со Законот за унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението, а потоа во 2020 година со Законот за правата на заедниците кои се помалку од 20% од населението во РСМ. Меѓутоа, овој (рамковен) закон е преопшт и не содржи одредби со кои ефективно се регулираат правата на помалкубројните заедници. Имено, имајќи предвид дека правата на припадниците на заедниците кои се над 20% од вкупното население се веќе детално регулирани во секторските закони, за разлика од правата на помалкубројните заедници, Законот треба да обезбеди рамка за заштитата и обезбедувањето на правата на помалкубројните заедници и имплементација на обврските од Конвенција. Особено треба да се има предвид дека една од причините за донесување на нов закон, како што беше наведено во предлог-законот, била тоа што одредбите од Законот од 2008 година не довеле до задоволително подобрување на состојбите со унапредување и заштита на правата на припадниците на заедниците кои се помалку од 20% од населението во државата. Меѓутоа, во Законот од 2020 година, исто како и Законот од 2008 година, декларативно се наведени конкретни права, како право на образование, информирање, употребување на мајчиниот јазик и писмо, култура итн., без наведување на конкретни насоки за секторски закони каде овие права се подетално и посуштински регулирани и загарантирани. Всушност, со овој Закон се регулира работата, надлежностите и функционирањето на Агенцијата за остварување на правата на заедниците.

Во светло на горенаведеното, Законот не ја исполнува целта за ефективно обезбедување и заштита на правата на припадниците на помалкубројните заедници, имајќи предвид дека неговите одредби се преопшти, дури и пошироки од оние на Конвенцијата, туку претставува обид за имплементирање на Конвенцијата во домашниот правен систем и обид на одговор на потребата од донесување на закон за заштита на правата на помалкубројните заедници. Затоа, потребно е државата суштински да ги регулира правата на помалкубројните заедници на начин со кој би се овозможило ефективно остварување и уживање на овие права од страна на припадниците на помалкубројните заедници.

(Авторката Ана Фуна е магистер по демократија и човекови права, Европска регионална мастер програма за човекови права и демократија во југо-источна Европа (ERMA), Универзитет во Болоња и Универзитет во Сараево. | Авторот Уфук Клинче е магистер – вработен во Биро за застапување на Република Северна Македонија пред Европскиот суд за човекови права)

ВЛИЈАНИЕТО НА ПАНДЕМИЈАТА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19 ВРЗ РЕАЛИЗАЦИЈАТА НА ДОГОВОРНИТЕ ОДНОСИ ОД КРЕДИТИТЕ

Промената на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците согласно уредба со законска сила во време на вонредна состојба во функција на олеснување на финансискиот товар на граѓаните во време на пандемија и ублажување на негативните ефекти од Ковид-19 пандемијата на домашната економија – реално остварување на нејзината легитимна цел – причина за нејзино носење, наспроти правните последици кои може евентуално да настанат на договорните кредитни односи поради нејзина примена, во иднина, по завршување на пандемијата со вирусот.

АНЕТА БОШКОВСКА

АПСТРАКТ

Во научниот труд се елаборира едно актуелно прашање кое ги засега голем дел од граѓаните, а кое е поврзано со реализацијата на нивните права и обврски кои произлегуваат од договорите за кредити, но по променетите услови кои беа направени со посебна уредба со законска сила донесена од Владата на Република Северна Македонија во периодот на траење на вонредната состојба поради пандемијата со Ковид-19 вирусот. Од една страна, предмет на разработка на овој труд се мерките кои беа пропишани со Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците, нејзината цел, можноста за олеснување на финансискиот товар за граѓаните во време на пандемија, а од друга страна, елаборирање на нејзината содржина во однос на одредбите кои ги предвидува Законот за облигационите односи, поврзано со нејзините одредби и решенија и правните последици кои евентуално може да настанат во иднина за граѓаните – корисници на кредити кои веќе ги искористиле можностите за променети услови на нивните кредитни финансиски аранжмани согласно донесената уредба.

Конкретно, мерката требаше да ги олесни обврските на корисниците на кредити – физичките лица и нефинансиските субјекти кои заради последиците од справувањето со вирусот имаа потешкотии со исплатата на доспеаните кредитни обврски. Мерката од страна на Уставниот суд на Република Северна Македонија е оценета како легитимна, општествено оправдана, разумна и пропорционална на целта што требаше да се постигне: ублажување на негативните ефекти на домашната економија. Колку оваа пандемиска мерка ќе се покаже во иднина како правилна - се дел од тезите кои се разработени во овој труд. Соодветноста на мерката со целта што сакала да се постигне, односно колку нејзината цел е исполнета, ќе се покаже во иднина кога ситуацијата со вирусот конечно ќе стивне.

Клучни зборови: уредба со законска сила, Ковид-19 пандемија, договор за кредит, променети услови, банки.

ВОВЕД

По прогласувањето на вонредната состојба поради пандемијата предизвикана од Ковид-19 вирусот, Владата на Република Северна Македонија во согласност со Уставот на Република Северна Македонија донесуваше уредби со законска сила кои беа директно применливи. Во периодот додека траеше вонредната состојба, од 18 март 2020 година до 22 јуни 2020 година вкупно беа донесени 250 уредби со законска сила.¹

Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците е донесена со цел, преку одлагање на плаќањата на корисниците на кредити да се овозможи тие да го надминат периодот на пандемијата и по пандемијата редовно да продолжат да ги реализираат обврските од договорите за кредити. Интенцијата на Уредбата беше банките да ги применат мерките за справување со пандемијата на најефикасен начин, без притоа да се доведе во опасност здравјето на клиентите – корисници на кредити. Истовремено, таа требаше ефективно да одговори на континуитетот на реализирањето на договорните обврски од договорите за кредити. Во тој момент на носење на уредбата ретко кој размислуваше на правните последици кои во иднина ќе се појават поради нејзината примена и дали таа соодветствува со правните постулати на Законот за облигационите односи или пак другите материјални закони во кои задира нејзината содржина.

¹ „Систематизиран преглед на Уредби со законска сила донесени од Владата на Република Северна Македонија за време на вонредната состојба“, Македонско здружение на млади правници. <http://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/07/Sistemiziran-pregled-Uredbi-so-zakonska-sila.pdf>, посетено на 26.10.2021 година.

ПОИМ НА ДОГОВОР ЗА КРЕДИТ

Со договорот за кредит банката се обврзува на корисникот на кредитот да му стави на располагање определен износ на парични средства, на определено или неопределено време, за некоја намена или без утврдена намена, а корисникот се обврзува на банката да и ја плаќа договорената камата и добиениот износ пари да го врати во времето и на начинот како што е утврдено со договорот. Во договорот за кредит во кој паричната обврска е во домашна валута, изразена е во странска валута или е определена во таква валута во однос на каматната стапка, сообразно се применуваат одредбите од договорот за заем.²

Според законското поимно определување на договорот за кредит, може да се заклучи дека договорот за кредит е именуван и формален договор. Тој е консензуален договор, бидејќи се смета за склучен во моментот на постигнувањето на согласноста во писмена форма, а не со давањето на парите. Тој е двострано - обврзувачки, бидејќи постои обврска на банката да му го даде договорениот износ на корисникот на кредитот, а корисникот на кредитот се обврзува да плаќа камата и да ја врати главницата, како и да ги изврши останатите обврски преземени со договорот.

Договорот за кредит, всушност претставува посебен вид договор за заем, но од стандардниот договор за заем тој се разликува според неколку карактеристики. Имено, кај договорот за кредит секогаш како заемодавец или како кредитор се јавува банка, додека кај заемот, заемодавец може да биде било кое лице, физичко или правно. Натаму, кај договорот за кредит, заемот секогаш се дава во пари, додека кај стандардниот договор за заем, заемот може да биде даден и во заменливи предмети. Притоа, кредитот е наплатлива правна работа, бидејќи секогаш за кредитот се плаќа камата, додека кај стандардниот договор за заем може, но не мора да се плаќа камата, туку може да биде и бесплатна правна работа. Конечно, договорот за кредит, секогаш мора да биде склучен во писмена форма, додека за договорот за заем не е пропишана било каква форма, туку тој може да биде склучен и усно.³

Договорот за потрошувачки кредит е договор со кој давателот на потрошувачки кредит се обврзува на потрошувачот да му одобри или му одобрува определен износ на пари, вклучувајќи договор за одобрени кредитни лимити на кредитни картички, а потрошувачот се обврзува да плаќа одредена камата и добиениот износ да го врати во време и под услови утврдени со договорот.⁴

Согласно законската дефиниција содржана во Законот за банките,⁵ се предвидува дека кредитот претставува пласирање на одреден износ на пари во замена за отплата на одобрениот и ненамирен износ, заедно со каматата или заедно со каматата и провизијата пресметана во тој износ. Од оваа одредба се гледа дека самиот поим на кредит или, подобро речено, дејноста за кредитирање, подразбира трансфер на одреден износ на пари со обврска за враќање на трансферираните пари (главнината) со камата и провизија или само главнината со камата.⁶

2 Закон за облигационите односи (Службен весник на Република Северна Македонија бр.18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13, 215/21), член 1104.

3 Чавдар Кирил, „Коментар на Законот за облигационите односи“, со коментари, објаснувања, практика и предметен регистар, Скопје, 2001, 1188-1190.

4 Закон за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити (Службен весник на Република Северна Македонија бр. 51/11, 145/2015, 23/2016, 20/19), член 2.

5 Закон за банките Службен весник на Република Северна Македонија бр. 67/07, 88/08, 118/08, 42/09, 90/09, 67/10, 26/13, 13/14, 15/15, 153/15, 190/16, 7/19 и 101/19, член 2, точка 23.

6 Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, Лончар – Велкова Маријана, Петковски Александар, „Правна рамка и институционални форми за заштита на потрошувачите во финансиските услуги (потрошувачки кредити за станбени недвижности – хипотекарни кредити)“, Организација на потрошувачите на Македонија, Скопје, 2021, 28. Анализата е достапна на <https://opm.org.mk/wp-content/uploads/2021/04/Pravna-Ramka.pdf>.

ФОРМА И СОДРЖИНА НА ДОГОВОРОТ ЗА КРЕДИТ

Договорот за кредит мора да биде склучен во писмена форма. Писмената форма на договорот за кредит претставува негов конститутивен елемент и доколку договорот не е склучен во таква форма, тој не произведува правно дејство.⁷

Со договорот за кредит се утврдуваат износот, како и условите за давање, користење и враќање на кредитот.⁸ Од наведената законска одредба евидентно е дека законот само во општи црти пропишува во што се состои содржината на договорот за кредит, така што со него се утврдуваат износоти условите за давање, користење и враќање на кредитот. Со некои посебни прописи поблиску се утврдува содржината и останатите услови за давање на кредитите, додека во кредитните односи со странство постојат посебни прописи, како што се, на пример Законот за девизното работење, Законот за надворешно – трговското работење, Законот за кредитно работење со странство итн. Во банкарството, исто така, постојат и банкарски узанси, така што целината на прописите, деловните обичаи, узансите и целокупната практика го прават правниот систем на банкарските договори за кредити.

Во практиката се развиени различни типови на договорите за кредит, но најважните меѓу нив може да се распределат во следните групи:

- Наменски кредит: Кај наменскиот кредит е карактеристично тоа што банката може да го откаже пред истекот на договорениот рок, како кредит кој се користел во спротивност на неговата намена;
- Со оглед на рокот на траењето на кредитите, тие се делат на: краткорочни (до една година), среднорочни (до пет години) и долгорочни кредити (од пет до десет години);
- Потрошувачки кредит: кој се дава на граѓаните за купување на определени стоки, и во таков случај се договара и начинот на враќањето на кредитот;
- Со оглед на начинот на кој на корисникот се даваат на располагање одобрените парични средства, може кредитот да биде таков што парите да му се дадат во готово на корисникот, да му се пренесат на неговата тековна сметка, може банката да презема обврска наместо корисникот, а според налог да врши плаќање на трети лица до износот на доделениот кредит;
- Таканаречен револвинг кредит: Банката му става на располагање на корисникот на кредит определен износ на пари, со тоа што кога тој ќе го врати тој износ, во целост или делумно, повторно има право да побара од банката да му стави на располагање расположливи средства до износот на кредитот;
- Договори за кредит со обезбедување: Кај овие кредити банката бара обезбедување дека кредитот ќе и биде уредно вратен, па тоа обезбедување го бара во хипотека, кога станува збор за хипотекарен кредит, или пак, со залог на подвижни предмети, кога се работи за ломбарден кредит.

