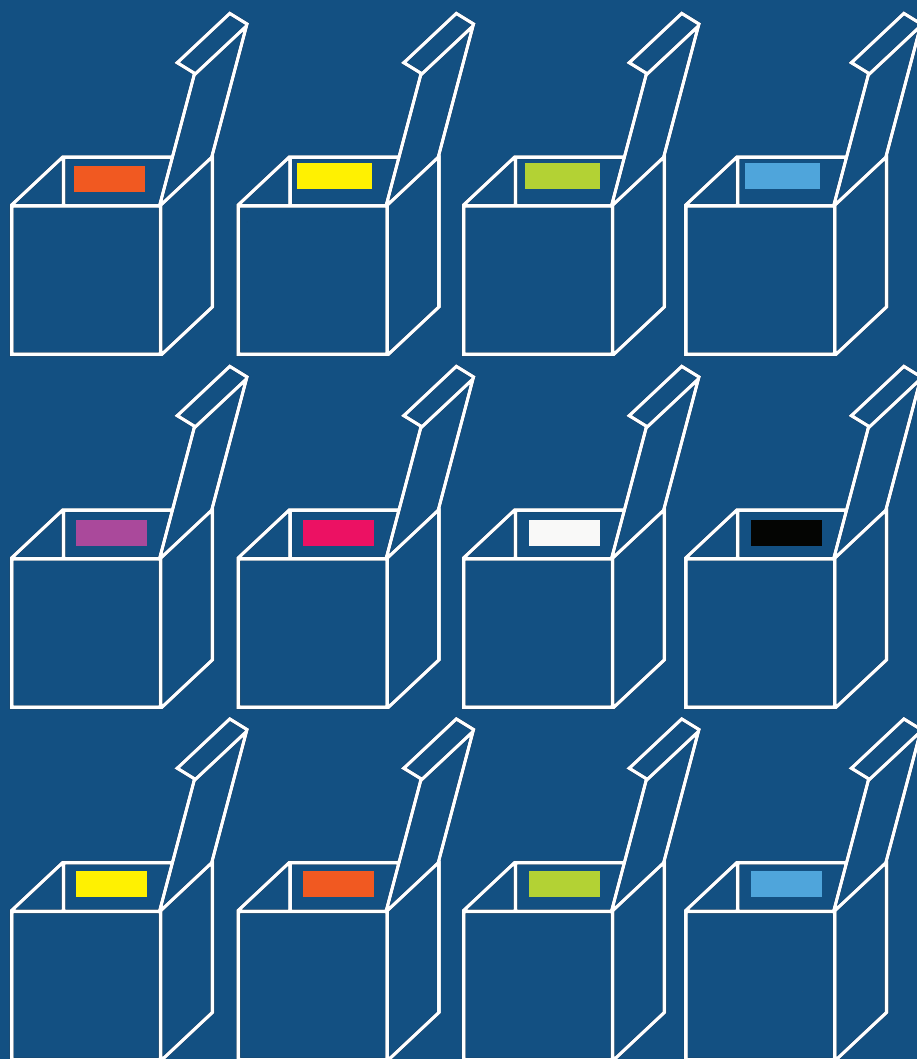


д-р Јован Ананиев, д-р Беса Арифџ  
д-р Наташа Габер-Дамјановска, д-р Мирјана Лазарова-Трајковска  
д-р Жанета Попоска, м-р Славица Чубриќ



# ЧОВЕКОВИ ПРАВА

д-р Јован Ананиев

д-р Беса Арифи

д-р Наташа Габер-Дамјановска

д-р Мирјана Лазарова-Трајковска

д-р Жанета Попоска

м-р Славица Чубриќ

# **ЧОВЕКОВИ ПРАВА**

**Публикација: Човекови права**

**Уредничка:** д-р Жанета Попоска

**Автори:**

д-р Јован Ананиев (прва и десетта глава)

д-р Беса Арифи ( втора и трета глава)

д-р Наташа Габер-Дамјановска ( осма, единаесетта и дванаесетта глава)

д-р Мирјана Лазарова-Трајковска (петта, шеста и деветта глава)

д-р Жанета Попоска (вовед и четврта глава)

м-р Славица Чубриќ (седма глава)

**Рецензија:** д-р Љубомир Данаилов Фрчкоски

**Лектура:** Елена Георгиевска

**Дизајн, уредување и печат:** Полиестердеј

**Фотографија:** Јована Велинова

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски“, Скопје

341.231.14

ЧОВЕКОВИ права / Јован Ананиев ... [и др.]. - Скопје : ОБСЕ, 2018. - 302 стр. ; 24 см

Фусноти кон текстот. - Автори: Јован Ананиев, Беса Арифи, Наташа Габер-Дамјановска, Мирјана Лазарова-Трајковска, Жанета Попоска, Славица Чубриќ. - Библиографија: стр. 277-302

ISBN 978-608-4788-31-7

1. Ананиев, Јован [автор] 2. Габер-Дамјановска, Наташа [автор] 3.

Лазарова-Трајковска, Мирјана [автор] 4. Попоска, Жанета [автор] 5.

Чубриќ, Славица [автор]

а) Човекови права

COBISS.MK-ID 107418634



Организација за безбедност и  
соработка во Европа  
Мисија во Скопје

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите или ставовите на Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Мисијата се придржува до Одлуката PC.DEC/81 на Постојаниот совет на ОБСЕ.

## Листа на скратеници

<b>ЕКОСОК</b>	Економско социјален совет на Организацијата на Обединетите нации
<b>ЕКРИ</b>	Европска комисија против расизам и нетолеранција
<b>ЕКЧП</b>	Европска конвенција за заштита на човековите права и основните слободи
<b>ЕПМРЈ</b>	Европска повелба за маџински и регионални јазици
<b>ЕСП</b>	Европска социјална повелба (ревидирана)
<b>ЕСЧП</b>	Европски суд за човекови права
<b>ЕУ</b>	Европска Унија
<b>ЗСЗД</b>	Закон за спречување и заштита од дискриминација
<b>ИОМ</b>	Меѓународна организација за миграција
<b>КЕРД</b>	Комитет за елиминација на расната дискриминација
<b>КЕСКП</b>	Комитет за економски, социјални и културни права
<b>КЗД</b>	Комисија за заштита од дискриминација
<b>КПД</b>	Конвенција за правата на детето
<b>КПТ</b>	Комитет за превенција од тортура
<b>КЧП</b>	Комитет за човекови права
<b>ЛГБТИ</b>	Лезбејки, геј мажи, бисексуалци, трансродови и интер-секс лица
<b>МКЕРД</b>	Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација
<b>МКЕДПЖ</b>	Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на дискриминацијата на жената
<b>МКМРЧНС</b>	Меѓународна конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства
<b>МКПЛП</b>	Меѓународна конвенција за правата на лицата со попреченост
<b>МОТ</b>	Меѓународна организација на трудот
<b>МПГПП</b>	Меѓународен пакт за граѓански и политички права
<b>МПЕСКП</b>	Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права
<b>НП</b>	Народен правобранител
<b>НПМ</b>	Национален превентивен механизам
<b>ОБСЕ</b>	Организација за безбедност и соработка во Европа
<b>ОДИХР</b>	Канцеларија за демократски институции и човекови права
<b>ООН</b>	Организација на Обединетите нации

<b>ПФПЕУ</b>	Повелба за фундаментални права на Европската Унија
<b>РКНМ</b>	Рамковна конвенција за заштита на правата на националните малцинства
<b>САД</b>	Соединетите Американски Држави
<b>СЕ</b>	Совет на Европа
<b>СПЕУ</b>	Суд на правдата на Европската Унија
<b>УДЧП</b>	Универзална декларација за човекови права
<b>УНЕСКО</b>	Организација за образование, наука и култура на Организацијата на Обединетите нации
<b>УНДП</b>	Програмата за развој на Организацијата на Обединетите нации
<b>УНИЦЕФ</b>	Фондот за деца при Организацијата на Обединетите нации
<b>УНХЦР</b>	Канцеларијата на високиот комесаријат за бегалци на Организацијата на Обединетите нации
<b>УС</b>	Уставен суд
<b>ФРА</b>	Агенција за фундаментални права

## СОДРЖИНА

<b>ПРЕДГОВОР</b> .....	11
<b>РЕЦЕНЗИЈА НА УЧЕБНИКОТ ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ГРУПА АВТОРИ</b> .....	12
<b>ВОВЕД</b> .....	19
1. Предмет и цел .....	19
2. Методолошки пристап.....	19
<b>Прва глава: Системи на заштита на човековите права</b> .....	21
1. Систем на заштита на човековите права на Организацијата на Обединетите нации .....	21
1.1 Инструменти за заштита на човековите права во рамките на Обединетите нации.....	21
1.2 Механизми за заштита на човековите права во рамките на Обединетите нации .....	22
1.2.1 Тела формирани врз основа на Повелбата на Обединетите нации .....	23
1.2.2. Спроведување на меѓународните стандарди за човековите права преку договорните тела.....	23
1.2.3. Специјални процедури .....	25
1.2.4. Канцеларија на Високиот комесар за човекови права .....	26
1.2.5. Други органи и тела кои се вклучени во системот за промоција и заштита на човековите права.....	26
2. Систем на заштита на човековите права на Советот на Европа.....	26
2.1. Европска конвенција за човекови права и основни слободи .....	26
2.2 Тела на Советот на Европа одговорни за заштита и промоција на човековите права ....	27
2.2.1. Европски суд за човекови права .....	27
2.2.2. Оддел за извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права .....	27
2.2.3. Главен комитет за човекови права .....	27
2.2.4. Европски комитет за превенција од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување (КПТ) .....	28
2.2.5. Комесар за човекови права .....	28
2.2.6. Европска комисија против расизам и нетолеранција (ЕКРИ) .....	29
2.2.7. Европски комитет за социјални права.....	29
2.2.8. Група на експерти за акција против насилство врз жената и семејното насилство (GREVIO).....	29
2.2.9. Ad hoc Комитет на експерти за правата на лицата со попреченост .....	30
2.2.10. Специјален претставник за миграции и бегалци .....	30
2.2.11. Советодавен комитет на Рамковната конвенција за заштита на правата на националните малцинства.....	30
2.2.12. Комитет на експерти на Европската повелба за малцински и регионални јазици.....	30
2.3. Постапка пред Европскиот суд за човекови права.....	31
3. Систем на заштита на човековите права на Европската Унија.....	35
3.1. Повелба за фундаментални права на Европската Унија .....	35
3.2. Институционална структура за заштита на човековите права .....	36
3.2.1. Европски парламент .....	36
3.2.2. Европски совет .....	36
3.2.3. Европска комисија .....	36
3.2.4. Суд на правдата на Европската Унија .....	36
3.2.5. Агенција за фундаментални права (ФРА).....	37
3.2.6. Европски омбудсман.....	37

4. Организација за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ).....	37
4.1. Канцеларија за демократски институции и човекови права.....	37
4.2. Висок комесар за национални малцинства.....	38
4.3. Претставник за слобода на медиумите.....	38
5. Резиме .....	38