Исто така со договорот, суштествено е да се договори и начинот на враќањето на кредитот. Ако се договори враќање на кредитот во рати, односно со определени отплати во кои ќе биде засметана и каматата, тогаш станува збор за отплата во ануитети. Во таков случај, секоја рата од отплатата опфаќа дел од главницата и дел од каматата, со тоа што на почетокот на отплатата поголем е износот на каматата во ратата, а помал износот на главницата, и колку повеќе се приближува крајот на отплатата, износот на каматата во ануитетот отпаѓа, а расте износот на главницата. Отплатата на ануитетите спаѓа во отплата на повремени побарувања, така што рокот на застарување изнесува три години, сметано од стасаноста на секое одделно давање. Постојат и кредити кај кои почетокот на отплатата мирува определено време, а за тоа време кога мирува отплатата, тече камата која се вика интеркаларна камата.⁹

7 Чавдар, *supra* note 3.

8 Закон за облигационите односи, *supra* note 2, член 1105, став 2.

9 Чавдар, *supra* note 3.

ПРОМЕНА НА ДОГОВОРНИТЕ УСЛОВИ ЗА КРЕДИТИТЕ ЗА ВРЕМЕ НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ПОРАДИ ПАНДЕМИЈАТА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19

За време на вонредната состојба предизвикана од пандемијата со Ковид-19 во Република Северна Македонија донесена е уредба со законска сила која се однесува на договорните кредитни односи.¹⁰ Целта на Уредбата беше да овозможи побрза и поедноставна промена на договорните услови за кредитите, без да се загрози јавното здравје – без да се посетуваат експозитурите и филијалите и без да се чека во ред на шалтерите заради потпишување на договорите.

Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците донесена е на 25 март 2020 година од Владата на Република Северна Македонија, а објавена е во „Службен Весник на Република Северна Македонија“ на 27 март 2020 година, од кога и стапува на сила.¹¹

Уредбата е подготвена од Народната банка, Министерството за финансии и Македонската банкарска асоцијација со цел, во текот на вонредната состојба, поедноставно и побрзо да се остварат можностите дадени со регулаторните измени донесени од Народната банка, насочени кон олеснување на финансискиот товар на граѓаните и на фирмите коишто заради кризата предизвикана од корона вирусот се соочуваат или би можеле да се соочат со реални тешкотии во исплатата на кредитите во банките и штедилниците.¹²

На донесувањето на уредбата ѝ претходоа регулаторни измени кои беа донесени од Советот на Народната банка, а кои беа насочени кон привремено олеснување на финансискиот товар на граѓаните и на компаниите што се корисници на кредити, а коишто веќе се соочиле или пак се претпоставува дека во наредниот период би можеле да се соочат со реални тешкотии во намирувањето на своите обврски кон банките и штедилниците предизвикани од состојбата со Ковид-19 вирусот.¹³

Оваа мерка требаше да ги олесни обврските на физичките лица кои заради последиците од справувањето со вирусот имаа тешкотии со исплатата на доспеаните кредитни обврски.¹⁴

Согласно член 1 на уредбата: „На начинот на промени на договорните услови на кредитните изложености на банките и штедилниците спрема физичките лица и нефинансиските правни лица, како и спрема солидарните должници и заложните должници врз основа на секоја од кредитните изложености, извршени согласно со Одлуката за изменување и дополнување на Одлуката за методологијата за управување со кредитниот ризик¹⁵ коишто ќе бидат спроведени од страна на банките и штедилниците во времетраењето на вонредната состојба ќе се применуваат одредби-

10 Донесена уредба со законска сила за начинот на промена на договорни услови на кредитни изложености кај банките и штедилниците, Македонска банкарска асоцијација, <https://mba.mk/w/mk/najava/donesena-uredba-so-zakonska-sila-za-nachinot-na-promena-na-dogovorni-uslovi-na-kreditni-izlozhenosti-kaj-bankite-i-shtedilnicite/>, посетено на 25.10.2021 година.

11 Уредба со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците, (Службен весник на Република Северна Македонија бр. 80 од 27.03.2020 година).

12 Донесена е Уредбата: Промената на договорните услови за кредитите на засегнатите граѓани и фирми ќе може да се врши побрзо и поедноставно, Министерство за финансии, 26 март 2020 година <https://finance.gov.mk>, посетено на 24 октомври 2021 година.

13 Донесени регулаторни измени: Се овозможува поголема флексибилност за банките и штедилниците заради олеснување на финансискиот товар на корисниците на кредити, Народна банка на РСМ, <https://www.nbrm.mk/newsarticle-soopstienie-2032020.nsrp>, посетено на 24 октомври 2021 година.

14 Хаџи-Зафиров, Жарко; Коцевски, Гоце; Амет, Сибел; Стојаноска, Маја; Петровска, Натали и Камбери, Исмаил. Анализа на донесените уредби со законска сила за време на вонредната состојба во 2020, Центар за правни истражувања и анализи, Анализа на донесените уредби со законска сила за време на вонредната состојба во 2020_Блупринт.pdf (ihr.org.mk) посетено на 26.10.2021 година.

15 Одлуката за изменување и дополнување на Одлуката за методологијата за управување со кредитниот ризик, Службен весник на Република Северна Македонија бр. 76/20.

те од оваа уредба со законска сила. Дополнително на уредбата, Законот за облигационите односи,¹⁶ Законот за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачките кредити,¹⁷ Законот за договорен залог,¹⁸ Законот за меница,¹⁹ Законот за нотаријатот²⁰ и Законот за катастар на недвижности²¹ ќе се применуваат за време на траење на вонредната состојба доколку со оваа уредба со законска сила не е поинаку уредено“.

Уредбата упатува на Одлуката за методологијата за управување со кредитен ризик, со која се пропишува методологијата за управување со кредитниот ризик и утврдување на критериумите за класификација на активните билансни и вонбилансни ставки според степенот на ризичност. Методологијата ги вклучува класификацијата, начинот на утврдување на исправката на вредноста и износот на посебната резерва (очекуваната кредитна загуба), супервизорските стандарди за пристигнатите за наплата, а ненаплатени побарувања и опфатот и елементите на управување со кредитниот ризик.²² Од друга страна, Уредбата упатува на секундарна, второстепена примена на материјалните закони кои се во сила, а кои регулираат делови од материјалта која е пропишана со уредбата.

Согласно Уредбата, доколку преземаат активности во врска со кредитната изложеност спрема физичките лица и нефинансиските правни лица (во понатамошниот текст: должници), банките и штедилниците постапуваат на следните начини (алтернативно или кумулативно):

- На своите интернет страници објавуваат известување за понуда за промена на условите за сервисирањето на кредитната изложеност од страна на должниците и/или преку електронска и/или писмена комуникација ги известуваат поединечните должници за понудата, и/или;
- Го разгледуваат секое поединечно барање од должниците за промена на условите за сервисирањето на кредитната изложеност поднесено (писмено или електронски) во периодот на времетраењето на вонредната состојба и преку електронска комуникација доставуваат понуди до поединечните должници или ги известуваат за одбивање на барањето. Со објавувањето, односно испраќањето на известувањето, се смета дека понудата е доставена до должниците на банката, односно штедилницата. Доколку должникот - физичко лице, во рок од 10 дена од приемот на понудата не ја извести банката, односно штедилницата писмено или електронски дека ја одбива понудата, се смета дека понудата е прифатена, освен доколку во понудата не е поинаку определено. Должникот - правно лице, во рок од 10 дена од приемот на понудата ја известува писмено или електронски банката односно штедилницата дали ја одбива или прифаќа понудата, во спротивно се смета дека понудата не е прифатена.

За потребите на оваа уредба, за должниците - физички лица на кои се однесува понудата за промена на договорните услови се смета дека се во постојана деловна врска со банката, односно штедилницата, согласно со членот 34 став 3 од Законот за облигационите односи.²³ Согласно оваа законска одредба, кога понудениот се наоѓа во постојана деловна врска со понудувачот во поглед на определени стоки, се смета дека ја прифатил понудата што се однесува на таквите

16 Закон за облигациони односи, Службен весник на Република Македонија бр. 18/01, 5/03, 81/09, 161/09, 23/13 и 123/13.

17 Законот за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачките кредити, Службен весник на Република Македонија бр.51/11, 145/15, 23/16 и 20/19.

18 Законот за договорен залог, Службен весник на Република Македонија бр.5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 92/12, 115/14, 98/15, 215/15,61/16.

19 Законот за меница, Службен весник на Република Македонија бр.3/02, 67/10 и 145/15.

20 Законот за нотаријатот, Службен весник на Република Македонија бр. 72/16, 142/16, 25/18 и 233/18.

21 Законот за катастар на недвижности, Службен весник на Република Македонија бр. 55/13, 41/14, 101/14, 115/14, 116/15, 153/15, 192/15, 61/16, 172/16, 64/18 и Службен весник на Република Северна Македонија бр.124/19.

22 Службен весник на Република Северна Македонија бр. 149/18, 76/20 и 116/20.

23 Уредба со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците, (Службен весник на Република Северна Македонија бр. 80/20, 125/20), член 2-5. Исто и Дебарлиев, Дамески, Келешоска, адвокатско друштво „Правна регулатива и бизнис предизвици за време на КОВИД-19 вонредна состојба во Република Северна Македонија“, мај 2020, стр. 30. Анализата е достапна на <https://ddklaw.com.mk/new/wp-content/uploads/2020/05/PRAVNA-REGULATIVA-I-BIZNIS-PREDIZVITSI-ZA-VREME-NA-COVID-19-VONREDNA-SOSTOJBA-VO-REPUBLIKA-SEVERNA-MAKEDONIJA.pdf>

стоки, ако не ја одбил веднаш или во определениот рок. Согласно овој член се предвидува исклучок од општото правило кое се применува во облигационото, односно во договорното право, според кое молчењето на понудениот не значи прифаќање на понудата. Имено, членот 34, став 3 од Законот за облигационите односи предвидува дека молчењето се смета за изјава на волја и тоа во позитивна смисла, односно дека тоа претставува прифаќање на понудата.

За илустрација, во продолжение е дел од Јавната објава на Централна Кооперативна Банка, направена согласно уредбата: „*I. ДОСТАВУВАЊЕ НА ПОНУДАТА* - Со објавување на известување за оваа ЈАВНА ПОНУДА на официјалната интернет страница на Банката www.ccbank.mk, истата се смета за формално доставена до сите клиенти на Банката - физички лица, корисници на кредитни производи. *II. ОБЕМ НА ПОНУДАТА* - Централна кооперативна Банка АД Скопје им нуди можност за промена на договорните услови на сите физички лица – клиенти на Банката кои се корисници на кредитни производи од Банката, а кои заклучно со 29.02.2020 година ги отплаќаат своите месечни обврски без доцнење односно се класифицирани во категорија на ризик буква А, Б или В и немаат статус на нефункционална кредитна изложеност. Понудата опфаќа одложување на отплатата на сите кредитни изложености по кредити, кредитни картички и дозволени пречекорувања за период од 6 (шест) месеци, сметано од 13.04.2020 година и продолжување на рокот на крајното достасување за дополнителни 6 (шест) месеци. Понудата по видови на производи со детални информации е како што следува: *III. ПОНУДА ЗА КРЕДИТИ* - Понудата се однесува за кредити кои се отплаќаат со еднакви месечни ануитети. Грејс период: Банката одобрува грејс период за отплата на 6 (шест) месечни ануитети (главница и камата), при што првиот нареден ануитет ќе доспее по 13.10.2020 год., на датумот на неговото доспевање согласно актуелниот амортизационен план. Пролонгирање на рокот на отплата: Крајниот рок на отплата на кредитот се продолжува за 6 (шест) месеци“.²⁴

За да се забрза можноста за мораториум на кредитите и долговите по основ на кредитни картички, во оваа Уредба се предвидува договорите за кредити и кредитни картички да се изменат со молчење преку јавна понуда која ќе ја дадат банките и штедилниците. Определен е рок во кој доколку оние кои се задолжени не побараат да останат под исти услови на задолженост предвидени во нивите постојни договори, ќе добијат нови договори во кои во зависност од јавната понуда од три до шест месеци нема да мораат да ги плаќаат ануитетите, туку за овој временски период ќе им тече договорна камата, а овие ануитети со камата ќе бидат прераспределени со продолжување на траење на кредитот зависно од мораториумот за три до шест месеци.

Она што не е во согласност со нормите на облигационото право, а особено со потрошувачкото право е тоа што постои степен на неизвесност и недоволна транспарентност за измената на договорните односи. Надвор од сите правила со кои се настојува потрошувачите да размислат за да можат да донесат исправна економска одлука, во пандемија, под притисок дека имаат определен кус временски рок, се понуди да можат со молчење без изразување на јасна волја да стапат во договори со изменети договорни услови во кои имаат одлагање на плаќањето, но имаат и поголемо задолжување. При тоа, откако банките ќе изработат нови амортизациони планови за овие кредити потрошувачите не се сигурни дека и доколку се премислат и се во состојба да ги плаќаат пристигнатите ануитети по стариот амортизационен план ќе бидат ослободени од плаќање на договорната камата за време на мораториумот. Ова уште помалку е јасно за задолженоста по основ на кредитни картички. Исто така, гарантите – популарно наречени жиранти, како и заложните должници (овие последниве не секогаш се поклопуваат со кредитниот должник) ќе останат во облигационите односи уште три или шест месеци повеќе, без можност за тоа да изразат своја волја и доколку сакале самите да земат кредит ќе мораат да чекаат три или шест месеци за да го сторат тоа.²⁵

24 Јавната објава е преземена од http://www.ccbank.mk/ControlPanel/Upload/Sobranie2018/Javna_PONUДА_CKB_fizicki%20lica-klienti_03%2004%202020%20final.pdf, посетено на 25.10.2021 година.

25 Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, „Измените на Законот за облигационите односи за време на вонредната состојба поради корона вирусот“, Зборник на трудови, Правно – политички и економски дискурс во време на КО-ВИД-19, ON-LINE академска работна маса, Правен факултет Јустинијан Први – Скопје, јуни, 2020, стр. 7-8. Зборникот е достапен на <http://pf.ukim.edu.mk/wp-content/uploads/>

Во однос на понудата која ја предвидува Уредбата, таа најблиску може да се подведе под поимот „општа понуда“, која ја предвидува Законот за облигационите односи, иако таа во целост не кореспондира со поимот на општа понуда употребен во законот. Општата понуда може да се дефинира како предлог за склучување на договор направен и упатен на неопределен број лица, што ги содржи суштествените состојки на договорот за чие склучување е наменет. Меѓутоа, овој предлог важи како (општа) понуда, доколку не произлегува поинаку од околностите на случајот или од обичајот.²⁶

Оттука се поставува дилемата дали известувањето за понуда на банките и штедилниците за промена на условите за сервисирањето на кредитната изложеност од страна на должниците и/или преку електронска и/или писмена комуникација со која ги известуваат поединечните должници за понудата може да се подведе под поимот општа понуда од Законот за облигационите односи и соодветно на тоа да има третман во однос на условите, рокот и начинот за нејзино прифаќање или пак, станува збор само за известување на јавноста?

За погоре наведеното во теоријата се правени напори да се направи разграничување кога се смета дека е сторена општа понуда, а не, на пример известување на јавноста.²⁷

Се чини дека со ваквиот начин на склучување на договор за измена на договор со молчење и повикување на членот 34, став 3 од Законот за облигационите односи, кој гласи: Кога понудениот се наоѓа во постојана деловна врска со понудувачот во поглед на определени стоки, се смета дека ја прифатил понудата што се однесува на таквите стоки, ако не ја одбил веднаш или во определениот рок, не соодветствува сосема за кредити на физички лица и задолжувања врз основа на кредитни картички на физички лица (што секако не се стока). Ова може да се потврди и со искуството на двете земји членки на Европската Унија - Република Словенија и Република Хрватска, каде мораториумот на кредити и кредитни картички на физички лица во пандемија може да настане со барање и согласност од страна на потрошувачите за новите договорни услови.²⁸

Променетите услови од договорите за кредитна изложеност спрема должниците, солидарните должници и заложните должници произведуваат правно дејство по истекот на рокот, односно по приемот на известувањето за прифаќање на понудата, без склучување на нови договори/анекси кон договорите. Правното дејство на променетите услови од договорите за кредитна изложеност има важност на целокупна договорна придружна документација (амортизациони планови, трајни налози и друга документација), сите нотарски исправи и обезбедувања (договори за залог владетелски-невладетелски, меници, гаранции, договори за осигурување/полиси за осигурување, договори за пристапување кон долг и останати договори за било какво друго обезбедување) и тоа без склучување на нови договори/анекси кон постоечките договори, нотарските исправи и останатите инструменти на обезбедување, како и без да се врши промена на веќе запишаните податоци во јавните книги и регистри. Кредитните изложености опфатени со одредбите на оваа уредба и нивниот регулаторен третман се уредени со Одлуката за методологијата за управување со кредитниот ризик („Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 76/20).

Уредбата со законска сила за начинот на промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците беше изменета беше изменета на 14 мај 2020 година. Со измените се предвиде продолжување на рокот во кој банките и штедилниците можат да ги променат договорните услови на кредитните изложености на должниците – правни и физички лица и тоа за 90 дена по престанокот на траењето на вонредната состојба.²⁹

26 Галев Гале, Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, „Облигационо право, трето изменето и дополнето издание“, Скопје, 2012, стр. 450-451.

27 За ова подетално види кај Чавдар, *supra* note 3, 83-84.

28 Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, „Измените на Законот за облигационите односи за време на вонредната состојба поради корона вирусот“, Зборник на трудови, *supra* note 25.

29 https://vlada.mk/sites/default/files/dokumenti/Uredbi_Covid19/52_Sednica_14-05-2020/sednica_52_14.05.2020_uredba_so_zakonska_sila_za_izmenuvanje_na_uredбата_za_nachinot_na_promena_na_dogovornite_uslovi_na_kreditni_izlozhenosti_kaj_bankite_i_shtedilnicite.pdf, посетено на 25.10.2021 година.

Оваа уредба беше оценета како уставна од страна на Уставниот суд на Република Северна Македонија. Уставниот суд оцени дека таа содржи мерки со цел справување со последиците од пандемијата и со неа Владата не излегува надвор од рамките на уставните овластувања за време на вонредната состојба, поради што не може основано да се постави прашањето за нејзината согласност со уставните одредби. Според Уставниот суд, уредбата претставува мерка од оперативен карактер којашто има легитимна цел и општествена оправданост и претставува разумна и пропорционална мерка на целта што треба да се постигне ублажување на негативните ефекти на домашната економија.³⁰

ПРАВНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ НА ДОГОВОРИТЕ ЗА КРЕДИТИ ОД ПРОМЕНАТА НА ДОГОВОРНИТЕ УСЛОВИ ЗА ВРЕМЕ НА ВОНРЕДНАТА СОСТОЈБА ПОРАДИ ПАНДЕМИЈАТА ПРЕДИЗВИКАНА ОД КОВИД-19

Правните последици од примена на Уредбата со законска сила за промена на договорните услови на кредитните изложености кај банките и штедилниците допрва ќе се имаат своја реална рефлексија на реализацијата на правата и обврските од договорите за кредити, имајќи предвид дека значителен дел од договорите за кредити, корисниците на кредити ги склучуваат со банките на рок подолг од пет или повеќе години и нивното сервисирање се случува во подолг временски интервал.

Примената на уредбата се случуваше во време на вонредна состојба, неизвесност предизвикана од пандемијата, страв од вирусот по здравјето на граѓаните, но и страв за зачувување на нивните работни места. Имајќи ги предвид сите овие фактори, голем дел од корисниците на кредити пристапија кон променетите услови, согласно Уредбата, кои им беа понудени преку комерцијалните банки, без да размислат и да ги земат предвид подолгорочно правните последици кои за нив ќе настанат во иднина. Имено, корисниците на кредити со прифаќањето на променетите услови, согласно Уредбата, се изложуваат на поголема кредитна изложеност, односно повеќе се задолжуваат во споредба со кредитното задолжување на кое претходно се согласиле кога првично го склучувале договорот за кредит со банката. Покрај тоа, корисниците за кредит согласно променетите услови од Уредбата се обврзуваат на подолг рок на враќање на кредитите. Истовремено, гарантите и заложните должници се обврзуваат со променетите услови, без да има можност да одлучат поинаку, а дел од нив и поради неинформираност остануваат во кредитен однос како гаранти подолг период и со поголема задолженост.

Сево ова алудира на правилната примена на едно од фундаменталните начела на кое е изградено облигационото право – начелото на совесност и чесност, според кое во засновањето на облигационите односи и остварувањата на правата и обврските од тие односи, учесниците се должни да се придржуваат кон начелото на совесност и чесност. Од друга страна, пак, Законот за облигационите односи предвидува отстапување од ова начело во случај на променети околности, а и самата Уредба како правен акт кој има сила на закон во време на вонредна состојба, е императив за комерцијалните банки истата да ја почитуваат и применат во своето работење.

Уште една дилема која произлегува од содржината на самата Уредба е фактот што договорите за кредит секогаш се склучуваат во писмена форма која е законски предвидена форма за полноважност на договорот. Соодветно на тоа, измените и дополнувањата на договорите за кредит треба да се склучат во истата форма како и договорот, односно со склучување писмен анекс на договорот. Ова, секако, беше исклучено како форма, од причина што една од основните интенции на уредбата беше да се избегне физичкото потпишување на анексите на договорите поради заштита на јавното здравје. Поради тоа, се утврди процедура за комуникација на корисниците на кредити со банките и штедилниците со која се овозможи банките и штедилниците да комуницираат со своите клиенти без да се загрози јавното здравје и без физичко присуство.

30 Решение на Уставен суд на РСМ, У.бр.90/2020, <http://ustavensud.mk/?p=19414>, посетено на 26.10.2021 година.

Оттука, исто така се поставува и дилемата во однос на тоа како во иднините судски постапки, кои евентуално ќе бидат започнати во врска со кредитните односи на кои корисниците на кредит и банките, односно штедилниците ги имаат прифатено и применето променетите услови од Уредбата, судот ќе ги оценува доказите, односно договорите и актите кои се продолжени со молкум прифатена понуда согласно известувањата на банките?

За разлика од Република Северна Македонија и од Република Србија, каде молчењето се смета за согласност на граѓаните, под претпоставка дека тоа ќе биде побрз и пофункционален начин за измена на кредитните договори, во Република Хрватска и во Република Словенија, земји членки на Европската Унија, се бара изречна согласност на граѓанинот – потрошувач со поединечно барање на едноставен електронски образец кој пресметува колку и како ова ќе се рефлектира на висината на кредитот и ратите, за потрошувачот да може да донесе економски оправдана одлука.³¹

Уредбата и нејзината содржина беше временски ограничена со траење, односно таа важеше за време на вонредната состојба. Она што може да се забележи е дека таа не предвидува решенија за сервисирањето на обврските на корисниците на кредити по завршување на вонредната состојба. Тоа значи дека по завршувањето на нејзината важност применливи се позитивните национални материјални и процесни прописи за реализацијата на правата и обврските од договорите за кредити. Неспорно е дека последиците од пандемијата уште траат, така што допрва ќе може да се види дали мерките кои беа предвидени со Уредбата навистина беа корисни за корисниците на кредити, односно за граѓаните или пак, во иднина ќе настанат дополнителни компликации поради недореченоста на уредбата во поглед на решенија како да се постапува по истекот на вонредната состојба?