## **Втора глава: Право на живот .....**

1. Поим на правото на живот .....	40
2. Конститутивни елементи на правото на живот.....	42
3. Суштински и процедурални аспекти на правото на живот .....	43
3.1. Суштински аспекти на правото на живот .....	43
3.2. Процедурални аспекти на правото на живот .....	44
3.2.1. Заштитата на правото на живот при употреба на сила од страна на државните органи.....	45
3.2.2. Други аспекти на заштита на правото на живот.....	46
4. Пристапи при разгледувањето на правото на живот преку судска практика.....	47
4.1. Суштински прашања.....	47
4.1.1. Почеток на животот.....	47
4.1.2. Завршување на животот.....	48
4.1.3. Смртна казна.....	49
4.2. Исклучоци од членот 2 на ЕКЧП: дозволена употреба на апсолутно неопходна сила од страна на државните органи.....	51
4.2.1. Неопходност .....	51
4.2.2. Пропорционалност .....	52
4.3. Позитивни и процедурални обврски за заштита на правото на живот.....	53
4.4. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 3 на ЕКЧП .....	56
5. Предизвици при разгледувањето.....	57
6. Системи на заштита и институционална рамка.....	58
7. Резиме .....	60

## **Трета глава: Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....**

1. Поим за забрана за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.....	62
2. Конститутивни елементи на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....	65
2.1. Тортура односно мачење.....	65
2.2. Нечовечно или понижувачко постапување или казнување.....	67
2.3. Постапување наспроти казнување.....	68
2.4. Апсолутната забрана во однос на членот 3 на ЕКЧП.....	69
3. Суштински и процедурални аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....	70
3.1. Суштински аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....	70
3.2. Процедурални аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување .....	74
4. Пристапи при разгледувањето на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (судска практика).....	75

4.1	Водечки случаи на ЕСЧП во врска со забраната на мачење .....	75
4.2.	Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 3 на ЕКЧП .....	79
5.	Предизвици при разгледувањето.....	83
6.	Системи на заштита и институционална рамка .....	83
7.	Резиме .....	86

#### **Четврта глава: Право на еднаквост и заштита од дискриминација .....**

1.	Концепт на еднаквост и заштита од дискриминација .....	88
1.1	Концептот на еднаквост.....	88
1.2.	Концептот на заштита од дискриминација.....	89
2.	Стереотипи и предрасуди.....	90
3.	Заштита од дискриминација во меѓународното право .....	95
3.1.	Заштитата од дискриминација во системот на ООН.....	95
3.1.1.	Универзалните инструменти за човекови права .....	95
3.2.	Заштита од дискриминација во системот на Советот на Европа .....	98
3.2.1.	Европската конвенција за човекови права .....	98
3.2.2.	Европска социјална повелба.....	102
3.2.3.	Рамковна конвенција за националните малцинства.....	103
3.3.	Заштита од дискриминација во системот на Европската Унија .....	104
4.	Облици на дискриминација .....	105
4.1.	Директна дискриминација .....	105
4.1.1.	Оправдување на директната дискриминација .....	108
4.2.	Индијектна дискриминација .....	110
4.2.1.	Оправдување на индијектната дискриминација.....	111
4.3.	Вознемирување.....	112
4.4.	Инструкција за дискриминација .....	113
4.5.	Соодветно приспособување.....	113
4.6.	Сегрегација.....	114
4.7.	Виктимизација.....	115
5.	Резиме .....	116

#### **Петта глава: Право на слобода и безбедност .....**

1.	Поим на правото на слобода и безбедност .....	117
2.	Конститутивни елементи на правото на слобода и безбедност.....	119
2.1.	Презумција на слободата .....	119
2.2.	Законитост во постапувањето .....	119
3.	Цел на заштитата на правото на слобода и безбедност.....	120
4.	Исклучоци од забраната за лишување од слобода .....	121
4.1.	Притвор по пресуда на надлежен суд - член 5 став 1 (а) .....	121
4.2.	Притвор за непочитување на судска одлука или обврска пропишана со закон - член 5 став 1 (б) .....	122
4.3.	Притвор по сомнение за извршено кривично дело - член 5 став 1 (в).....	122
4.4.	Притвор на малолетно лице - член 5 став 1 (г).....	123
4.5.	Притвор од медицински или социјални причини - член 5 став 1 (д).....	124
4.6.	Апсење или притвор на странец - член 5 став 1 (ф) .....	125



5. Гаранции за правата на лицата лишени од слобода.....	126
5.1. Правото уапсениот да се извести за причините за обвиненијата (член 5 став 2).....	126
5.2. Право лицето неодожно веднаш да биде изведен пред судија или друго судско лице - член 5 став 3.....	127
5.2.2 Право на разумно траење на притворот - член 5 став 3.....	130
6. Habeas Corpus - член 5 став 4.....	132
7. Право на обесштетување - член 5 став 5.....	133
8. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 5 на ЕКЧП.....	133
8.1. Случајот Лазороски - прва пресуда за правото на слобода и безбедност.....	133
8.2. Задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа и повреда на правото на слобода и безбедност.....	135
8.3. Повреда на принципот на еднаквост на оружјата и отсуството на усно сослушување при определување мерка притвор.....	136
8.4. Индивидуалниот пристап кон образложенијата за притворот.....	137
8.5. Случајот Ел Масри и повреди на правото на слобода и безбедност.....	138
9. Резиме.....	139
<b>Шеста глава: Право на правично судење.....</b>	<b>141</b>
1. Поим на правото на правично судење.....	141
1.1. Стандарди во примената на членот 6 на ЕКЧП.....	142
1.2. Концептот на „граѓански права и обврски“.....	143
1.3. Концептот на кривично обвинение.....	143
2. Елементи на правото на правично судење.....	144
3. Принципот на презумција на невиност.....	146
4. Основните гаранции од членот 6 став 3.....	146
5. Правото на судење во разумен рок.....	147
6. Еднаквост на оружјата.....	151
7. Право на одбраната на сослушување на сведоците на обвинението.....	153
8. Образложени судски одлуки и конзистентност во одлучувањето како предуслови за правично судење.....	154
9. Принципот на супсидијарност во врска со правичното судење.....	158
10. Резиме.....	160
<b>Седма глава: Право на почитување на приватен и семеен живот.....</b>	<b>162</b>
1. Основни поими.....	162
1.1. Дали вмешувањето било предвидено со закон.....	163
1.2. Легитимна цел.....	164
1.3. Дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество.....	164
2. Право на почитување на приватниот живот.....	165
3. Право на почитување на семејниот живот.....	166
4. Право на почитување на домот.....	167
4.1. Член 8 и заштитата на животната средина.....	168
5. Право на почитување на преписката.....	169
5.1. Член 8 и современите технологии на следење на комуникациите.....	170
6. Членот 8 и здравствената состојба.....	172
7. Домашна регулатива.....	173
8. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 8 на ЕКЧП.....	174
9. Резиме.....	177

<b>Осма глава: Слобода на мисла, совест и религија</b> .....	178
1. Поим на слободата на мисла, совест и религија.....	178
2. Конститутивни елементи на слободата на мисла, совест и религија.....	179
2.1. Слободата на вероисповед како индивидуално право.....	179
2.2. Правото да се поседува уверување и правото тоа да се манифестира.....	181
2.3. Лица заштитени со ова право.....	182
2.4. Неутралност од страна на државата.....	182
2.5. Заштита на верските чувства.....	183
2.6. Приговор на совеста при служење на воениот рок.....	183
2.7. Процена на оправданите вмешувања.....	184
3. Комплементарност на членот 9 со други членови од Конвенцијата.....	185
4. Пречки при манифестација на верското уверување.....	186
5. Употреба на верски симболи.....	186
6. Регистрација на верските субјекти.....	188
7. Религиозни облекувања.....	189
8. Примери на неосновани апликации.....	191
9. Домашна уставна и законска правна рамка.....	191
9.1. Уставно-судска практика.....	192
10. Резиме.....	198
<b>Деветта глава: Слобода на изразување</b> .....	199
1. Поим на слободата на изразување.....	199
2. Улогата на државата во врска со почитувањето на слободата на изразување.....	200
3. Поврзаност на членот 10 со другите слободи и права од Конвенцијата.....	201
4. Релевантни предуслови за тестот на балансирање.....	203
5. Слобода на изразување преку факти и вредносни оценки.....	206
6. Видливоста на слободата на изразување.....	207
6.1. Слободата на изразување низ политичкиот живот.....	207
6.2. Уметноста како форма на видливост на слободата на изразување.....	208
6.3. Слободата на изразување на граѓанските здруженија.....	209
7. Слободата на новинарското изразување.....	209
8. Новите технологии и слободата на изразување.....	213
9. Пристап до информации.....	214
10. Ограничување на слободата на изразување.....	215
11. Слободата на изразување и предметите за клевета.....	217
12. Ограничување на слободата на изразување и говорот на омраза.....	219
13. Строгоста на изречената мерка за ограничување на слободата на изразување.....	220
14. Селмани и другите во врска со новинарската слобода на изразување во национален контекст.....	221
15. Резиме.....	223
<b>Десетта глава: Право на глас и право на правични и слободни избори</b> .....	225
1. Суштина на изборите.....	225
2. Суштина на гласачкото право.....	226
2.1. Карактеристики на правото на глас.....	227

3. Ограничување на гласачкото право .....	229
4. Меѓународни стандарди за заштита на правото на глас .....	229
5. Правото на глас на одредени ранливи групи на граѓани .....	234
5.1. Национални и расни малцинства .....	234
5.2. Правото на глас на жените .....	236
5.3. Право на глас на лицата со попреченост .....	238
6. Резиме .....	240
<b>Единаесетта глава: Слобода на собир и здружување .....</b>	<b>241</b>
1. Поим на слободата на собир и здружување .....	241
2. Меѓународни документи кои го гарантираат правото .....	242
3. Слободата на здружување - поим .....	243
4. Слобода на мирно собирање - поим .....	244
5. Процена на оправданите вмешувања .....	246
5.1. Пробивот во толкувањето на правото на здружување од страна на ЕСЧП .....	247
5.2. Слобода на здружување – примери од практиката .....	248
5.3. Слобода на мирно собирање - примери од практиката .....	250
6. Домашна уставна и законска правна рамка .....	252
6.1. Уставно-судска практика за слободата на собирање .....	253
6.2. Уставно-судска практика за слободата на здружување .....	255
7. Синдикалното организирање низ јуриспруденцијата на ЕСЧП .....	258
8. Резиме .....	260
<b>Дванаесетта глава: Слобода на движење .....</b>	<b>261</b>
1. Поим на слободата на движење .....	261
2. Меѓународни документи кои го гарантираат правото на слобода на движење .....	264
3. Право на слобода на движење - примери од практиката .....	265
3.1. Слобода на движење во рамките на територијата на државата .....	265
3.1.1 Случаи на дистинкција помеѓу членот 5 и членот 2 Протокол број 4 .....	266
3.2. Слобода да се напушти територијата на државата .....	269
4. Домашна уставна и законска правна рамка .....	271
4.1. Уставно-судска практика .....	271
5. Резиме .....	276
<b>БИБЛИОГРАФИЈА .....</b>	<b>277</b>



## ПРЕДГОВОР

Целта на книгата со наслов Човекови права е да претставува едноставна алатка која на студентите на правните факултети и стручната јавност ќе им даде насоки во идентификувањето на суштинските елементи и карактеристики на човековите права во рамките на меѓународниот и националниот правен систем, како и на институционалната инфраструктура за нивна заштита на меѓународно ниво. Оттаму, оваа книга претставува една практична рамка која нуди помош на стручната јавност и на студентите во оваа област.

Книгата се фокусира на обезбедување на вештини и знаења на идните правни практичари за повеќе права и принципи како што е: правото на живот, забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, правото на еднаквост и принципот на недискриминација, правото на слобода и безбедност, правото на правично судење, правото на приватен и семеен живот, дом и преписка, слободата на мисла, совест и религија, слободата на изразување, правото на глас и правото на правични и слободни избори, слободата на собир и здружување, слободата на движење како и постојниот систем на заштита на човековите права на универзално и регионално, (европско), ниво. Притоа, акцентот е ставен како на теоријата така и на практиката, посебно на судската практика на Европскиот суд за човекови права, Судот на правдата на Европската Унија и националната уставно-судска заштита. Тоа се должи на една едноставна причина дека крајната цел на меѓународната заштита на правата на човекот е нивно спроведување на национално ниво, како и справување со повредата на односното право вклучувајќи го и во нашето општество, со тоа што на жртвите на повредата на правата на човекот им се овозможува да ја бараат правдата преку соодветни и ефикасни правни лекови. За да се постигне оваа цел, идните правници и стручната јавност треба да располагаат со практични алатки и совети за примената на меѓународните стандарди во националното законодавство.

Јазикот на кој е пишувана книгата е едноставен, а намерата е да се даде објаснување на концептите и правните институти за избран дел од правата на човекот од корпусот на граѓански и политички права, посебно за оние кои не се специјализирани во областа. Читателите во оваа научна област се воведуваат преку анализа на суштинските елементи на секое од разработените права или корпус на права, и анализа на меѓународните стандарди за нивно почитување, заштита и гарантирање од страна на државата. Книгата изобилува со бројна јуриспруденција, посебно од Европскиот суд за човекови права а во некои поглавја, каде што е релевантно се разработува и практиката на Судот на правдата на Европската Унија како и националната практика на Уставниот суд.

Книгата се состои од 12 глави и бројни поднаслови кои ги разработуваат, поделени на следниов начин и тоа: 1. Систем на заштита на човековите права; 2. Право на живот; 3. Заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување; 4. Право на еднаквост и принцип на недискриминација; 5. Право на слобода и безбедност; 6. Право на правично судење; 7. Право на приватен и семеен живот, дом и преписка; 8. Слобода на мисла, совест и религија; 9. Слобода на изразување; 10. Право на глас и право на правични и слободни избори; 11. Слобода на собир и здружување; и 12. Слобода на движење. Истата не е сеопфатна листа на права на човекот, ниту сеопфатна разработка на односните права. Поради динамичниот развој на правата на човекот, се надеваме дека книгата ќе послужи како водич во оваа научна област за сегашните и идните правни практичари.

*Скопје, март 2018 година*

Од авторите

# РЕЦЕНЗИЈА НА УЧЕБНИКОТ ЧОВЕКОВИ ПРАВА ОД ГРУПА АВТОРИ

## **Прва глава: Системи на заштита на човековите права**

Првата глава во Публикацијата за која станува збор насловена како „Системи на заштита на човековите права“ прави приказ на меѓународно правниот систем за заштита на човековите права. Првата глава логично започнува со приказ на универзалниот системот на заштита на човековите права на Организацијата на Обединетите нации (ООН) во рамките на кој се приложени основните инструменти за заштита на човековите права усвоени од оваа Организација и механизмите за заштита на истите, во рамките на што е направен преглед на телата основани со Повелбата на Обединетите нации и таканаречените договорни тела, коишто се основани со конвенциите на Обединетите нации во доменот на човековите права, како и други тела и агенции на Обединетите нации, кои, исто така, се вклучени во системот за промоција и заштита на човековите права. Вториот дел е посветен на регионалниот (европски) систем на заштита на човековите права, кој дава приказ на сите тела одговорни за заштита и промоција на човековите права во рамките на Советот на Европа (со посебен акцент на постапката пред Европскиот суд за човекови права), Европската Унија (ЕУ) и Организација за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ). Првата глава завршува со резиме во кое се сумирани придобивките од постојните механизми за заштита на човековите права и се идентификувани главните слабости.

### *Критички осврт и забелешки:*

Главата нуди стандарден информативен приказ на постојниот универзален и европски регионален систем за заштита на човековите права. Направен е детален преглед на сите постојни механизми и тела на заштита. Јазикот на пишување е разбирлив и лесно читлив.

## **Втора глава: Право на живот**

Втората глава насловена како „Право на живот“ е посветена на фундаменталното човеково право на живот. Започнува со поимно определување на правото на живот, онака како што е дефинирано во меѓународните и домашните правни акти. Потоа, следи приложување на конститутивните елементи на правото на живот, суштинските и процедурални аспекти на правото на живот, разработени во согласност со Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП). Дополнително е приложена практиката на ЕСЧП и неговите пристапи при разгледувањето на правото на живот, односно, прашањата на: почетокот на животот, завршувањето на животот и смртната казна, дозволената употреба на апсолутно неопходна сила од страна на државните органи како и позитивните и процедурални обврски за заштита на правото на живот. Главата се осврнува и на националните случаи од судската практика на ЕСЧП, а потоа и на заштитата на правото на живот според националното законодавство. Втората глава завршува со резиме во кое се сумирани правилата во однос на начинот на примена на членот 2, кој се однесува на правото на живот, од ЕКЧП.

### *Критички осврт и забелешки:*

Оваа глава нуди стандарден приказ на интерпретацијата на правото на живот во согласност со практиката на Европскиот суд за човекови права. Материјата е презентирана на јасен начин, содржински и логично систематизирана. Јазикот на пишување е разбирлив и лесно читлив.

### **Трета глава: Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување**

Третата глава насловена како „Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“ е посветена на фундаменталното човеково право на слобода од тортура (право да не се биде подложен на тортура). Главата започнува со поимно определување на забраната за тортура, онака како што е дефинирана во меѓународните и домашните правни акти. Потоа, следи анализа на елементите на заштитата од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување имајќи ги превид, пред сè, одредбите на ЕКЧП чија примена понатаму се анализира преку судската практика на Европскиот суд за човекови права. Третата глава се осврнува и на националните случаи од судската практика на ЕСЧП, а потоа и на забраната за тортура според националното законодавство. Главата завршува со резиме во кое се сумирани правилата во однос на начинот на примена на членот 3 (забрана за тортура) од Европската конвенција за човекови права, како критички осврт кон домашните правила и нивната приспособеност на меѓународните стандарди за заштита од тортура.

#### *Критички осврт и забелешки:*

Третата глава нуди стандарден приказ на интерпретацијата на правото да не се биде подложен на тортура во согласност со практиката на Европскиот суд за човекови права. Материјата е презентирана на јасен начин, содржински и логично систематизирана. Јазикот на пишување е разбирлив и лесно читлив.

### **Четврта глава: Право на еднаквост и заштита од дискриминација**

Четвртата глава насловена како „Право на еднаквост и заштита од дискриминација“ го разработува концептот на заштита од дискриминација. Главата нуди детален преглед на концептот на заштита од дискриминација во согласност со меѓународните универзални и регионални (европски) акти за заштита на правата на човекот, како и детален преглед на клучните поими и институти, претежно обработени, но не и исклучително преку богатата судска практика на ЕСЧП. Четвртата глава завршува со резиме во кое авторот нуди сумарен осврт на обработената материја.

#### *Критички осврт и забелешки:*

Четвртата глава нуди стандарден и детален приказ на толкување на концептот на заштита од дискриминација. Материјата е презентирана на јасен начин, содржински и логично систематизирана. Јазикот на пишување е разбирлив и лесно читлив.

### **Петта глава: Право на слобода и безбедност**

Петтата глава насловена како „Право на слобода и безбедност“ го разработува членот 5 од Европската конвенција за човекови права, односно правото на слобода и безбедност онака како што е формулирано во самата Конвенција и имплементирано во практиката на ЕСЧП. Главата ги приложува поимот и конститутивните елементи на правото и нуди елаборација на прашањата опфатени со поодделните ставови на членот 5 (како, на пример: целта на заштитата и исклучоците од забраната за лишување од слобода, понатаму, гаранциите за правата на лицата лишени од слобода, habeas corpus, право на обесштетување). Главата прави увид и во националните искуства во врска со повредата на правото на слобода и безбедност, приложувајќи ги случаите против нашата држава пред Европскиот суд за човекови права. Петтата глава завршува со резиме во кое се прави краток критички осврт на претходното.

*Критички осврт и забелешки:*

Главата нуди приказ на толкување на правото на слобода и безбедност во согласност со Европската конвенција за човекови права. Материјата во таа смисла е содржински и логично систематизирана.

### **Шеста глава: Право на правично судење**

Шестата глава насловено како „Право на правично судење“ го разработува членот 6 од Европската конвенција за човекови права, односно правото на правично судење онака како што е формулирано во самата Конвенција и имплементирано во практиката на ЕСЧП. Главата прави генерален преглед на најважните аспекти на правото на правично судење за кои Европскиот суд за човекови права изградил судска практика; а исто така прави увид и во националните искуства во врска со повредата на правото на слобода и безбедност, приложувајќи ги случаите против нашата држава пред Европскиот суд за човекови права. Главата завршува со резиме во кое се прави краток критички осврт на примената на соодветниот член 6 од Конвенцијата во националните законодавства.

*Критички осврт и забелешки:*

Шестата глава нуди приказ на толкување на правото на правична судска постапка во согласност со Европската конвенција за човекови права. Во таа смисла материјата е содржински и логично систематизирана.

### **Седма глава: Право на почитување на приватен и семеен живот**

Авторката сериозно и мошне темелно ја анализира одредбата на ЕКЧП која ја регулира материјата (членот 8) на ова право и соодветно и судската практика на Стразбуршкиот суд. Во потребните нијанси прикажани се аспектите на приватноста, заштитата на домот и семејниот живот со осврт на дефинициите на тоа што се смета за семејство.

Она што е можно да се дополни посебно во однос на ова право се енормните технички усовршувања на инструментите за надгледување и со тоа кршење на ова право без ефикасни можности од национална контрола и увид (случајот на Сноуден и Викиликс), со што ова право (право на заштита на приватноста) можеби повеќе од другите во Конвенцијата се доведува до сериозно прашање - контролата во неговото почитување.


Можен е осврт на големата дискреција (маргина на процена) која ја остава Судот кон земјите во оцена на односот кон дефиницијата (проширувањето) на поимот семејство.

*Критички осврт и забелешки:*

Во случаите каде државата се појавува како засегната страна речиси дека е невозможно да не се осврне на злоупотребата на инструментите за тајно следење на тајната полиција (УБК) во избивање на најголемата афера (Бомбите) на злоупотреба и повреда на ова право во историјата на Југоисточна Европа (земјите во транзиција).

### **Осма глава: Слобода на мисла, совест и религија**

Осмата глава под горниот наслов е структурирана во и претходно честиот ред: како поим, инструменти, структура и поделба на правото, основи на ограничување, судска практика и национална судска практика. Следена е дефиницијата на членот 9 од ЕКЧП кој е посветен на



заштитата на слободата на мислата, совеста и религијата што според авторите претставува еден од круцијалните права кои го сочинуваат современото, плурално, мултикултурно и демократско општество.