ЗАКЛУЧОЦИ

- Уредбата овозможи привремено олеснување на обврските на граѓаните и на нефинансиските правни лица, како и спрема солидарните должници и заложните должници согласно класификација на нивните кредитни изложености кои се уредени со одделна одлука. Таа им овозможи на банките и штедилниците дополнителна можност за понуда на поповолни договорни услови за постојните корисници на кредити.
- Уредбата имаше временски ограничен карактер, а по завршувањето на нејзината важност, на договорите за кредити продолжија да се применуваат материјалните национални закони.
- Легитимна цел на нејзиното носење беше ублажување на негативните ефекти кои пандемијата ги предизвика на домашната економија. Затоа истата се карактеризира како мерка од оперативен карактер која што има општествена оправданост и претставува разумна и пропорционална мерка.
- Секако дека во целата неизвесност на пандемијата и имајќи го предвид периодот кога таа беше донесена, сосема е логично да има одредени недоречености, несоодветности во однос на веќе постоечки законски прописи и контрадикторности на некои нејзини одредби со Законот за облигационите односи за кои стана збор во делот „ Правните последици на договорите за кредити од промената на договорните услови за време на вонредната состојба поради пандемијата предизвикана од КОВИД-19“, но сето тоа е оправдано со нејзината легитимна цел и општествено значење.
- Успешноста на мерките кои беа предвидени со конкретната уредба, како и оценката за тоа дали таа ја оправдала и постигнала целта заради која беше донесена останува да се следат и анализираат во периодот кој следи, кога ситуацијата со глобалната пандемија конечно ќе почне да стивнува.

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

31 Дабовиќ – Анастасовска Јадранка, „Измените на Законот за облигационите односи за време на вонредната состојба поради корона вирусот“, Зборник на трудови, *supra note* 25, стр. 14.

УПРАВУВАЊЕ СО РАДИОАКТИВЕН ОТПАД И СО ИСКОРИСТЕНИ РАДИОАКТИВНИ ИЗВОРИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

За да се подобри безбедноста на искористените затворени радиоактивни извори, во употреба треба да биде ставен национален склад за радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори. Овој објект ќе го олесни складирањето заради распаѓање на отпадот со радионуклиди со многу краток период на полураспаѓање, ќе обезбеди простор за кондиционирање и ќе овозможи сигурно и безбедно складирање за целокупниот отпад се до моментот на негово трајно одлагање.

ЕМИЛИЈА ПЕТРОВА | ЗЛАТЕ ДИМОВСКИ

АПСТРАКТ

Ова истражување има за цел да покаже дека потребата на Република Северна Македонија за формирање Национален склад за радиоактивен отпад е голема, бидејќи во моментот постојат привремени складишта за радиоактивен отпад, но тоа не е решение. Искористените затворени радиоактивни извори го сочинуваат најголемиот дел од радиоактивниот отпад, којшто моментално е складиран на територијата на Република Северна Македонија. Оваа ситуација нема да се промени во наредните години, иако бројот на искористени затворени радиоактивни извори ќе се зголеми. Искористените затворени радиоактивни извори се складираат во просториите на нивните корисници, без понатамошно кондиционирање за целите на понатамошните фази на управување со отпадот. Операторот на националниот склад, во соработка со Дирекцијата за радијациона сигурност, ќе ги процени достапните крајни точки во управувањето со искористените затворени радиоактивни извори, релевантни за категоријата и нивниот број. Искористените затворени радиоактивни извори ќе се чуваат во националниот склад сè до моментот на изнаоѓање решение за нивно трајно одлагање.

Клучни зборови: радиоактивни извори, радиоактивен отпад, искористени затворени радиоактивни извори, национален склад, оператор

1. ВОВЕД

Како земја-членка на Меѓународната агенција за атомска енергија (во натамошниот текст МААЕ), како земја-потписник на Заедничката конвенција за сигурност при управување со искористено нуклеарно гориво и сигурност при управување со радиоактивен отпад, и како земја-кандидат за влез во Европската унија, Република Северна Македонија е посветена на сигурно, безбедно и одржливо управување со радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори, во согласност со меѓународно прифатените принципи на радијациона и нуклеарна сигурност и безбедност. Примената на овие принципи има за цел да обезбеди соодветна заштита на професионално изложените лица, населението и животната средина, сега и во иднина, од штетните ефекти на јонизирачкото зрачење. Барањата за радијациона сигурност се применуваат на сите типови радиоактивен отпад и искористени радиоактивни извори, присутни во државата, без оглед на нивните физички и хемиски карактеристики или потекло, во сите фази на нивното управување.

Усогласеноста со меѓународните стандарди особено подразбира спроведување на препораките на Меѓународната комисија за радијациона заштита (во натамошниот текст ICRP) и примена на Фундаменталните сигурносни принципи, како што е наведено во публикациите за сигурност на МААЕ. **Република Северна Македонија е посветена на воспоставување корисен, одговорен и одржлив систем на управување со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори, во согласност со основните принципи за нуклеарна енергија на МААЕ.¹**

Се додека радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори во Република Северна Македонија не се прифатат во национален склад, управуван со оператор формиран од Владата на Република Македонија, главната одговорност за сигурноста и безбедноста на радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори е кај сопствениците на истите и на операторите на објектите во кои отпадот се генерира и складира.² Правните лица се одговорни да извршат декомисија на објектите во кои бил складиран радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори по префрлувањето на истите во националниот склад. Во случај на складираност во објекти коишто немаат сопственици, а во кои има(ло) складирано радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори, Владата на Република Северна Македонија е одговорна да обезбеди финансиски средства за вршење декомисија (деактивирање) на објектите.

1 Regulations for the Safety Transport of Radioactive Material 2012-IAEA Safety Standards

2 Method for Developing Arrangements for Response to a Nuclear or Radiological Emergency – IAEA

ДРС³ (Дирекција за радијациона сигурност) е одговорна да ги пропише условите и начините за вршење декомисија на објектите во кои се складира радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори. Во случај на радиоактивен отпад или искористени радиоактивни извори без сопственици (напуштени радиоактивни извори), ДРС ќе ја преземе одговорноста за нивната сигурност и безбедност во име на Владата на Република Северна Македонија, за што ќе и обезбеди и финансиски средства на Дирекцијата за радијациона сигурност.

Крајната одговорност за обезбедување долгорочна сигурност и безбедност⁴ во управувањето со радиоактивниот отпад е на државата. ДРС е надлежна да одлучи кога искористениот отпад (радиоактивни извори) на територија на Република Северна Македонија ќе го декларира како радиоактивен отпад, без можност за негова повторна употреба.

2. МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ ЗА УПРАВУВАЊЕ СО РАДИОАКТИВЕН ОТПАД И ИСКОРИСТЕНИ РАДИОАКТИВНИ ИЗВОРИ

Мисијата на Дирекцијата за радијациона сигурност е воспоставување ефективен систем за контрола на сите извори на јонизирачко зрачење, обезбедување и безбедно управување со радиоактивен/нуклеарен материјал и радиоактивен отпад, со цел заштита на јавноста, на работниците на кои тоа им е професија, како и на животната средина од изложеноста на јонизирачко зрачење. Важен приоритет од сето ова е: формирањето Национално складиште за радиоактивен отпад, демонтажањето, уредувањето и складирањето на радиоактивните громобрани и преносот на радиоактивните извори од објектите за привремено складирање до Националното складиште.

Како земја кандидат за влез во Европската унија Република Северна Македонија е посветена на сигурно, безбедно и одржливо управување со радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори, во согласност со меѓународно прифатените принципи на радијациона и нуклеарна сигурност и безбедност. Барањата за радијациона сигурност се применуваат на сите типови радиоактивен отпад и искористени радиоактивни извори, присутни во државава, без оглед на нивните физички и хемиски карактеристики или потекло, во сите фази на нивното управување. Усогласеноста со меѓународните стандарди подразбира особено спроведување на препораките на Меѓународната комисија за радијациона заштита⁵ и на принципите, согласно со МААЕ.

Република Северна Македонија е посветена на воспоставување корисен, одговорен и одржлив систем на управување со радиоактивен отпад и искористени радиоактивни извори, во согласност со основните принципи за нуклеарна енергија на МААЕ. Кога истите се применуваат на управувањето со радиоактивен отпад⁶ и со искористени радиоактивни извори, потребно е:

1. сведување на генерирањето на радиоактивен отпад на минимум и оптимизирање на управувањето со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори;
2. воспоставување методи и пристапи за градење доверба помеѓу инволвираните во и засегнатите лица од управувањето со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори;
3. имплементирање методи за управување со радиоактивен отпад коишто ќе овозможат заштита на населението и животната средина;
4. имплементирање системи за физичка заштита, релевантни за радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори;⁷

3 Закон за заштита од јонизирачко зрачење и радијациона сигурност („Службен весник на Република Македонија“, бр. 48/2002, 135/2007, 53/2011)

4 Указсо за прогласување на Законот за ратификација на Заедничката конвенција за сигурност при управувањето со искористено нуклеарно гориво и сигурност при управувањето со радиоактивен отпад („Службен весник на Република Македонија“, бр. 113/2009)

5 Radiation Safety: Protection and Management for Homeland Security and Emergency Response

6 Правилник за начинот на ракување, односно собирање, чување, кондиционирање, транспортирање и одлагање на радиоактивен отпад („Службен весник на Република Македонија“, бр. 130/2010)

7 Правилник за начинот на транспортирање радиоактивен и нуклеарен материјал („Службен весник на Република Македонија“, бр. 160/2010)

5. вградување на барањата за примена на гаранции во дизајнот и функционирањето на објектот за управување со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори;
6. развивање решенија што обезбедуваат долгорочно управување со радиоактивниот отпад и со искористените радиоактивни извори, како и декомисија на објектите во кои се складира радиоактивен отпад и искористени радиоактивни извори;
7. промовирање методи и шеми на управување со радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори, коишто овозможуваат штедење и ефикасно користење на ресурсите;
8. постојано подобрување на методите и технологиите во управувањето со радиоактивниот отпад и со искористените радиоактивни извори.

2.1. ОДГОВОРНОСТИ ПРИ УПРАВУВАЊЕТО СО РАДИОАКТИВНИОТ ОТПАД

Превенцијата на појавата на напуштени радиоактивни извори е основниот приоритет на Дирекцијата за радијациона сигурност. Како најефикасен систем за превенција е континуираниот мониторинг на отпадниот метал, наменет за увоз на граничните премини, и систематската контрола на користењето на радиоактивните извори во Република Северна Македонија. Откако ќе бидат најдени вакви напуштени извори, потребно е да се карактеризираат и да се складираат во национален склад, во соодветно означен контејнер. Првичната карактеризација се изведува со користење мобилни алатки за ракување и детектори на јонизирачко зрачење на местото на нивното откривање. Доколку е потребно, подетална карактеризација може да се врши во лабораториите на овластените стручни технички сервиси на Дирекцијата за радијациона сигурност.

Главната одговорност за сигурноста и безбедноста на радиоактивниот отпад и на искористените радиоактивни извори е кај сопствениците на истите и на операторите на објектите во кои отпадот се генерира и се складира.⁸ Правните лица се одговорни да извршат декомисија на објектите во кои бил складиран радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори, по префрлувањето на истите во националниот склад. Напуштените радиоактивни извори и отпад се карактеризираат и класифицираат или како отпад со радионуклиди - со краток период на полураспаѓање, коишто ќе се складираат заради распаѓање и ослободување од контрола, или како отпад со радионуклиди - со долг период на полураспаѓање, коишто треба да се складираат во националниот склад се до нивното трајно одлагање.