Авторот коректно наведува дека процената на ова право има две димензии: како верското чувство или уверување кое се манифестира преку својата внатрешна димензија (*forum internum*) од страна на индивидуите и нивните организирани форми во општеството, и димензија на јавно искажување и практикување на истото право кое се однесува на социјалната споделувачка димензија на истото со различни правни статуси или важење на истото. Имено, постои апсолутна заштита на внатрешното чувство и свест на човекот, но кога тоа право се манифестира во општествената заедница, според членот 9 став 2, истото подложи на извесни таксативно наброени ограничувања. Вмешувањето врз слободата на религијата или уверувањето можат да бидат направени преку националното законодавство, но само ако има легитимна цел и ако упадот или ограничувањето е пропорционален со целта која се сака да се постигне. Се смета дека ЕСЧП во својата работа не се занимава директно со односите помеѓу државата и верата во европските држави, но индиректно ги уредува дозволените форми на односи помеѓу верските институции и државата, повикувајќи се на верската слобода. Текстот добро и исцрпно ги анализира димензиите на правото и судската практика на ЕСЧП околу истото.

#### *Критички осврт и забелешки:*

Можно би било подетално образлагање на проблемот на blasfemijata (иако е спомената), како гранично прашање посебно во мултикултурните општества, која ја потенцира тенката линија и деликатното судиско просудување на слободата на религиската практика и повредата на различните начини на живот во кои таа практика е темелно вплетена.

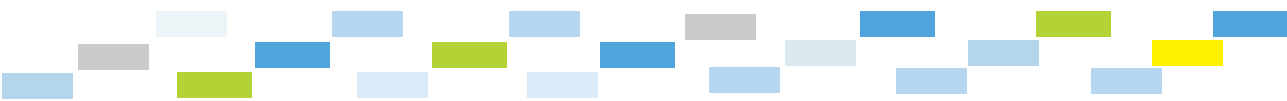
### **Деветта глава: Слобода на изразување**

Оваа глава е структурирана слично со претходните низ неколкуте наведени аспекти на значењето на ова право. Она што е можно да се забележи е дека низ текстот, посебно во неговиот почеток требало да се направи малку подетално образлагање на засновање на ова право како фундаментално за сиот низ на политички права. Имено, неговата фундаменталност за индивидуалното самореализирање, самоодредување и демократски поредок.

Исто така, во последниот дел од текстот и кај изложувањето на судската практика посебен нагласок и кратка анализа заслужуваат некои димензии на ова право во современоста кои се посебно значајни за мултикултурните демократии и глобализацискиот аспект на правото на изразување. Имено: граничните случаи на говорот на омраза и клевета и навреда посебно заслужуваат акцент, бидејќи имаат развиена социјална динамика и практика која е присутна посебно во мултикултурните општества и кај нас. Во текстот коректно е направена кратка анализа на судските практики и тестови за балансот помеѓу оваа слобода и социјалниот контекст на одговорноста за неа кога вели: дека Судот многу пати повторува дека правото на слобода на изразување подразбира и одговорност за изреченото независно во која форма е направено тоа и оттаму потребата од развивање на трипартитниот тест (законска рамка, легитимна цел и неопходност во демократското општество) кој се применува во сите случаи во кои дошло до ограничување на слободата на изразување.

Државите имаат обврска да се воздржуваат од арбитарно и произволно ограничување на слободата на изразување, но и да ги заштитат граѓаните во практикувањето на слободата на изразување. Текстот сугерира дека треба да се утврдат законски рамки кои се предвидливи и кои нудат ефективни правни лекови за секое ограничување на слободата на изразување. Во текстот се посочува на можно вкрстување на ова право најчесто со правото на приватност и од





тие причини ЕСЧП посветил особено внимание на развивање и продлабочување на концептот на приватност и кои се прифатливите рамки на повикување на правото на приватност секогаш кога тоа е поврзано со јавна личност. Судот прифаќа дека државите имаат одредена маргина на одлучување во правното уредување на аспектите поврзани со тестот на пропорционалност кога се разгледува правото на слобода на изразување во врска со правото на приватност, но тоа не значи апсолутна слобода во тој дел. Секое интервенирање во слободата на изразување мора да биде силно поткрепено со факти кои ќе бидат ставени во корелација со легитимната цел на таа интервенција за која државата мора да докаже дека била неопходно потребна во одредено демократско општество.

На крајот, можно е да се укаже дека можеби би била потребна малку подетална анализа на правецот во кој би морал да се развива нашиот национален правен систем во контекст на стандардна заштита на правото на слобода на изразување (посебно поради анализата и на некои наши случаи пред Судот, посебно *Селмани* и слично).

### **Десетта глава: Право на глас и право на правични и слободни избори**

Во оваа глава авторот го дефинира значењето на правото на глас и фер избори како основно за демократскиот политички поредок. Учеството на граѓаните во јавниот и политичкиот живот, директно или индиректно, претставува една од најголемите демократски придобивки, но и едно од најзначајните граѓански и политички права на човекот. Авторот го структурира ова право на: активното и пасивното избирачко право, а изборите најдемократскиот начин на легитимирање на власта и можност граѓаните да бидат активен субјект во една политичка заедница. Понатаму, текстот се занимава со модалитетите на фер гласање како и тоа дека граѓаните своите избирачки права не треба да ги исцрпат само на денот на изборите, туку тие имаат право соодветно да бидат информирани и да имаат право на присуство на јавни политички собири. Наспроти ова се поставува обврската на државите да обезбедат непречен пристап до одредена јавна функција и непречено задржување на таа функција.

Текстот потоа се занимава со посебни ранливи групи при остварување на ова право и модалитетите на нивната партиципација во согласност со стандардите на заштита на правото. Најранливи групи од аспект на ограниченост на избирачкото право се жените, националните и расните малцинства и лицата со попреченост. Меѓународните организации вложуваат напори, преку креирање на стандарди и воспоставување на добри практики, да обезбедат поголема застапеност на овие категории како носители на јавни функции но и превенција и заштита од повреда на нивните избирачки права.

Предизвиците кои стојат пред некои од државите се да го прошират правото на глас кон многу поголем процент на лица со ментална попреченост, да го зголемат процентот на жените како носители на политички функции и поголема видливост и застапеност на националните и расните малцинства.

#### *Критички осврт и забелешки:*

Можно е да се осврне во текстот на соодносите помеѓу правната држава и стандардите на употреба на правото на глас и опасностите од негова злоупотреба кога се создава популистички и расистички момент во хистеризирање на толпите, како жив парадокс на демократијата и употребата на правото на глас во конкретен кризен политички контекст.

## **Единаесетта глава: Слобода на собир и здружување**

Текстот коректно ги дефинира правата на мирно собирање и здружување и нивното значење за демократијата. Авторот смета дека слободата на мирно собирање и здружување се права кои се иманентно врзани со функционирањето на демократското општество.

Текстот се занимава и со јуриспруденцијата на ЕСЧП во оваа област кога вели дека тој ги идентификува и точно ги елаборира проблемите кои се јавуваат, создавајќи практика преку пресудените случаи. Притоа, акцентот е ставен на колизија на правата и хибридноста на начините на живот во сложените општества каде мирното решавање на разликите на мислења, прифаќањето на хетерогените ставови, кои понекогаш можат и да вознемират, како и границите на дозволено мешање на државата под одредени околности, сè со цел да се постигне и одржи поволниот баланс во заедничкото живеење.

### *Критички осврт и забелешки:*

Во текстот, би било добро, да се осветлат поподробно критичките точки на колизија и таканареченото неопходно вмешување на државата во регулацијата на ова право кои се појавуваат многу често (во национални примери) во нарушување на остварување на правото.

## **Дванаесетта глава: Слобода на движење**

Текстот во Дванаесетта глава забележува дека ова право е усвоено подоцна, во 1963 година, со Протоколот број 4, членот 2, сепак, смета дека е мошне важно и претставува мошне значајно право во денешниот свет на константна комуникација, миграции и патувања и е основа на две посебни културни врски: културна хибридизација и политичко кохабитирање.

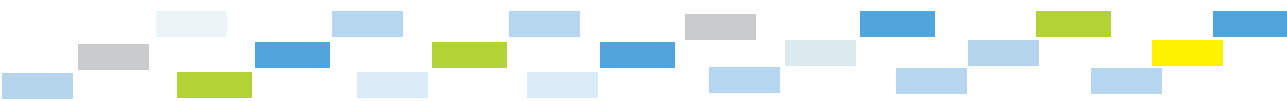
Авторот коректно констатира дека слободата на движење во себе го содржи правото на слободно движење на територијата на една држава за лица кои законски се наоѓаат во неа и слободата да се напушти која и да е земја, вклучувајќи ја и својата. Ограничувањата кои се таксативно наброени во членот, аналитички се тестираат во секој можен случај поради евентуална повреда на загарантираните права, и при процената се земаат предвид цела низа критериуми како видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерките кои ја ограничуваат индивидуалната слобода.

### *Критички осврт и забелешки:*

Правото е коректно поставено и интерпретирано, но би било важно ако е можно да се нагласи не само неговата сообраќајна димензија, туку и неговата културолошка нужност и основа. Имено, како основа за глобализаторските тенденции и космополитската доминација на либералниот и концептот на човекови права и слободи, генерално.

## **Генерална оцена и сугестии**

Трудот, имено оваа збирка на осврти и анализи на правата на човекот од група автори во редакција на Жанета Попоска, а во издание на Мисијата на ОБСЕ во Скопје, претставува исклучително вреден труд: корисен за научна употреба, студентски курикулум и како новинарски потсетник.



Правата се темелно анализирани како поими, структури, начини на апликација и форми на можни ограничувања кај дерогативните права, оние кои не се апсолутни во важењето. Мошне важна и референтна е поддршката на анализите со судските одлуки за поодделните права од Европскиот суд за човекови права од Стразбур.

Конечно, важен, но и можнонајкраток во текстот е делот од анализата со можните апликации на таа практика врз нормативната, судска и практична ситуација во нашата држава, иако дел од трудовите содржат уставна и судска поткрепа во таа смисла. Прецизна „агенда“ во таа насока е можна да се извлече од текстовите за правата во овој труд и, секако, ќе биде предизвик во неговото можно продолжение.

*Рецензент*

*д-р Љубомир Данаилов Фрчкоски, редовен професор*

*Скопје, јануари 2018 година*



# ВОВЕД

## 1. Предмет и цел

Во современите општества, на правото се гледа како на една кна алатка за конструирање на општествената реалност и вклучување на сите лица во модерното општествено живеење. Тоа денес се користи за надминување на повредите на човековите права. Меѓутоа, постоењето на законодавството само по себе не ја постигнува саканата цел. Имено, со цел ова законодавство да го има посакуваниот ефект, истото треба да биде придружено од страна на други дополнителни мерки, како, на пример: подигање на јавната свест, градење на капацитетите на одговорните институции, и детална анализа на законодавството и политиките.

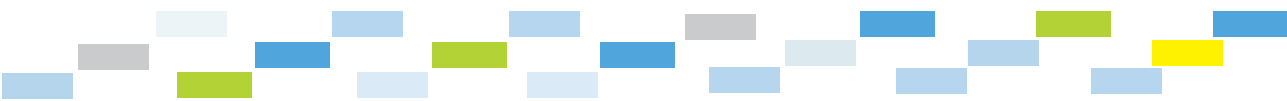
Денес, повредата на човековите права е феномен кој се појавува во сите сфери на општественото живеење и државите преземаат драстични мерки да се справат со неа. Истата се појавува во различни форми и манифестации, од дискриминација и повреда на приватноста до ситуации на мачење или нечовечно и понижувачко постапување или казнување. Токму сите овие појавни форми се предмет на разработка на оваа книга.