ДРС е одговорна да ги пропише условите и начините за вршење декомисија на објектите во кои се складира радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори.⁹ Во случај на радиоактивен отпад или искористени радиоактивни извори¹⁰, ДРС ќе ја преземе одговорноста за нивната сигурност и безбедност во име на Владата на РСМ, со што ќе обезбеди финансиски средства на Дирекцијата за радијациона сигурност. Крајната одговорност за обезбедување долгорочна сигурност и безбедност во управувањето со радиоактивниот отпад е на државата.

2.2. ОПЕРАТОР ЗА УПРАВУВАЊЕ СО РАДИОАКТИВЕН ОТПАД

Владата назначува оператор за управување со радиоактивен отпад (во натамошниот текст Оператор), кој ќе обезбеди долгорочно управување со радиоактивниот отпад и со искористените радиоактивни извори, кои не може да се вратат во земјата на производителот/добавувачот.

Операторот ќе биде одговорен за работата на националниот склад за кондиционирање и складирање на радиоактивен отпад и заедно со Владата на Република Северна Македонија и Дирекцијата за радијациона сигурност за обезбедување на објект за одлагање на целиот отпад од територијата на Република Северна Македонија. Операторот ќе изработи национална стратегија¹¹

8 Правилник за категоризација на извори на јонизирачко зрачење и категоризација на радиоактивен и нуклеарен материјал („Службен весник на Република Македонија“, бр. 162/2009)

9 Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources IAEA -2004

10 NATO Security through Science Series B: Physic and Biophysics Radiation Risk Estimates in Normal and Emergency Situations – Cigna, Arrigo A, Durante, Mareo (Eds.)

11 Национална стратегија за управување со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори- Скопје ноември 2018

за управување со радиоактивен отпад и со искористени радиоактивни извори во Република Северна Македонија и ќе ја достави до Владата на Република Северна Македонија на одобрување. Потребна е Националната стратегија која ќе биде изработена во соработка со ДРС, производителите на отпад и соодветните министерства. Во случај на невоспоставување оператор, Националната стратегија ќе биде изработена од страна на ДРС, во соработка со инволвираните институции, а надградбите на стратегијата ќе бидат обезбедени од операторот, по неговото формирање.

2.3. ОБЕЗБЕДУВАЊЕ РЕСУРСИ/МОМЕНТАЛНА СОСТОЈБА

Во моментот во Република Северна Македонија управувањето со радиоактивниот отпад и со искористените радиоактивни извори се финансира од сопственикот на радиоактивниот отпад и искористените радиоактивни извори. Потребно е дефинирање долгорочни обврски за финансирање од Владата на Република Северна Македонија, преку формирање Оператор за управување со радиоактивен отпад. Регулаторното тело (ДРС) е сместено во нови простории, има соодветен кадар и е опремено со неопходни мерни инструменти (детектори), со што е овозможено непречено да ги извршува своите надлежности.¹²

Искористените затворени радиоактивни извори се чуваат во објекти за привремено складирање и во објекти на корисниците на истите, поради немањето национален склад за радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори. Опциите за одлагање на истите се уште не се анализирани и проценети.

Вработените во ДРС, како административни службеници, се вклучени во индивидуална програма¹³ за професионална обука. Сепак, потребни се дополнителни обуки за лиценцирање и инспекција на објекти за управување со радиоактивен отпад, за анализа на сигурноста и влијанието врз животната средина, како и за функционирањето на објектот.¹⁴

2.4. УЧЕСТВО НА ЈАВНОСТА ВО ДОНЕСУВАЊЕТО ОДЛУКИ

Во случај изградбата на националниот склад за управување со радиоактивен отпад да има можност за значително влијание врз животната средина¹⁵, ДРС ќе ги обезбеди сите релевантни информации за сите заинтересирани страни, согласно со Правилникот¹⁶ за управување со радиоактивен отпад, за секој поединец или организација да може да достави коментари, информации, анализи, мислења и слично, за кои сметаат дека се релевантни, како и овие коментари да бидат соодветно разгледани во процесот на донесување одлуки.

3.АНАЛИЗА НА ИСТРАЖУВАЧКИТЕ РЕЗУЛТАТИ

Во ова наше истражување ќе обработиме една SWOT-анализа за воспоставување на склад за радиоактивен отпад во Република Северна Македонија. Оваа анализа е важна за истражувањето, заради одговорноста за спроведување на националната стратегија, која е на операторот на националниот склад за радиоактивен отпад, додека пак за сите регулаторни аспекти, контролата на увозот и извозот на радиоактивни извори, откривањето на напуштените радиоактивни извори и контаминирани материјали, како и одржувањето на регистарот на радиоактивни извори и попис на радиоактивниот отпад, надлежна е Дирекцијата за радијациона сигурност.

12 План за заштита на населението во случај на радијационен вонреден настан (Сл.весник на Р.М бр.84/11)

13 NATO Science for Peace and Security, Environmental Security –DenizYucselBeten, Michael Gaul, Stephanie Foggett

14 Правилник за начин на транспортирање на радиоактивен и нуклеарен материјал („Службен весник на Република Македонија“, бр. 160/2010)

15 NATO Security through Science Series B: Physic and Biophysics Radiation Risk Estimates in Normal and Emergency Situations – Cigna, Arrigo A, Durante, Mareo (Eds.)

16 Правилник за начинот на ракување, односно собирање, чување, кондиционирање, транспортирање и одлагање на радиоактивен отпад („Службен весник на Република Македонија“, бр. 130/2010)

Доколку вршме анализа на деловите на SWOT анализата за воспоставување склад за радиоактивен отпад во Република Северна Македонија, во делот на Силни страни, ќе констатираме дека како силни страни се сметаат, доделен објект, кој ќе се користи како национален склад за радиоактивен отпад, Законската регулатива за класификација на радиоактивниот отпад, системот за класификација на отпадот, опфаќајќи го целокупниот отпад во Република Северна Македонија.

Во делот на **Предизвици**, особено внимание се посветува на стручниот кадар за управување со радиоактивниот отпад, новите технологии, дополнителните обуки и експертската помош, информирањето на населението, контролата на увозот и извозот на радиоактивни извори и пописот на радиоактивен отпад.

Во рамките на анализата на **Слаби страни** се констатираат следниве слаби страни: немањето дополнителен кадар за управување и менаџирање со складот, како и непостоњето програма за трајно одлагање на отпадот.

И на крај, во делот на **Заканите** се препознаваат следниве актуелни состојби: немањето одговор за операторот на националниот склад, влијанието од страна на други државни органи врз работата на ДРС, Финансиските средства. Сето ова е прикажано во Табела 1.

Табела 1.

SWOT-анализа за воспоставување склад за радиоактивен отпад во Република Северна Македонија

СИЛНИ СТРАНИ	СЛАБИ СТРАНИ
<ul style="list-style-type: none"> • Доделен објект кој ќе се користи како национален склад за радиоактивен отпад • Законска регулатива за класификација на радиоактивниот отпад • Систем за класификација на отпадот, опфаќајќи го целокупниот отпад во Република Македонија 	<ul style="list-style-type: none"> • Немање дополнителен кадар за управување и менаџирање со складот • Непостоњето програма за трајно одлагање на отпадот
ПРЕДИЗВИЦИ	ЗАКАНИ
<ul style="list-style-type: none"> • Стручен кадар за управување со радиоактивниот отпад <ul style="list-style-type: none"> • Нови технологии • Дополнителни обуки и експертска помош <ul style="list-style-type: none"> • Информирање на населението • Контрола на увоз и извоз на радиоактивни извори <ul style="list-style-type: none"> • Попис на радиоактивен отпад 	<ul style="list-style-type: none"> • Нема одговор за оператор на националниот склад • Влијание од страна на други државни органи врз работата на ДРС <ul style="list-style-type: none"> • -Финансиски средства

Во овој труд ќе дадеме пример како се постапува во случај на преземање радиоактивен извор и складирање во привремено складиште. Воедно, напомуваме дека радиоактивниот извор, кој ќе се пронајде во старото отпадно железо, се презема од институцијата која има привремено складиште за складирање на ваквите радиоактивни извори. Во моментот такви институции¹⁷ се: РЖ Техничка контрола Скопје и Институтот за заварување ЈУГ Скопје.

Сепак, ова не е решение. На Република Северна Македонија и е потребен Национален склад за радиоактивен отпад во кој Националната база за радиоактивен отпад и искористените радиоактивни извори ќе ја води и ќе ја одржува Дирекцијата за радијациона сигурност. Најголемиот дел од отпадот во Република Северна Македонија се искористени затворени радиоактивни извори, од кои мал број се класифицирани во Категорија 2 на радиоактивни извори, а речиси

17 Worksheets for the IAEA Code of Practice TRS-381 for plane-parallel ionization chambers-2006

стотина извори се со непознат состав. Преостанатиот отпад најмногу произлегува од примената на радиоактивните извори во медицината, индустријата и напуштените радиоактивни извори пронајдени во стар отпаден метал на територијата на Република Северна Македонија и на граничните премини при извоз на отпаден метал, и истите се од Категорија¹⁸ 4 и 5. Во Република Северна Македонија нема потрошено нуклеарно гориво и НОРМ-отпад (отпад од радиоактивни материјали коишто природно се застапени во земјата).

За да се подобри безбедноста на искористените затворени радиоактивни извори во употреба ќе биде ставен национален склад за радиоактивен отпад и искористени затворени радиоактивни извори¹⁹. Овој објект ќе го олесни складирањето заради распаѓање на отпадот со радионуклиди - со многу краток период на полураспаѓање, ќе обезбеди простор за кондиционирање и ќе овозможи сигурно и безбедно складирање за целокупниот отпад, се' до моментот на неговото трајно одлагање.

Националниот склад ќе има капацитет за складирање на сите искористени радиоактивни извори коишто постојат на територијата на Република Северна Македонија и коишто ќе треба да се складираат во наредните две децении.²⁰ Националниот склад ќе овозможува складирање заради распаѓање на искористените радиоактивни извори, како и кондиционирање на истите.

3.1. ПРИМЕР ЗА ПРИФАЌАЊЕ НА РАДИОАКТИВЕН ИЗВОР ВО ПРИВРЕМЕНО СКЛАДИШТЕ

Во камион со регистарски таблички VE-797-VJ, товарен со старо отпадно железо, измерена е зголемена брзина на доза и тоа од 4 м од задната страна на камионот. Испраќач е Павор –ДООЕЛ од Велес, превозник е фирмата Каратракс, а примач е SIDENOR STEEL INDUSTRY SA, THESALONIKI-GREECE. Отпадното железо е товарено во отпадот на ПАВОР ДООЕЛ-Велес. Заради измерена зголемена брзина на доза, беше известена Дирекцијата за радијациона сигурност. Инспекторите веднаш по најавата отидоа на лице-место да извршат мерења, со што се констатирани следниве вредности:

- На задната страна на камионот измерени беа 100nSv/h;
- На самата површина на камионот (на местото со највисока вредност) измерени беа 220 mikroSv/h;
- На страната на совозачот на 5м оддалеченост, измерени беа 10 mikroSv/h;
- На долната страна (под камионот), измерени беа 1,5 mikroSv/h;
- На површината на камионот беа измерени 62mikroSv/h;
- На страната на возачот, измерени беа 340nSv/h;
- Во кабината беа измерени 170 nSv/h;
- Позади кабината беа измерени 290nSv/h.

Мерењата беа извршени со следниве инструменти:

- Thermo ESMEH 40 G-L10;
- ICS 400-IDENTIFINDER;
- INSPECTOR – 1000;
- TARGET;
- Пејџер М 1703.

По извршените мерења, радиоактивниот извор беше пронајден и идентификуван, се работи за громобран со извор Eu-152. Истиот е привремено складиран, односно преземен од Институт за заварување ЈУГ, во нивното привремено складиште.