Основна цел на книгата е да се осознае самиот концепт на човековите права во неколку свои клучни облици, посебно групата на граѓански и политички права, и да се објасни нивната феноменологија како и нивните специфики од аспект на стандардите поставени во меѓународното право за правата на човекот. Понатаму, да се објасни системот на заштита на меѓународно ниво, како на универзално така и на регионално ниво, на секое од правата посебно.

Понатаму, цел на книгата е да направи еден сериозен обид да елаборира во детали кои се меѓународните стандарди за заштита на правото на живот, забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, правото на еднаквост и заштита од дискриминација, правото на слобода и безбедност, правото на правично судење, правото на почитување на приватниот и семејниот живот, слободата на мисла, совест и религија, слободата на изразување, правото на глас и правото на правични и слободни избори, слободата на собир и здружување, и слободата на движење, и како тие се пресликани во меѓународниот правен систем за заштита. Во таа насока се обработуваат сите овие права во системот на Обединетите нации, Советот на Европа и Европската Унија. Јуриспруденцијата на Судот на правдата на Европската Унија, уставно-судската заштита на национално ниво, и посебно на Европскиот суд за човекови права се анализираат со цел да се види како се унапредува толкувањето на нормите на *inter alia* Европската конвенција за човекови права и во некои области секундарното законодавство на Европската Унија и националното право, сè со цел унапредување на заштитата на односните права.

## 2. Методолошки пристап

За изработка на книгата, а тргнувајќи од горенаведените цели и предмет на истата, се користат и соодветни научноистражувачки методи. Имено, нормативниот метод се користи во анализа на меѓународната регулатива (конвенции, повелби, директиви, „меко“ право), со која поединечно се регулираат правата и слободите обработени во книгата. Преку правно-аналитичкиот метод се врши толкување на нормативните акти кои се однесуваат на оваа област. Споредбено-правниот метод се користи со цел да се извлечат заклучоци за правните решенија кои се нудат на



меѓународно ниво во правец на заштитата на секое од обработените права и слободи и мерките кои ги преземаат за подобрување на положбата на ранливите групи во општеството. Од овој аспект, компаративниот метод е мошне значаен за доаѓање до крајните заклучоци и препораки за можните законодавни и административни мерки, преку усвојување на нов/и закон/и, измена на веќе постојното законодавство, кои треба да се преземат во државата со цел усогласување со меѓународните стандарди определени за секое од обработените права и слободи и можните законски решенија кои би се вклопиле во целокупниот правен систем на државата и начелата на општественото уредување.

Во оваа монографија голема улога има анализата на практиката на некои позначајни меѓународни јурисдикции, посебно Европскиот суд за човекови права, кои решаваат конкретни случаи на повреда на правата и слободите. Преку оваа практика, судовите ги толкуваат нормите и го даваат значењето на правните правила кои ги применуваат, притоа, исцртувајќи ги границите на правните институти за кои станува збор, како што е опфатот на определени ограничувања на правата и слободите и нивното објективно оправдување, различните појавни форми, исклучоците итн. Преку нивната практика се објаснува голем дел на овие правни институти кои, најчесто, не се прецизно уредени туку само рамковно, па, во вакви околности, улогата на овие тела е уште поголема.

За изработка на оваа монографија се користи научна и стручна литература како и меѓународни, странски и домашни правни акти и документи. Интернетот како алатка, исто така, е користен посебно дата-базите на меѓународните судови.

# Прва глава: Системи на заштита на човековите права

## 1. Систем на заштита на човековите права на Организацијата на Обединетите нации

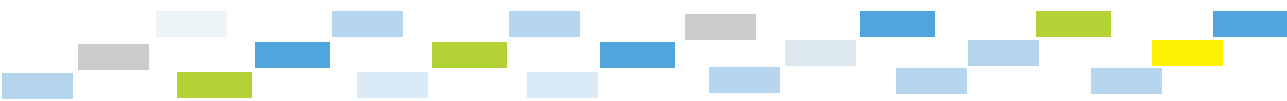
Промоцијата и заштитата на човековите права и основните слободи се едни од надлежностите на Обединетите нации, коишто се пропишани во Повелбата на Организацијата на Обединетите нации. Уште од донесувањето на Универзалната декларација за човекови права на 10 декември 1948 година па до денес, Обединетите нации развија широк систем на меѓународни стандарди и норми, како и механизми за промовирање и заштита на човековите права.

Човековите права се права кои се својствени за сите човекови битија а се содржани во бројни меѓународни, регионални и национални акти. Постојат повеќе од 100 меѓународни акти во доменот на човековите права, кои уредуваат различни права и основни слободи.

### 1.1 Инструменти за заштита на човековите права во рамките на Обединетите нации

Повелбата на Организацијата на Обединетите нации од 1945 година наведува дека една од целите на Организацијата на Обединетите нации е да се промовираат и да се поттикне заштитата на човековите права и основните слободи за сите. Поради ова, државителчленки на Организацијата, вложија напори да се подготви еден документ којшто ќе ја изрази заедничката волја за промоција и заштита на човековите права, но посеопфатно и подетално. Генералното собрание на 10 декември 1948 година ја усвои Универзалната декларација за човековите права, со што се оствариле заложбите на државите. Овој документ претставува израз на „заеднички стандард којшто треба да се постигне за сите нации и сите луѓе“. Членот 1 на овој документ јасно и доста познато ја изразува идејата за основните човекови права: „Сите човечки суштества се раѓаат слободни и еднакви во достоинството и правата“.

За разлика од Универзалната декларација за човекови права, Меѓународно-правните документи на ООН се со обврзувачки карактер, односно, административните и судските власти се обврзани директно да ги применуваат. Најширока заштита е обезбедена со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права. Меѓународниот пакт за граѓански и политички права содржи сет на повеќе права - право на живот, забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, забрана на ропство и принудна работа, право на слобода и безбедност, право на лицата лишени од слобода на човечко постапување, право на забрана за лишување од слобода поради неисполнување на договорни обврски, право на слободно движење, право на движење на странците, право на правично судење, право на признавање на приватниот живот, домот, семејството и приватната комуникација, слобода на мислата, совеста и вероисповедта, слободата на изразување, забраната на пропаганда на војна и поттикнување на национална, расна и верска омраза, право на слобода на мирно собирање, слобода на здружување, право на заштита на семејството, заштита на детето,



право на учество во јавните работи, заштита против дискриминација и заштита на правата на националните малцинства.

Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права ги гарантира следниве права: правото на работа, правото на правични и поволни услови за работа, правото на синдикално организирање, правото на социјално осигурување, правото на заштита на мајките, децата и семејството, правото на соодветен животен стандард, правото на здравје, правото на образование, правото на учествување во културниот живот и правото на уживање во научниот напредок.

Разликите меѓу двата пакта се состојат во два важни аспекта, и тоа: Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права содржи помеките формулации и второ, не предвидува Комитет којшто ќе се грижи за спроведувањето на Пактот, за разлика од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Економско-социјалниот совет во 1985 година со Резолуција 1985/17, ја трансформира Групата на експерти во Комитет за економски, социјални и културни права, составен од единаесет независни експерти, задолжени за спроведувањето на Пактот за економски, социјални и културни права.

Покрај Универзалната декларација и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, конвенции и протоколи кои се дел од системот на човекови права на Обединетите нации се:

- » Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и двата факултативни протокола и тоа Факултативниот протокол со кој се уредува поднесувањето на индивидуални претставки до Комитетот, и Вториот факултативен протокол кој има за цел укинување на смртната казна;
- » Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и Факултативниот протокол со кој се уредува поднесувањето на индивидуални претставки до Комитетот;
- » Конвенцијата против мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување како и Факултативниот протокол кон оваа Конвенција;
- » Меѓународната конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација;
- » Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација на жената како и Факултативниот протокол кон Конвенцијата;
- » Конвенцијата за правата на детето како и Факултативниот протокол за продажба на деца, детска проституција и детска порнографија кон Конвенцијата за правата на детето, Факултативниот протокол за учеството на децата во вооружен конфликт кон Конвенцијата за правата на детето, и третиот Факултативен протокол со кој се уредува поднесувањето на индивидуални претставки;
- » Меѓународната конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства;
- » Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост и Факултативниот протокол со кој се уредува поднесувањето на индивидуални претставки до Комитетот;
- » Меѓународната конвенција за заштита на сите луѓе од принудно исчезнување.

## **1.2 Механизми за заштита на човековите права во рамките на Обединетите нации**

Системот за заштита на човековите права на Организацијата на Обединетите нации го сочинуваат телата коишто се основани со Повелбата на Организацијата на Обединетите нации и таканаречените договорни тела, коишто се основани со конвенциите на Обединетите нации во доменот на човековите права, како и други тела и агенции на Обединетите нации.

## 1.2.1 Тела формирани врз основа на Повелбата на Обединетите нации

### *Совет за човекови права*

Генералното собрание на Организацијата на Обединетите нации, со Резолуција од 15 март 2006 година, го формира Советот за човекови права како свое супсидијарно тело кое ќе ја замени Комисијата за човекови права. Советот има 47 членови и треба да претставува главен форум во доменот на човековите права.

### *Комисија за човекови права*

Комисијата е формирана во 1946 година и овде претставниците на државите, заедно со претставниците на граѓанските организации и борците за човекови права дебатираат за проблемите во областа на човековите права и унапредувањето на човековите права. Овде е важна Поткомисијата за унапредување и заштита на човековите права. Оваа Поткомисија е супсидијарно тело на Комисијата за човекови права, која е формирана во 1947 година под оригиналниот наслов Поткомисија за спречување дискриминација и заштита на малцинствата. Во 1999 година и е променет називот во сегашниот и брои 26 членови кои се независни експерти и дејствуваат во свое име а ги избира Комисијата. Согласно Резолуцијата 60/251 од 15 март 2006 година на Генералното собрание на Организацијата на Обединетите нации надлежностите на Комисијата ги превзел Советот за човекови права (од 19 јуни 2006 година).

### *Комисија за положба на жената*

Оваа Комисија е заснована на членот 68 од Повелбата на Обединетите нации а брои 45 членови, кои се овластени претставници на државите, избрани од Економскиот и социјалниот совет врз основа на формулата за географска застапеност (UN, 2015, стр.16).

## 1.2.2. Спроведување на меѓународните стандарди за човековите права преку договорните тела

Договорните тела се комитетите на независни експерти кои ги разгледуваат извештаите на државите за спроведување на договорите. Меѓународните договори за човековите права создаваат обврски да ги промовираат и штитат човековите права на национално ниво. Откако овие договори ќе станат дел од домашниот правен систем, тие произведуваат обврзувачко правно дејство. Но, сепак, меѓународните договори, преку предвидувањето во нив на комитети и преку нивното реално функционирање, овозможуваат меѓународно набљудување на нивното спроведување на државно ниво. Подолу се наведени начините на работењето на комитетите и тоа - преку регуларниот систем на известување, како и преку улогата на квазисудските тела и прием на претставки од поединци.

### *Регуларен систем за надзор - известување по конвенции*

Ова претставува најчест вид на надзор и е еден вид на дијалог меѓу надлежниот комитет и државата членка а прво го има воведено Меѓународната организација на трудот. Бидејќи основната задача на комитетите е да се грижат за ефикасно исполнување на обврските на договорните страни, тие ги примаат и разгледуваат извештаите кои ги подготвува државата. Извештаите најчесто се доставуваат после една година од ратификувањето на конвенцијата, односно пактот, освен за Конвенцијата за правата на детето, каде што известувањето отпочнува после две години. Потоа, зависно од тоа како е пропишано во договорот, известувањето се врши на секои три, четири или пет години, а некои конвенции предвидуваат можност соодветниот комитет да побара извештај од договорната страна и во периодот меѓу два циклуса на известување (OHCHR, 2012, стр.17).



*Надзорни механизми кои имаат квазисудски карактер - прием на претставки од поединци и од држави*

Надзорните механизми кои имаат квазисудски карактер се врзани за Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, Факултативниот протокол кон Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, ЕКОСОК Резолуцијата 1985/17, Факултативниот протокол кон Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права, Конвенцијата против мачење и друго свирепо, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација и Факултативниот протокол кон Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жената, Факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на детето, Факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со попреченост, и Меѓународната конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства.

Овие тела имаат квазисудски карактер затоа што страните во спорот можат да поднесуваат докази. Ако Комитетот не може да постигне мирно решавање на спорот, тогаш може да донесе мислење дали државата ја прекршила Конвенцијата.

Членот 21 од Конвенцијата против мачење и друго свирепо, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, членот 74 од Меѓународната конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства, членот 32 од Меѓународната конвенција за заштита на сите лица од присилно исчезнување, членот 10 од Факултативниот протокол кон Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права и членот 12 од Факултативниот протокол (за постапка за комуникација) кон Конвенцијата за правата на детето, воспоставија постапка со која што самиот релевантен комитет ги разгледува жалбите од една држава членка против друга држава-членка за непримена на одредбите на Конвенцијата. Оваа постапка се применува само на државите членки кои поднеле декларација за прифаќање на надлежноста на Комитетот во врска со ова.

Членовите од 11 до 13 од Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација, како и членовите од 41 до 43 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права утврдуваат поширока постапка за решавање на спорите меѓу државите договорни страни во врска со исполнувањето на обврските на државата од страна на релевантната Конвенција/Пактот преку воспоставување на привремена комисија за помирување.

Членот 22 од Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација, членот 29 од Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жената, членот 30 од Конвенцијата против мачење и друго свирепо, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, членот 92 од Меѓународната конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства и членот 32 од Меѓународната конвенција за заштита на сите лица од присилно исчезнување, предвидуваат спорови помеѓу државите членки во врска со толкувањето или примената на Конвенцијата кои треба да се решат во прв степен со преговарање или, ако тоа не се случи, арбитража. Една од инволвираните држави може да го упати спорот до Меѓународниот суд на правдата ако страните не успеат да ги договорат условите за арбитража во рок од шест месеци. Државите членки можат да се исклучат од оваа постапка со изјава во време на ратификација или пристапување, во кој случај, во согласност со принципот на реципроцитет, им се забранува да поднесат случаи против други држави членки.

*Права на поединец или група на поединци да поднесуваат претставки до соодветен комитет против држава, под чијашто јурисдикција се наоѓаат*

Членот 1 од Факултативниот протокол при Меѓународниот пакт за граѓански и политички права предвидува поединечни претставки до Комитетот за човекови права во врска со сите права содржани во Пактот, но само доколку државата, под чијашто надлежност се подносителите, го потпишала и ратификувала овој Протокол.

Во членот 22 од Меѓународната конвенција против мачење и друго свирепо, нечовечно или понижувачко постапување или казнувања и во членот 14 од Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација се предвидува индивидуална или групна претставка, но само доколку претходно државата членка има дадено изјава дека ја прифаќа надлежноста на соодветниот комитет да прима и да постапува по известувања од ваков вид.

Во членот 2 од Факултативниот протокол кон Конвенцијата за елиминација на сите облици на дискриминација на жената се предвидува поединец или група на поединци да поднесат претставка до Комитетот за укинување на дискриминација на жената. Услов е претставката да не е анонимна и да се исцрпени сите правни лекови во државата членка на овој Протокол, освен ако не е постапено по правниот лек во разумен рок.

Факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со попреченост, исто така, овозможува поединец или група да известат за прекршување на кое било право пропишано во Конвенцијата, а со овој Факултативен протокол, којшто стапи во сила во 2008 година, и самиот Комитет може да отпочне истрага врз основа на сигурни факти, во ситуација на систематско кршење на човековите права содржани во Конвенцијата.

### 1.2.3. Специјални процедури

Специјална процедура претставува општ термин за механизмот којшто го користи Советот за човекови права за да се означи механизмот за набљудување на состојбите на човековите права во одредена земја или состојбите со почитувањето на некое конкретно право. Специјалната процедура може да се сфати како назначување од страна на Советот за човекови права на специјален известувач или претставник, или независен експерт или да се формира работна група.

Мандатот на специјалните процедури се утврдува со резолуција на Советот за човекови права а специјалните процедури имаат обврска еднаш годишно да поднесуваат извештај до Советот за човекови права. Поединецот кој дејствува како специјален известувач, претставник, независен експерт или член на работната група го именува председавачот на Советот за човекови права, после консултациите со петте регионални групи кои ги сочинуваат земјите членки на Советот. Тие дејствуваат во лично својство со максимален мандат од 6 години. Тие може да имаат два вида на пристапи - таканаречен тематски пристап, кога подготвуваат извештаи за конкретно право и таканаречен пристап по земја, кога подготвуваат извештај за конкретна држава. Специјалните процедури во својата работа остваруваат посета на одредената земја и после тоа подготвуваат извештај. Тие својата посета ја остваруваат по своја иницијатива, или по покана на земјата или, пак, врз основа на таканаречена отворена проширена покана од страна на владата на државата, која се однесува на неколку или на сите тематски процедури на Советот (UN, 2012, стр.27). При посетата, специјалните процедури ја оценуваат општата состојба со човековите права, како и институционалната, законодавната, правосудната, административната и фактичката состојба. При посетата на земјата се среќаваат со претставници на државните власти, локалните власти, граѓанските организации како и со жртвите на повреда на одредено право и потоа го подготвуваат својот извештај за состојбата во земјата со наведување на одредени заклучоци и препораки и го поднесуваат до Советот за човекови права. Во моментов постојат 44 тематски процедури и 12 кои се однесуваат на конкретни земји. Целокупната поддршка специјалните процедури ја имаат од Канцеларијата на Високиот комесар за човекови права.

#### 1.2.4. Канцеларија на Високиот комесар за човекови права

Со Резолуцијата број 48/141 од 1993 година се формира Канцеларијата на Високиот комесар за човекови права како посебен орган за надзор во рамките на Обединетите нации и е под директно раководство и овластување на Генералниот секретар. Во остварувањето на своите должности дејствува во рамките на овластувањата кои ги добива со одлуките на Генералното собрание, Економскиот и социјалниот совет и Советот за човекови права. Неговиот мандат е во унапредување и заштита на човековите права, зајакнување и развивање на механизам за заштита на човековите права на Обединетите нации како и реагирање во ситуации на повреда на човековите права.

#### 1.2.5. Други органи и тела кои се вклучени во системот за промоција и заштита на човековите права

- » Генерално собрание
- » Факултативен протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со попреченост Комитет при Генералното собрание
- » Економски и социјален совет
- » Меѓународен суд на правдата, и
- » Специјализирани агенции (како што се, на пример, УНИЦЕФ, УНЕСКО, УНХЦР, ИОМ, УНДП и слично).

## 2. Систем на заштита на човековите права на Советот на Европа

### 2.1. Европска конвенција за човекови права и основни слободи

Најважна конвенција на Советот на Европа, врз чијашто основа работи и Европскиот суд за човекови права е Европската конвенција за човекови права и основни слободи. Со оваа Конвенција државите членки на Советот на Европа ветуваат дека ќе им ги обезбедат основните граѓански и политички права не само на своите државјани туку и на сите лица кои се под нивна надлежност. Таа е потпишана во 1950 година во Рим а стапи во сила 3 години подоцна.

Конвенцијата особено обезбедува:

- » Право на живот
- » Право на правична судска постапка
- » Право на почитување на приватниот и семејниот живот
- » Слобода на изразување
- » Слобода на мислење, совест и вера и
- » Заштита на сопственоста
- » Конвенцијата особено забранува:
  - » Мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување
  - » Ропство и принудна работа
  - » Смртна казна
  - » Арбитрарно и незаконито лишување од слобода, и
  - » Дискриминација во уживањето на правата и слободите пропишани во Конвенцијата.

## 2.2 Тела на Советот на Европа одговорни за заштита и промоција на човековите права

Целокупниот систем на дејствување на Советот на Европа може да се подели во областите човековите права, демократијата и владеењето на правото. Во тие области се преземаат најразлични активности, се донесуваат документи од страна на органите на Советот на Европа или, пак, се формирани посебни тела кои преземаат соодветни мерки во областа која ја покриваат.

Во рамките на системот за човекови права на Советот на Европа може да се дефинираат три области:

- » Заштита на човековите права,
- » Промоција на човековите права, и
- » Осигурување на социјалните права.

Покрај Европската конвенција за човекови права и основни слободи и Протоколите кон оваа Конвенција, во системот на меѓународните договори на Советот на Европа има и други конвенции, повелби и договори во доменот на човековите права, но овде се наведени позначајните тела кои произлегуваат од дел од конвенциите или, пак, се формирани врз основа на одлука на Комитетот на министри (Mole, 2008, стр.21).

### 2.2.1. Европски суд за човекови права

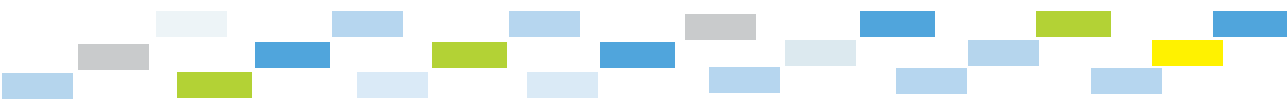
Овој Суд е најзначајниот орган за заштита на човековите права, со најголема правна сила и дава можност, на повеќе од 800 милиони граѓани на земјите членки на Советот на Европа да поднесат жалби до него. Тој е формиран во 1959 година и е надлежен да постапува по индивидуални или меѓудржавни жалби, во коишто има наводи за повреда на правата предвидени во Европската конвенција за човекови права и Протоколите кон неа. Од 1998 година Судот е постојан и поединци можат директно да поднесуваат жалби. Во 2008 година е донесена 10 000-тата пресуда, а пресудите се задолжителни за засегнатите држави, на тој начин што во одредени ситуации, владите на истите треба да го изменат своето законодавство и административна практика во повеќе различни области. Судиите на Европскиот суд за човекови права се избираат од страна на Парламентарното собрание на Советот на Европа со мандат од 9 години без право на повторен избор и процедурата за нивен избор е доста сложена и отпочнува во нивните држави со јавно огласување на позицијата а критериумите за избор севисоки и вклучуваат кандидатот да биде истакнат правник со големо судиско, професионално или научно искуство и добро да познава еден од официјалните јазици на Советот на Европа (European agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights, 1996, стр.12). Секоја држава членка предлага по еден судија, но тие судат по сопствено убедување и се независни во одлучувањето од ниту една институција на Советот на Европа, ниту, пак, од државата членка од каде што доаѓаат. Судиите се поделени во пет секции.