18 Правилник за категоризација на радијациони и нуклеарни закани („Службен весник на Република Македонија“, бр.162/2009)

19 Radiation Safety: Protection and Management for Homeland Security and Emergency Response

20 NATO Security through Science Series B: Physics and Biophysics Terahertz and Mid infrared radiation: Generation, Detection and Application – N.Chiki (Department of Physics University of Naples Italy),M.Listsky, G.Malis, A.Andreone

Табела бр.2

Регистар на дел од радиоактивни извори, складирани во привремено складиште за радиоактивен отпад

РЕДЕН БРОЈ	РАДИОАКТИВЕН ИЗВОР	НАМЕНА	АКТИВНОСТ	ВКУПНО
1	Eu-152,154	громобран	14.8 GBq	9
2	Co-60	громобран	7,4 GBq	17
3	Cs-137	громобран	1,85 GBq	10
4	Ir-192	гамамат	непознато	1
5	Ra-226	рад.плоча	непознато	2
6	Am-241	јавувач на пожар	непознато	2
7	непознато	непознат	непознато	13

На Табела 2 се прикажани радиоактивните извори кои моментално се складирани во привремените складишта со нивната активност (ова е само дел од радиоактивните извори, складирани, за кои можеме да добиеме информации). Од тука можеме да забележиме дека најголем број од радиоактивните извори припаѓа на Co-60, каде вкупната бројка е 17, па потоа е Cs-137, каде бројката е 10 и последно е Eu-152,154, каде бројката изнесува 9. Голем број радиоактивни извори се непознати, заради тоа што ни еден од инструментите за детекција и идентификација на јонизирачко зрачење не ги детектира и не се знае нивниот состав и активност.

4.ЗАКЛУЧОК

Со цел успешно да се справиме со загрозувањата со кои во моментов се соочува Република Северна Македонија, неопходно е радикално да се промени ставот во однос на граничното управување на индивидуално и институционално ниво. Во спротивно државата ќе биде слаба алка во борбата против меѓународниот организиран криминал, а воедно и понатаму ќе биде подложна на внатрешна нестабилност. Овие функции не треба да бидат во рацете на индивидуи, односно треба да бидат раководени од институции, а воедно не треба да бидат одговорни само индивидуални институции, туку меѓуагенциски тимови формирани во рамки на процесот на интегрираното гранично управување.

Во ова наше истражување би сакале да дадеме едно објаснување зошто е потребно Република Северна Македонија да има Национален склад за радиоактивен отпад. Искористените радиоактивни извори, кои моментално се складирани во привремени складишта, ќе се преземат и сите ќе се складираат во Националниот склад за радиоактивен отпад. Во него, согласно со меѓународните стандарди и препораките од МААЕ (Меѓународна Агенција за Атомска Енергија) ќе се изврши класификација „Класификација на радионуклиди со многу краток период на полураспаѓање,“ и „Класата на многу ниско радиоактивни извори,“. Националниот склад ќе овозможува складирање заради распаѓање на искористените радиоактивни извори, како и кондиционирање на истите.

Конкретно, онаму каде што воспоставувањето национален склад за радиоактивен отпад ќе има потенцијал за значително влијание врз животната средина, Дирекцијата за радијациона сигурност и операторот на националниот склад ќе спроведат мерки за да и овозможат на јавноста да учествува во процесот на донесување одлуки. На пример, во постапката за проценка на влијанието врз животната средина. На тој начин ќе бидат објавени планови и коментари од заинтересираните лица или организации, кои ќе бидат соодветно разгледани и при финализирање на дизајнирањето на објектот ќе покажат на кој начин овие коментари се вметнати или отфрлени, со нивно детално образложение.

(Авторката Емилија Петрова е докторант на Факултет за безбедност – Скопје | Авторот Злате Димовски е професор на Факултетот за безбедност - Скопје)

ДРЖАВНИОТ ПРАВОБРАНИТЕЛ - НАЈСЛАБА КАРИКА ВО МАКЕДОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ И ИНСТИТУЦИЈА СО НЕДЕФИНИРАНИ НАДЛЕЖНОСТИ

Постоењето на Државното правобранителство како орган е доста спорно. Знаејќи дека неговите надлежности се веќе изведени, речиси преземени од државните органи кои управуваат со државниот имот, односно од нивните застапници. За овој орган речиси ништо не се спомнува во правната теорија. А што е исто така куриозитет, голем дел од граѓаните не знаат ни кои се неговите вистински надлежности. А, сепак, од друга страна, зазема и значајно место во системот и има клучна улога во постапките.

ЈОВИЦА ДИМИТРОСКИ

Главната цел во овој труд е која е вистинската цел на овој орган, со што се занимава, неговите надлежности и која е всушност потребата од негово (не) постоење во системот и дали постојат можни алтернативи за негова замена, или неговата функција е излишна, знаејќи дека неговите задачи исто ги врши лицето кое е одредено за застапник на државниот орган, односно неговиот раководител, и лице именувано од него, како и доколку ангажира правен застапник, односно адвокат.

АПСТРАКТ

Државното правобранителство е дел од правосудниот систем на Република Северна Македонија. Согласно Законот¹, тој е државен орган кој презема мерки и правни средства заради заштита на имотните права и интереси на Република Северна Македонија и врши други работи согласно закон.² Поточно, опфаќа се што спаѓа под државна сопственост. Оваа функција поинаку е наречена и државен адвокат. Според некои теории се смета за *suī generis* дел од владината служба.

Интересно е што овој орган нема дефинирани конкретни надлежности ниту, пак, се третира којзнае колку во рамки на правните студии ширум државата, а сепак зазема значајна позиција во нашиот систем. Односно, се поставува прашањето која е вистинската улога на државниот правобранител ако за него како институција одговараат надлежните органи кои се грижат согласно закон. Поточно, дипломираните правници кои имаат положен правосуден испит кои се вработени таму.

Треба да го земеме предвид и фактот дека голем број граѓани не се запознаени со неговата работа. А сепак, од друга страна, тој во голем број постапки најчесто се појавува како странка, застапник или советодавен орган. Во овој труд се прави напор да се даде одговор согласно компаративните искуства од другите држави дали постои основ да постои и понатака или може да добие и поконкретизирани односно советодавни надлежности. Овој труд ќе се потруди да даде една сеопфатна анализа на институтот државен правобранител кај нас, да ја објасни неговата позиција, функција, структура, организација, надлежности, постапка, како и значењето на овој институт преку разгледување на соодветни теории и компаративни искуства во другите држави во однос на тоа како треба да се регулира овој орган.

Клучни зборови: имот, орган, застапување, постапка, суд

1. ОСНОВНИ ОБЕЛЕЖЈА НА ФУНКЦИЈАТА НА ДРЖАВНОТО ПРАВОБРАНИТЕЛСТВО НА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Согласно Законот за Државен правобранител, Правобранителството е државен орган кој презема мерки и правни средства заради заштита на имотните права и интереси на државата и врши други работи утврдени со овој и со друг закон.³ Со други зборови, тој ги застапува интересите на имотот кој е во сопственост на Република Северна Македонија. Односно државниот имот, имотот на државата⁴, стварите, паричните средства кои се во сопственост на државата, имотот на единиците на локалната самоуправа, односно општините и Градот Скопје, јавните установи, државните органи, фондовите, имотот на Владата и Собранието на Република Северна Македонија, останатите државни органи, јавни служби, имотот даден по основ на концесија, долготраен закуп, ако е во тек постапка за приватизација, предмет на јавно – приватно партнерство, како и оној имот кој е финансиран со државните средства и останатиот имот од јавен интерес утврден согласно закон. Секогаш кога во некоја конкретна постапка која се води пред суд, државен или друг орган по било кој основ - се јавува улогата на државниот правобранител.

1 Закон за Државното правобранителство (Службен Весник на РМ бр.87/07, 167/10, 104/15)

2 Ibid, Чл.2.

3 Ibid,

4 Во однос на разликувањето помеѓу државен имот и имот на државата се состои во тоа што имотот на државата може да се даде на користење на приватно лице под определена постапка регулирана со закон, додека за државниот имот строго се грижи државата и е имот од општ интерес. (Стварно право (втор дел), Р. Живковска, Т. Прже-ска, Универзитет “Св. Кирил и Методиј”, Правен факултет “Јустинијан Први” – Скопје, Европа 92, 2012)

Согласно членот 5, Државниот правобранител и државните правобранители ги штитат имотните права и интереси на државата и на државните органи основани со закон пред судовите и другите органи и во однос на странска држава.⁵ Тука спаѓа имотот на дипломатските и конзуларните претставништва на Република Северна Македонија и нејзините претставништва и мисии.

Работата, организацијата и функционирањето на Државното правобранителство е одредена во Законот за Државно правобранителство од 2007. Претходно важеше Законот за Јавното правобранителство од 1997 година, кај што тогаш се нарекуваше овој орган.⁶ До 2005 година, односно до донесувањето на уставните амандмани XIX и XX, правобранителството беше уставна категорија.

Овој орган во Македонија влече корени од 1952 година. Тогаш со посебен сојузен Основен закон за Јавното правобранителство на социјалистичка Југославија се основа оваа институција, од најниско општинско, преку републичко и највисоко сојузно ниво. Правобранителството било основано со цел заштита на имотот со кој управувале тогашните општински заедници - општините. Но со текот на времето се појавила потреба и од заштитата на статусот на републичкиот и имотот на федерацијата. Во 1955 година согласно законските измени, Општественото Јавно правобранителство добива овластување да ги застапува имотните интереси на државата пред судовите и државните органи. Односно да ја застапува Федеративна Народна Република Југославија, народните републики, автономните единици, околиците и општини, установите кои имаат својство на правно лице, а се финансираат од буџетот, како и Фондовите што ги имаат основано државните органи, а имаат својство на правно лице и да врши и други со закон определени права и надлежности.

Во 1964 година, со големата реформа во правосудството се формира и Општествен правобранител за посебна заштита на општествениот имот кој посебно функционираше од јавниот. Во 1966 година СР Македонија добива и свој Републички општествен правобранител согласно Законот за Јавно правобранителство. Со донесувањето на Уставот од 1974 година имаме Јавен и Општествен правобранител. Јавниот правобранител се грижел за имотните интереси на државата, републиките и покраините. Додека Општествениот правобранител ги штител правата и интересите на самоуправните заедници, заедниците на здружениот труд, работните организации, интересните заедници и сè она што функционираше во интерес на сите граѓани. Притоа им се дадени поголеми овластувања на општинските и републичките правобранители. Се донесува и нов Закон во 1977 година, каде се дефинира како орган во надлежност на органите на локалната самоуправа, односно општините и Градот Скопје. Тогаш работата на Јавното правобранителство, односно на општествените и самоуправните правобранителства била уредена согласно Уставот, законите и прописите на општествено – политичките заедници и нивните органи донесени врз основа на закон, во согласност со политиката на општите акти на Собранието на соодветната општествено – политичка заедница. Во 1983 година, согласно новодонесениот Закон за Град Скопје, како автономно тело е формирано правобранителството на Град Скопје кое го застапува имотот на Град Скопје и неговите општини.

Така е сè до осамостојувањето на земјата, кога со Уставот на РСМ од 1991 година настанува институцијата Јавен правобранител. Во тој меѓупериод, се до донесување на новиот закон, важеше законот од 1977 година. Кој беше изменет и дополнет во 1991 и 1993 година во смисла на неговата улога како советодавен орган во постапката на трансформација на општествениот капитал и приватизацијата на државниот имот. Додека во 1997 година се донесува новиот Закон за Јавен правобранител, кој почнал да се применува на 01.01.1998 година. Со овој закон Јавното правобранителство е дефинирано како служба на Владата. Со донесувањето на законот престанува да важи правобранителството на Град Скопје и неговите општини. Во 2007 година, согласно усогласувањето со Директивите на ЕУ и нејзините политики се донесува новиот Закон за Државен правобранител, кој важи и денес. Во него Државното правобранителство е дефинирано како посебен државен орган, при што се зајакнати неговите функции и одговорност за заштита на имотните права и интереси на државата. При тоа, се воведува ново начело на законитост.