### 2.2.2. Оддел за извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права

Улогата на Одделот е да му помага и да му дава советодавна поддршка на Комитетот на министри во надгледувањето на мерките кои ги имаат преземено одговорните држави со цел спроведување на пресудите на Судот, обврски коишто произлегуваат од членот 46 став 2 од Конвенцијата. Покрај тоа што дава експертска поддршка во работењето на Комитетот на министри во оценувањето на спроведувањето на пресудите, овој Оддел им помага на државите членки поефикасно и посоодветно да ги спроведат пресудите.

### 2.2.3. Главен комитет за човекови права

Комитетот е составен од претставници од 47 земји членки на Советот на Европа и има за цел да ги развива политиките и соработката во доменот на човековите права и основните слободи. Комитетот има за цел да ги промовира и унапредува човековите права како и да развива



процедури за нивна заштита на национално и европско ниво. Комитетот има пленарни и тематски сесии како и поткомитетски работни групи. Овие поткомитети може да бидат комитети на експерти или привремени работни групи. Поткомитетите имаат привремен карактер и целта на нивното формирање и опфатот го дефинира Постојаниот комитет а ги усвојува Комитетот на министри (Council, 2017).

#### 2.2.4. Европски комитет за превенција од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување (КПТ)

Овој Комитет е основан за да се грижи за спроведувањето на Европската конвенција за превенција од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување и во согласност со членот 7 од оваа Конвенција спроведува периодични или повремени посети на државите членки и подготвува извештаи за состојбата во областите коишто ги покрива овој меѓународен договор. Комитетот е составен од независни експерти коишто се предложени од државите членки а именувани од Комитетот на министри и дејствуваат во лично својство и во името на Советот на Европа и не смеат да примаат упатства за своето дејствување од властите од која било држава, вклучувајќи ја и државата од каде што доаѓаат. Овој Комитет има силно влијание врз креирањето на стандардите, пред сè, за состојбите во затворите и постапувањето кон затворените лица, а влијание има и преку објавувањето на одредени извештаи или со специјални посети на високо ниво на конкретна државачленка, особено во ситуации на флагрантно кршење на правата содржани во Конвенцијата. Кога се подготвуваат периодичните извештаи за конкретна држава, вообичаено после посетата се доставуваат согледувањата од посетата и прашањата до властите и потоа имаат рок од три месеци да се произнесат по наводите и да одговорат на некои дополнителни прашања (Council, 2017).


#### 2.2.5. Комесар за човекови права

Комесарот за човекови права е предвиден во Резолуцијата (99)50 каде е дефиниран и неговиот мандат кој опфаќа:

1. Спроведување на ефикасно набљудување на почитувањето на човековите права и помош на државите членки во спроведувањето на стандардите за човекови права на Советот на Европа;
2. Промовирање на образование и свесност за човековите права во државите членки;
3. Идентификување на можни недостатоци во законите и во практиките кои се однесуваат на човековите права;
4. Поддршка во остварувањето на активностите на Омбудсманите и на другите национални тела за човекови права; и
5. Спроведување на советодавна улога и информирање во врска со човековите права низ регионот.

Во рамките на остварувањето на својот мандат, Комесарот ги остварува следниве активности:

*Посета на земјите и дијалог со националните власти и цивилното општество*, којашто посета опфаќа средби со највисоките претставници на државната власт, парламентарците, претставниците на институциите за човекови права, претставниците на граѓанските организации, претставниците на меѓународните организации, претставниците на активистите за човекови права, но и разговор со одредени жртви на повреда на човековите права. Во своите посети во државите членки, Комесарот може да посетува и затвори, психијатриски установи, болници, медиуми и слично и на крајот од својата посета тој подготвува извештај до националните власти, но и до засегнатите страни. Преку дијалог Комесарот презема мерки за да помогне во надминувањето на проблемите, коишто се забележани во текот на посетата. Исто така, тој може да се јави како трета страна преку присуство на расправите или преку доставување на извештај до Европскиот суд за човекови права.



*Тематско известување* претставува можност на Комесарот, преку тематски извештаи или соопштенија, врз основа на спроведена анализа и консултации со други органи и тела во рамките на Советот на Европа и со други организации како што се Европската Унија, Организацијата на Обединетите нации и ОБСЕ, да подготви и објави извештај кој се однесува на конкретно прашање, односно повреда на конкретно право или конкретни права, кои се дел од стандардите на Советот на Европа.

*Активности за подигање на свесноста* опфаќаат присуство на настани, кои се организирани од одредени национални власти, граѓански организации, медиуми, универзитети и други меѓународни организации, а кои се во доменот на човековите права и претставуваат можност за промовирање на целите на активностите на Комесарот.

#### 2.2.6. Европска комисија против расизам и нетолеранција (ЕКРИ)

Ова е тело за човекови права на Советот на Европа, составено од независни експерти, кои работат без инструкции на државите од каде што доаѓаат. Телото брои 47 членови, односно претставници од секоја држава членка на Советот на Европа, предложени од своите држави, а именувани од Комитетот на министри со мандат од пет години. Европската комисија против расизам и нетолеранција е најзначајното тело во рамките на Советот на Европа, коешто работи во доменот на недискриминацијата а особено спречувањето на расизмот, антисемитизмот, ксенофобијата, верската нетолеранција, говорот на омраза и криминалот на омраза, дискриминацијата и омразата кон ЛГБТИ заедницата и други форми на нетолеранција. Телото работи врз принцип на подготовка на извештаи за состојбите во доменот на својот мандат, во сите држави членки, а коишто извештаи се подготвуваат на секои пет години, врз основа на посета на земјата и претходно анализирани извештаи и документи, коишто се однесуваат за односната држава. После подготовката на нацрт-извештајот, истиот се доставува на разгледување и коментари до властите во конкретната земја, преку таканаречениот доверлив дијалог, и коментарите од државата се ставаат во прилог на самиот извештај, а некои од нив се прифаќаат и во самиот текст. Секогаш извештаите содржат отсликување на состојбата, лоцирање на клучните проблеми и давање на препораки. При посетите во земјите, известувачите, кои го подготвуваат извештајот, освен со претставници на властите, тие се среќаваат и со претставници на граѓанскиот сектор. Покрај ова, ЕКРИ подготвува општи препораки, кои се однесуваат на конкретни области во мандатот на ова тело и упатени до властите во државите членки. Повремено, во ситуации на значителна појава на дискриминација, може да даде изјава која ја упатува до властите и јавноста.

#### 2.2.7. Европски комитет за социјални права

Ова тело на Советот на Европа е составено од 15 независни експерти, избрани со мандат од 6 години со право на еден реизбор, и имаат за цел да го набљудуваат почитувањето и спроведувањето на Европската социјална повелба (ЕСП). Набљудувањето содржи два механизма: доставување на колективни претставки до Комитетот, доставени од страна на социјалните партнери и други граѓански организации, и вториот механизам е доставување на извештаи од страна на членките на Повелбата до Комитетот. Врз основа на содржините во претставките и извештаите, Комитетот подготвува одлуки, кои содржат оценка на состојбата и препораки и се доставуваат до државата членка.

#### 2.2.8. Група на експерти за акција против насилство врз жената и семејното насилство (GREVIO)

Истанбулската конвенција за акција против насилство врз жената и семејното насилство има два столба на мониторирање и тоа: Групата на експерти за акција против насилството врз жената и семејното насилство и Комитетот на страните. Групата на експерти е составена од 10 члена а откако Конвенцијата ќе биде ратификувана од 25 држави членки, Групата на експерти ќе брои 15 члена. Комитетот на страните е составен од претставници на државите кои ја имаат

ратификувано Конвенцијата и, меѓу другото, ги избираат членовите на Групата на експерти.

Групата на експерти процесот на мониторирање го спроведува на тој начин што реализира посети на конкретните држави членки на Конвенцијата и подготвува извештаи и препораки, а донесува и општи препораки, за концепти и области кои се регулирани со Конвенцијата. Комитетот на страните ги следи извештаите на Групата на експерти и донесува дополнителни препораки, а, исто така, го следи и спроведувањето на препораките (Council, 2017).

#### 2.2.9. *Ad hoc* Комитет на експерти за правата на лицата со попреченост

Овој Комитет на експерти е формиран за да ја насочува меѓувладината активност на државите членки на Советот на Европа во областа на правата на лицата со попреченост. Тој е составен од претставници од сите држави членки на Советот на Европа и беше задолжен да ја подготви Стратегијата за правата на лицата со попреченост, а сега е одговорен за следењето на нејзиното спроведување како и поддршка на државите членки за поефикасно исполнување на целите и задачите содржани во Стратегијата. Овој Комитет им помага на другите органи и тела на Советот на Европа во своите активности да ја вклопат и перспективата за унапредување на правата на лицата со попреченост, и да им помогнат со стручна поддршка во донесување на соодветни акти, кои ја вклучуваат и материјата за правата на лицата со попреченост.

#### 2.2.10. Специјален претставник за миграции и бегалци


На почетокот на 2016 година, како резултат на големиот бран на мигранти и бегалци во дел од земјите членки на Советот на Европа, Советот на Европа создаде нов механизам за мониторирање и унапредување на правата на овие лица, преку назначувањето на Специјален претставник за миграции и бегалци на Генералниот секретар на Советот на Европа. Тој работи врз основа на Акциски план усвоен од Комитетот на министри и има мандат да ја следи состојбата со правата на мигрантите и бегалците и да спроведува посети на одделни земји и да разговара со тамошните власти како и со самите бегалци и мигранти, сместени во бегалски кампови и прифатни центри. Наодите до кои доаѓа Специјалниот претставник ги формулира во извештај којшто го доставува до Генералниот секретар, Комитетот на министри како и до засегнатата држава членка. Во своето работење тој е во постојана координација и соработка со другите тела, коишто го сочинуваат системот за човекови права на Советот на Европа, но и со другите меѓународни организации, кои имаат мандат да работат на прашањата за миграции и бегалци.

#### 2.2.11. Советодавен комитет на Рамковната конвенција за заштита на правата на националните малцинства

Овој Комитет претставува експертско тело составено од 18 членови кои се избрани од страна на Комитетот на министри со мандат од четири години и дејствуваат во лично својство без инструкции од која било држава членка. Задачата на Комитетот е да подготвува таканаречено мислења за конкретна земја членка врз основа на анализа на претходни извештаи и податоци и посета на државата, која е предмет на набљудувањето. Целта е да се утврди степенот на спроведување на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства и да се дадат препораки за нејзино подобро спроведување и надминување на проблемите. Советодавниот Комитет го доставува мислењето до земјата членка, но и до Комитетот на министри (Sepulveda, 2004, стр.142).

#### 2.2.12. Комитет на експерти на Европската повелба за малцински и регионални јазици

Овој Комитет дејствува многу слично како претходно објаснетиот Советодавен комитет, и тие две тела, кои произлегуваат од споменатите документи, се најодговорните за набљудување на правата на малцинствата, во оние држави каде што се ратификувани договорите. Фокусот на набљудување на Комитетот на експерти е степенот на примената на Повелбата, преку, речиси, идентичен начин на мониторирање како и на Советодавниот комитет, но овде фокусот е ставен



на почитувањето на правата на употребите на малцинските и регионалните јазици во државата членка.