Функцијата на правобранителство ја врши Државниот правобранител на Република Северна Македонија и државните правобранители во рамките на Државното правобранителство.⁷ Државниот правобранител го именува Владата на Република Северна Македонија во времетраење

5 Чл.5, op.cit 1-3

6 Закон за јавно правобранителство (Службен Весник на РМ бр.47/97)

7 Чл.4 (1), op.cit 1-3, 5

од шест години, а на предлог на министерството за правда со право на уште еден мандат. И државните правобранители ги именува Владата на Република Северна Македонија по претходно прибавено мислење од страна на Државниот правобранител - без ограничување на мандатот. Седиштето на Државниот правобранител е во Скопје. Државниот правобранител има свој печат во кој е содржан називот и седиштето, грбот и името на Република Северна Македонија.

Во секојдневниот живот постои мислење дека поимите на државниот и јавниот правобранител имаат исто значење. Првично, терминот јавен правобранител беше на сила до донесувањето на Законот во 2007 година и во морфолошка смисла би значел застапник на имот кој е во општ интерес. Додека терминот државен правобранител дефинитивно дава до знаење дека е застапник исклучиво на имотот чиј сопственик е државата. Во разни видови постапки државниот правобранител може да има најразлични улоги. Покрај застапник, тој може да се и јави и како орган кој дава мислење, но и како странка, во улога на тужител, односно поднесувач на барање.⁸

Постојат доста теории околу неговиот вистински статус. Покрај тоа што тој е определен како законски застапник на државата, постојат и други гледишта. Доста е присутен судирот околу тоа дали припаѓа повеќе под извршната власт, како управен орган, или е дел од правосудниот систем, во поширока смисла на зборот. Но, присутно е и третото мислење, според кој е орган *sui generis*.⁹

Куриозитет е тука што овој орган нема многу надлежности, нити пак јасно одредени. Сепак, зазема значајна позиција во нашиот правен и политички систем. На правните студии ширум државата, како и правните дисциплини кои го опфаќаат изучувањето на судството и државните органи, оваа институција доста малку се спомнува. Нејзините надлежности не се мериторни, но во практиката се доста значајни. Неговата улога е подоминантна во граѓанските судски постапки. Секогаш кога имаме постапка чие правно прашање или предмет на постапката се врти околу одреден вид на државен имот, негови активности, вредности, добивка или се што произлегува од него, нужно е да биде консултиран и државниот правобранител. Како и која е вистинската потреба од неговото постоење ако земеме во предвид дека во конкретна ситуација кога се работи за имотот на државата првично се јавува државниот орган кој е надлежен за тој имот, односно неговиот законски застапник кој е дипломиран правник со положен правосуден испит. Државниот орган, исто така, може да ополномошти да го застапува соодветен адвокат. Па оттаму, се наметнува прашањето каква е вистинската улога на институцијата Државниот правобранител.

ОРГАНИЗАЦИЈА, НАДЛЕЖНОСТИ И ИМЕНУВАЊЕ НА ДРЖАВНИОТ ПРАВОБРАНИТЕЛ И НА ДРЖАВНИ ПРАВОБРАНИТЕЛИ

Државното правобранителство согласно Законот е организирано на национално и локално ниво.¹⁰ Бројот на основните, односно пониските правобранители го одредува Владата по предлог на Државниот правобранител на Република Северна Македонија.¹¹ Државниот правобранител по предлог на министерот за правда го именува Владата на Република Северна Македонија. Државниот правобранител се именува за мандат од шест години, со право на повторен избор. Државните правобранители ги именува Владата по претходно прибавено мислење од Државниот правобранител, без ограничување на мандатот.¹²

Владата на Република Северна Македонија распишува оглас за именување на Државен правобранител и државни правобранители најдоцна во рок од 15 дена од настанувањето на условите за избор на државни правобранители. Постапката за именување и избор на Државниот правобранител и државните правобранители започнува 60 дена пред исполнување на причините за престанок. Овој оглас се објавува во најмалку две јавни гласила од кои едно е на службен јазик различен од македонскиот јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните на Република Се-

8 Акад. Владо Камбоски, Судско Право, Универзитет Св. Кирил и Методиј, Скопје, 2010

9 Кон таа теорија упатуваат: А. Јаневски, Т. Зороска – Камилевска, Граѓанско процесно право, книга прва, Парнично право, Правен факултет "Јустинијан Први, Скопје, 2012

10 *Op.Cit* 8

11 Закон за Државното правобранителство (Службен Весник на РМ бр.87/07, 167/10, 104/15), Чл.4 (2)

12 *Ibid*, Чл 18 (3)

верна Македонија.¹³ За Државен правобранител може да биде именувано лице кое ги исполнува следните услови: 1) Да е државјанин на Република Северна Македонија; 2) Да е дипломиран правник со работно искуство на правни работи најмалку осум години по положен правосуден испит; и 3) Да ужива углед во вршење на функцијата.¹⁴

При изборот на државните правобранители Владата треба да ја има и во предвид и застапеноста на граѓаните кои се од немакедонска етничка припадност со застапеност над 20%. Државниот правобранител пред стапување на функцијата дава свечена изјава: „Изјавувам дека во својата работа ќе се придржувам кон Уставот и законите и дека ќе ги штитам имотните права и интереси на Република Македонија и својата функција ќе ја извршувам совесно, одговорно и чесно“¹⁵. Државните правобранители својата изјава ја даваат пред Државниот правобранител. Функцијата на Државен правобранител е неспоива со вршење на друга функција и професија, односно се почитува начелото на инкомпатибилност. Согласно членот 22 став 2, се забранува политичко организирање и дејствување во Државното правобранителство.¹⁶

Во вршењето на својата функција државните правобранители се самостојни и за својата работа одговараат пред Владата и пред Државниот правобранител, кој за својата работа одговара пред Владата на Република Северна Македонија.¹⁷ Во надлежност на државните правобранители е преземањето на дејствија пред суд, друг орган или правни лица, за кои со Законот за Државно правобранителство, или друг закон е овластен Државниот правобранител.

Функцијата на Државниот правобранител, односно државни правобранители престанува: 1) Со смрт; 2) По сопствено барање; 3) Со исполнување услови за старосна пензија; 4) Трајно губење на способноста за вршење на функцијата; 5) Со избор, односно именување на друга функција, односно должност; и 6) Ако со правосилна пресуда е прогласен за виновен и му е изречена казна затвор од најмалку шест месеци.¹⁸

Државните правобранители можат да се разрешат од функцијата поради нестручно и несовесно вршење на функцијата со одлука на Владата, по предлог на Државниот правобранител, односно министерот за правда доколку станува збор за разрешување на Државниот правобранител.¹⁹ Против оваа одлука согласно член 24 став 1 алинеи од 3 до 6 државните правобранители и Државниот правобранител можат да поведат спор пред Управен суд во рок од 30 дена.²⁰ Одлуката за разрешување на државните правобранители се објавува во „Службен весник на Република Северна Македонија“.²¹ За разрешувањето се известува разрешениот Државен правобранител, односно државните правобранители и Државното правобранителство на Република Северна Македонија.²²

Во вршењето на функцијата на Државниот правобранител важи и начелото на субординација. Тоа значи дека Државниот правобранител може во било кое време поради оправдани причини да одземе предмет од понискиот државен правобранител на соодветно подрачје од негово постапување и предмет да го довери на друг државен правобранител. Државниот правобранител може да биде изземен исто така од истите причини од кои може да биде изземен еден судија, по нивно барање или по службена должност. Државниот правобранител, односно државните правобранители кои се разрешени, остваруваат права по основ на работа и под услови предвидени со закон. Државниот правобранител и државните правобранители имаат службени легитимации чија форма ја пропишува министерот за правда на начин и под услови предвидени со закон.²³

Дадена е можноста да да бидат разрешени Државниот правобранител на Република Северна Македонија, правобранителите вработени во Државното правобранителство, раководителот на локалното правобранителство и правобранителите во рамките на конкретно место.

13 Ibid, Чл.19

14 Ibid, Чл.20

15 Ibid, Чл.21

16 Ibid, Чл.22 (2)

17 Ibid, Чл. 8, I

18 Ibid,Чл.23

19 Ibid, Чл.24

20 Ibid, Чл.25

21 Ibid, Чл.26

22 Ibid, Чл.26 (2)

23 Op.cit 8,10

Државниот правобранител за работата на Државното правобранителство поднесува извештај до Владата на Република Северна Македонија најмалку еднаш годишно. Годишниот извештај особено содржи преглед на примени, решени, нерешени предмети и преглед на поднесени правни лекови и средства. Во годишниот извештај може да се укаже на состојбата во законодавството, внатрешното работење на Државното правобранителство, судовите и органите кои ги застапува, како и да предложи измени и дополнувања на соодветни законски и подзаконски акти. По барање на Владата, Државното правобранителство е должно да достави извештај за својата работа или постапување по конкретни предмети.

Организацијата во рамките на Државно правобранителство функционира по сектори. Покрај правобранителите и нивните заменици, приправници, останати административни службеници, тука е и секторот за општи и правни работи, сектор за управување со човечки ресурси, финансии и сл. Тие се уредени согласно правилниците за систематизација и организација на работните места во Државното правобранителство кои се донесуваат секоја година. Статусот на државните службеници во рамки на Државното правобранителство е уреден во чл.30-31 од Законот во делот IV – Државни службеници и други вработени во Државното правобранителство.

Средствата за работа на Државното правобранителство се обезбедуваат од Буџетот на Република Северна Македонија и други извори на финансирање.

3. ПОСТАПКА ПРЕД ДРЖАВНОТО ПРАВОБРАНИТЕЛСТВО

Постапката која што се води пред Државното правобранителство по својата природа е управна. Би можела да се смета во посебна управна постапка согласно елементите која ги поседува. Согласно начелото на двостепеност, оваа постапка се води примарно пред општинското државно правобранителство. Доколку се работи за државен имот и имот од општ интерес, тогаш постапува републичкото Државно Правобранителство²⁴.

Генерално, Државниот правобранител има значајна улога во граѓанската судска постапка, каде се појавува како најчесто учесник, доколку во постапката се работи за државен имот или е во врска со него. Согласно Законот за парнична постапка, тој најчесто има улога на советодавно тело, но и на вмешувач или трето лице (посебно кога станува збор за судските постапки каде една од страните е државата). Но, Државниот правобранител исто така има клучна улога и во управната постапка. Најчесто има значајна улога во постапките за закуп и приватизација на имот на државата, но и во постапката за денационализација, останатите постапки со кои се доделува имотот на државата, постапките за концесија и јавно – приватно партнерство, како и секаде каде имаме промет на имот и средства кои се во сопственост на државата, со цел да ги застапуваат и штитат имотните права и интереси на државата.

Државниот правобранител го претставува и застапува Државното правобранителство, раководи и презема дејства за кои е овластен со овој или друг закон. Но, во некои случаи при некои постапки пред надлежниот суд правобранителот може да овласти лице со положен правосуден испит кое работи на правни спорови и кое е вработено во Државното правобранителство да застапува пред судовите и други органи во имотно – правните спорови. Државниот правобранител, исто така, може да му довери случај на лице вработено во органот на државната управа со положен правосуден испит, кој работи на правни работи - да застапува пред судовите и други органи во имотно – правните спорови, секако доколку согласно актите на систематизација на тој орган постојат такви позиции. При тоа, Државниот правобранител мора сам да процени и да дава соодветни мислења.

Државниот правобранител исто така го застапува имотот на државата во странство пред тамошните органи, судови и други лица доколку така е и уредено согласно законите на странската држава. А доколку законите на таа земја не го дозволуваат тоа, тогаш Државниот правобранител е должен да ангажира соодветен застапник во матичната или странската држава каде е имотот, согласно билатералните и мултирателните договори и спогодби кои Република Северна Македонија ги има склучено, усвоено и ратификувано. Овие лица должни се да постапуваат во границите кои ги поставува Државниот правобранител.

24 Б. Давитковски, А. Павловска - Данева, Н. Гризо, С. Гелевски, Административно право, Универзитет "Св. Кирил и Методиј", Правен факултет "Јустинијан Први", (второ изменето и дополнето издание), 2015

Државниот правобранител како застапник најчесто е обврзан исклучиво за интересите на државата во текот на целокупната постапка, како и за ставовите и според упатствата на органот во чие име настапува. Тој е должен во текот на целокупната постапка да ги презема сите дејствија согласно закон кои се во интерес на странката, односно државата, за кои е овластена странката. Секако, со определени ограничувања кои би се однесувале на процесните диспозиции, во смисла на спогодување со спротивната страна или кога тоа посебните закони го дозволуваат. Постојат и ситуации кога Државниот правобранител може да процени во конкретна постапка која се водела пред конкретен управен орган дека нема потреба од утужување пред надлежен суд. Исто така дека нема потреба да се повлече тужба, да се одрече од тужбеното барање, да се признае барањето на спротивната страна или да се склучи порамнување, да се повлече или откаже од правото на жалба, како и да се изјават вонредни правни лекови, барајќи од државниот орган што го застапува да се изјасни за неговото барање. Ова се повеќе советодавни отколку задолжителни постапувања на Државниот правобранител кој во некои случаи дава и вакви предлози ако смета дека со самото водење на постапка може доста средства да се загубат со намалување на вредноста на имото на институцијата која го застапува.

Ако во рок од пет работни дена од барањето на Државниот правобранител, органот на државната управа не се произнесе по предлогот, ќе се смета дека не се согласува со предлогот на Државниот правобранител. А доколку меѓу органот кој е едната страна во постапката, и другата страна се постигне согласност, а по претходна задолжителна консултација од Државниот правобранител, Државното правобранителство е должно да ја извести Владата за таа работа и да побара од неа да се произнесе по тоа прашање од што зависи понатамошниот тек на постапката. Во текот на постапката можно е да настанат и одредени несогласувања помеѓу Државниот правобранител и органот, а во таков случај решава Владата.

Државниот правобранител постапките по прашања од значење за остварување на функцијата и по прашања од заеднички интерес, соработува со органите на државната власт и со физички и правни лица. Функционерот кој раководи со органот на државната управа е должен да определи лице кое ќе го претставува, кое најчесто е лице кое е вработено во тој орган, кое е дипломиран правник со положен правосуден испит и е определено да соработува со државното правобранителство, за тоа треба да го извести Државниот правобранител. Државниот правобранител, функционерот и овластеното лице кое го застапува согласно закон можат да определат и да ангажираат застапник кој ќе ги застапува на некои рочишта со посебна одлука донесена од двете страни.

Органите на државната управа го известуваат секоја година Државниот правобранител за настанати спорови од имотно – правен карактер со домашни и странски физички и правни лица преку посебен извештај. Кога има спорови со странски физички и правни лица мора задолжително да биде консултиран Државниот правобранител. Известувањето се доставува пет дена од настанувањето на секој спор. Заедно со известувањето за започнување на спорот, предметот и неговата вредност, правниот однос од кој настанал спорот и другите потребни податоци, задолжително се доставуваат и материјалните докази со кои располагаат.

Државниот правобранител пред преземање на дејствија за поведување на постапка пред суд, друг орган или правни лица, во случаите кога тоа е потребно, е должен од органот што го застапува да прибави писмена согласност за поведување на постапка. Во случај органот што го застапува Државниот правобранител да не даде согласност за поведување на постапка, тој во рамките на своите овластувања, одлучува за поведување на постапка доколку смета дека се повредени интересите на Република Северна Македонија. Државниот правобранител пред поведувањето постапка пред суд може да презема потребни дејствија заради спогодбено решавање на спорниот имотно-правен однос доколку смета дека така би било подобро.

Согласно членот 16 од Законот за Државното правобранителство, неговата улога во граѓанските судски постапки е повеќе како странка.²⁵ Секое лицето кое ќе одлучи да поведе постапка против Република Северна Македонија и органите на државната управа, може да се обрати до Државниот правобранител и државните правобранители заради спогодбено решавање на имотно-правниот однос од кој произлегува настанатиот спор. Државниот правобранител и државните правобранители се должни да се произнесат по предлогот за спогодбено решавање во најкраток можен рок, но не подоцна од осум дена по добивањето на согласност од органот кој го застапува. По произнесувањето на правобранителот и надлежниот орган против кого се води

25 Чл.16, *Op.Cit* 1, 3, 5, 7, 10-22

постапка е должен да се произнесе по ова барање. Доколку во рок од пет работни дена од денот на добивањето на известувањето на Државниот правобранител и државните правобранители органот не се произнесе, се смета дека не е прифатен предлогот доставен од лицето преку Државниот правобранител за спогодбено решавање на спорниот однос.

Државниот правобранител има своја улога и во кривичната и во прекршочната постапка и постапките пред другите органи, согласно закон, најчесто тоа се случаи на застапник на оштетениот, односно кога државата со нејзините постапувања оштетила поголем број од нејзините граѓани финансиски и на друг начин и доколку е поведена соодветна постапка за тоа. Неговата улога исто е круцијална и во казнените судски постапки каде еден од чинителите на кривични дела, односно на прекршоци се државните органи, и кои инкриминирачки дејствија се поврзани со користењето и располагањето на имотот на државата. Тоа се најчесто злосторнички здружувања, односно огромна мрежа на организиран криминал, како и кога има соучесништо и соизвршителство на државни органи, односно чиј дел се и тие.

Државниот правобранител секогаш има советодавна улога кога станува збор за постапувања на органите по сторени кривични дела каде се вмешани одредени државни функционери како акти на корупција, организирање на злосторничко здружување, злоупотреби на штета на државниот буџет или во јавните претпријатија и други казнени дела кои имаат за последица предизвикување на штета за имотните права и интереси на државата, како и во извршни предмети за казнени дела и прекршоци кои го тангираат државниот буџет. Имаи надлежности да открива постоење на дела на корупција во државните органи и советување како да се справат со нив. Исто така Државниот правобранител има посебна улога при водење на финансиска страга од страна на надлежните органи со цел да даде јасна претстава колку е оштетен државниот буџет кој е имот на државата. Се јавува и во постапки на конфискација и одземање на имот и имотна корист во смисла на негово располагање.²⁶

Државниот правобранител, исто така, е вклучен и во постапки на договори, јавни набавки, атхезиони договори, работни односи, поништување на договори, постапка за размена на земјоделско земјиште (каде државните правобранители треба задолжително да дадат мислење), постапка за отуѓување на градежно земјиште (каде според истоимениот закон и Законот за нотаријат Државниот правобранител е должен да даде мислење), приватизација и закуп на градежно земјиште, при узурпација на градежното изградено земјиште од страна на приватно физичко или правно лице, стечајна и претстечајна постапка, во постапка за ликвидација каде за некои правни лица се бара и негово мислење (чија дејност е од значење за државата и е од јавен интерес), заложно право, вршење упис во Агенцијата за катастар на недвижности, чиј сопственик е државата, постапката за денационализација, давање мислење при креирање на просторен и урбанистички план (каде за имот кој не постои Правобранителот поднесува техничка документација до Владата), поднесува барања за извршување (кога во некои постапки како доверител се јавува државата кога постои спорност помеѓу должниците), дава мислење и за постоење на некои дивоградби, концесии на националните ресурси, делба на имот со државата, посредува и во постапки за експропријација.

Битно е да се напомене дека неговото присуство е и задолжително во стечајните постапки чие побарување е над 1 000 000 денари. Каде во овие постапки превенира или ги упатува на понатамошно решавање. Државниот правобранител ја посочува и штетата која е сторена во кривично дело кога како оштетена страна се јавува државата Република Северна Македонија. Се јавува во управните постапки кога предметот на постапката произлегува од користењето и управувањето со државен имот. Задолжително се консултира кога има извршување од страна на управен орган врз основа на извршна исправа. Доколку другата страна или застапуваниот орган не е задоволен од работата на Државниот правобранител, тогаш се постапува согласно одредбите кои важат за поведување управни спорови за покренување на тужба пред Управниот суд.

Државниот правобранител задолжително води целосна евиденција на целокупниот државен имот, секаде таму каде како сопственик се јавува државата Република Северна Македонија, со се неговата сметководствена вредност изразена целокупно во децимали.

26 М-р Сашко Костов, Ефикасност на Државното правобранителство, Универзитет Гоце Делчев – Штип, Правен Факултет Кочани, Штип, 2014 (научен труд)

4. ТЕОРИИ И РАЗНИ ГЛЕДИШТА ОКОЛУ ОПРАВДАНОСТА ЗА (НЕ)ПОСТОЕЊЕ НА ДРЖАВНОТО ПРАВОБРАНИТЕЛСТВО И МОЖНИ РЕШЕНИЈА

Како што беше речено во овој труд во првата глава, постоењето на Државното Правобранителство како орган е доста спорно. Знаејќи дека неговите надлежности се веќе изведени, речиси преземени од државните органи кои управуваат со државниот имот, односно и нивните застапници. За овој орган речиси ништо не се спомнува во правната теорија. А што е исто куриозитет, голем дел од граѓаните не знаат ни кои се неговите вистински надлежности. А, сепак, од друга страна, зазема и значајно место во системот, и има клучна улога во секоја од постапките.

Најпрвин тука е спорна неговата хиерархија каде што постојат три гледишта. Едното го сместува како дел од правосудниот систем во негова поширока смисла. Второто го сместува како државен орган, поточно дел од јавната служба. Третото гледиште е дека тоа претставува орган *sui generis*, поради тоа што не може да се смести ниту во извршната, ниту, пак, во судската власт.

Во одреден аспект тоа е јавна служба во нејзина поширока смисла, согласно сите елементи кои ги поседува службата и кои важат во административното право, но во Законот за организација и работа на органите на државната управа овој орган не се споменува. Не се споменува ниту во некои од другите самостојни и независни органи како дирекции, агенции, бироа, комисии и сл.

Според проф.д-р Борче Давитковски, Државното правобранителство претставува одреден индикатор на постоење на корупцијата во државата. Како параметар дека постои орган кој нема ни конкретни, ни дефинирани надлежности, а сепак го прави сложен институционалниот систем. Со други зборови, станува збор за институционалната корупција. Поконкретно, во истиот учебник авторите зборуваат и за т.н. бирократска корупција. Во одреден домен, Државното правобранителство претставува и посебно специјално антикоруптивно тело, во смисла на превенција и спречување на разни дејства кои согласно Законот претставуваат корупција.

Постојат и неколку можни предлози околу решавањето на неговиот статус. Во прв ред да се намалат неговите надлежности во смисла повеќе да има советодавни надлежности, односно да се вклучува само кога е сериозно загрозен неговиот - државниот интерес. Како предлог се појавува да советодавен орган, односно да се одземе неговата застапничка функција, а таа функција да биде доверена на претставникот на соодветниот орган.

Државниот правобранител е орган кој речиси низ сите земји во регионот е присутен. Меѓутоа обемот на неговите надлежности е различен. Така, во Република Хрватска, согласно измените од 2003, Државниот адвокат е надлежен за давање совети кога е во прашање имотот кој претставува јавен интерес, како и да поништува договори за спорни приватизации чија незаконитост се докажува во посебна постапка. Во Словенија, Државниот правобранител најчесто посредува во решавање на спорови меѓу државата, како една страна, и обичниот граѓанин (физичко или правно лице), чиј предмет е имот. Склучува спогодби и разни други порамнувања.

Постојат и некои радикални ставови, а тоа се да се укине целосно овој орган. Авторот смета дека ова решение не би било добро ако се да се обезбеди еден баланс во целокупниот систем. Државното правобранителство треба повеќе да практикува советодавни надлежности чии одлуки немаат директна сила, како и да биде консултирано по потреба.

ЗАКЛУЧОК

Од изложеново забележуваме дека Државниот правобранител е еден комплициран орган кој има изведени надлежности кои воедно ги имаат другите државни органи, уредени со закон, но сепак во правните постапки и практика зазема значително место. Секаде каде се спомнува државниот имот клучна е неговата улога. Сепак, предложените решенија во последната глава ќе му дадат вистинско значење и суштина на овој орган.

(Авторот е дипломиран правник и магистер од областа на граѓанското право)



Институт за човекови права