Во последните неколку години, Советот на Европа има тенденција да го направи системот на набљудување во државите членки поефикасен и затоа при посетата на одредена држава членка, во неколку ситуации, се практикува посетата заедно да ја направат известувачи на ЕКРИ и на Советодавниот комитет на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства. Заеднички се остварува посетата на одредени институции, се користат одговорите за извештаите на двете тела и истовремено се избегнуваат удвојувања на прашањата, коишто се релевантни за двете делегации. Во 2016 година за првпат во историјата на Советот на Европа е направена посета од три набљудувачки тела истовремено - претходно споменатите две заедно со известувачи од Комитетот на експерти на Европската повелба за малцински и регионални јазици, при посетата на Украина (Council, 2017).

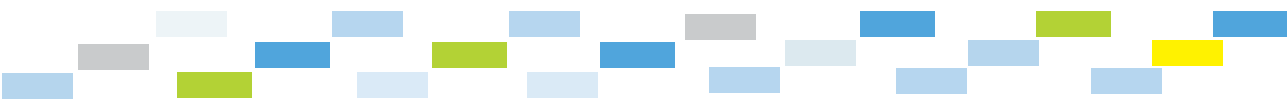
### 2.3. Постапка пред Европскиот суд за човекови права

Според членот 34 на Европската конвенција за човековите права, Судот може да прима жалби од индивидуи, невладини организации или групи на индивидуи, кои тврдат дека се жртви на повреди на правата стипуирани во оваа Конвенција или во Протоколите кои беа сторени од страна на некоја договорна страна. Договорните страни се обврзуваат на ниеден начин да не го попречуваат ефикасното остварување на ова право. Ова „право на индивидуална апликација“ е процедурално право предвидено во ЕКЧП, што е основа на иницирање на самата постапка пред Судот, која понатаму може да се води само ако претходно се утврди дека не постојат причини за отфрлање на жалбата.

По приемот на жалбата од страна на Регистерот на Судот, се препраќа до соодветниот правен отсек, одговорен за конкретната држава против која е поднесена жалбата, и во истиот отсек првично се разгледува жалбата, бидејќи вработените во него го знаат службениот јазик на земјата и нејзиниот правен систем. Во Судот дневно се примаат приближно околу 1500 жалби. Кога Судот ќе располага со сите потребни податоци врзани за жалбата и кога ќе дојде ред за нејзино разгледување, Судот ја распределува соодветно според карактерот на предметот на: судија поединец, одбор или совет.

Дали жалбата ги исполнува сите услови на прифатливост на жалбата, односно условите за неприфатливост, содржани во членот 35 од Конвенцијата, тоа ќе биде одлучено откако жалбата ќе биде дадена на разгледување на судија поединец. Одлуката ја донесува судијата поединец и таа е конечна и против неа не може да се покрене било каква постапка или да се бара објаснување. Ако судијата поединец донесе одлука за основаност на жалбата, потоа ја препраќа до одбор или совет. Ако предметот се однесува на жалбени наводи, околу кои Судот има воспоставено пракса за конкретната држава, жалбата ќе биде доставена на разгледување од страна на одбор од тројца судии. Одборот може да донесе одлука за неприфаќање или одлука за основаност. Ако предметот се однесува на жалбени наводи околу кои нема судска пракса, жалбата се прераспределува на разгледување на совет. По разгледувањето на предметот, советот може да донесе одлука за неприфаќање и овде постапката се запира. Доколку, пак, советот ја оцени жалбата за основана, истата се комуницира, односно доставува до државата против која се однесува и се бара од неа да ја разгледа и да даде своивидувања. Овиевидувања се доставуваат до подносителот на жалбата и во врска со нив може да се произнесе, односно да даде одговор. Предметот може да се достави и до Големиот судски совет составен од седумнаесет судии на самиот почеток или, пак, во подоцнежните фази од постапката, доколку се смета дека случајот предизвикува сериозни прашања во врска со толкувањето на Конвенцијата или во доследноста во однос на претходните судски одлуки и судска практика. Може една од страните во постапката - подносителот на жалбата





или државата - во рок од три месеци од донесувањето на пресудата од страна на Советот, да побара жалбата да биде доставена на разгледување од страна на Големиот судски совет, но тоа се случува во исклучителни ситуации.

Судот ги распределува предметите за решавање, зависно од датумот на нивното доставување, но и зависно од нивната важност и итност. Доколку станува збор за предмет, којшто содржи наводи на сериозна повреда на права содржани во Конвенцијата или се однесува за повреда на права на голема група на граѓани, тогаш на таквата жалба и се дава приоритет.

Судот може да ги заврши жалбите на следниве начини:

- » да се отфрли жалбата, и
- » да донесе пресуда.

#### *Жалбата се отфрла*

1. Кога жалбата се поништува, во ситуации кога Судот го контактира подносителот на жалбата за доставување на дополнителни докази или за доставување на било какви информации врзани за предметот, но тој не одговара во пропишаниот рок. Ова Судот го толкува како незаинтересираност на подносителот да ја продолжи постапката и се донесува одлука за поништување на жалбата, против која одлука подносителот нема право на било каква жалба.
2. Предметот се отстранува од листата на предмети на Судот, доколку во повисоките фази на постапката, откако е дадена жалбата на разгледување на соодветното тело, Судот побарал дополнителни податоци од подносителот на жалбата, кои се однесуваат на предметот, и во пропишаниот рок не добил одговор. Тоа, како и во претходно опишаниот случај, ќе се смета за незаинтересираност на подносителот понатаму да ја продолжи постапката. Исто така, Судот може да го отстрани предметот од листата на предмети кога има постигнато пријателско спогодување или кога е доставена унилатерална декларација. Судот откако ќе ја прифати жалбата за допуштена, ќе се потруди да овозможи пријателско спогодување меѓу подносителот на жалбата и државата. Ако тоа се постигне, тогаш се трга предметот од листата на предмети. Доколку подносителот на жалбата без објаснување го отфрли пријателското спогодување, тогаш Судот ќе ја прифати унилатералната декларација (едностраната изјава) од страна на државата во која изјавува дека го повредила конкретното право или конкретните права на подносителот на жалбата, на права содржани во Конвенцијата, и го определува видот и висината на надоместот на штета.
3. Ако се исполнети некои од условите за недопуштено односно неприфаќање, тогаш жалбата се прогласува за недопуштена и против неа, како што беше кажано погоре, подносителот нема право на жалба

#### *Донесување пресуда*

Откако Судот ќе ја оцени жалбата за допуштена и соодветно ја разгледа, ќе донесе пресуда. Во пресудата, Судот може да утврди или да не утврди повреда на Конвенцијата. Доколку утврди, Судот ја определува висината на надоместокот, којшто треба да биде исплатен од страна на државата кон подносителот на претставката. Оваа пресуда, во ниту еден случај не ја поништува пресудата на домашниот суд. Доколку пресудата е донесена од страна на Одбор од тројца судии, таа е конечна и против неа не може да се поведе понатамошна постапка. Доколку пресудата е донесена од страна на Совет, тогаш, како што беше кажано погоре, една од страните - подносителот или државата - може да побараат повторно разгледување на жалбата од страна на Големиот судски совет. Ако не отиде жалбата на разгледување пред Големиот судски совет, таа станува конечна.

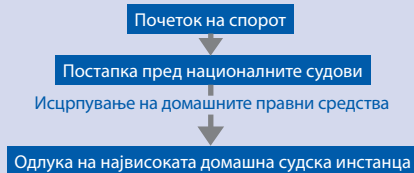


Ако отиде на разгледување од страна на Големиот судски совет, пресудата што тој ќе ја донесе станува конечна. Судот не е надлежен за извршувањето на пресудите. Судот, оние пресуди во кои утврдил повреда на право пропишано во Конвенцијата од страна на соодветната држава, ги доставува до Комитетот на министри на Советот на Европа, кој е надлежен за надгледување на спроведувањето на пресудата.

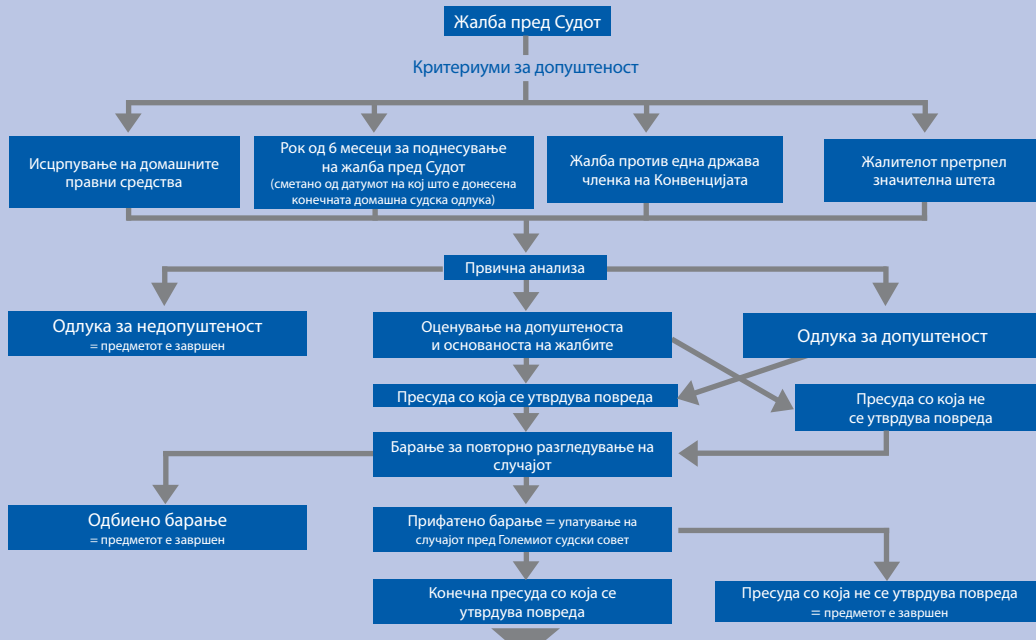
За илустративен приказ на целиот процес види Графикон број 1, подолу (*Извор: Совет на Европа, Европски суд за човекови права*).

# Чекори во постапување по жалбата

## Постапка на национално ниво



## Постапка пред Европскиот суд за човекови права



## Извршување на пресуди



[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)



## 3. Систем на заштита на човековите права на Европската Унија

### 3.1. Повелба за фундаментални права на Европската Унија

Овој документ е најважен во системот на човековите права на Европската Унија и нејзиното донесување отпочнува со формирањето на Конвенцијата, којашто имаше за цел да пристапи кон подготовка на нацрт-верзијата на Повелбата, на којашто беше усвоен како нацрт и доставен на разгледување и усвојување до Европскиот парламент и Европската комисија. По потврдувањето на текстот на Повелбата од страна на овие институции, се пристапи кон нејзино потпишување од страна на претседателите на Европскиот совет, Европскиот парламент и Европската комисија во декември 2000 година, во Ница. На ваков начин, Европската Унија за првпат усвои текст кој на едно место ги обединува граѓанските, политичките, социјалните и економските права на своите граѓани како и на лицата кои престојуваат во Европската Унија.

Правата во Повелбата се поделени во шест делови и тоа:

1. Достоинство,
2. Слобода,
3. Еднаквост,
4. Солидарност,
5. Права на граѓаните, и
6. Правда.

Овие права се базирани на Европската конвенција за човековите права, уставните традиции на државите членки, меѓународните конвенции на коишто е членка Европската Унија и нејзините држави членки, Европската социјална повелба, Заедничката повелба за основните социјални права на работниците. Уште од самиот почеток се отпочна расправата за правниот статус на Повелбата, односно колку е таа правно обврзувачка и се одлучи тоа прашање да биде дел од генералната расправа за иднината на Европската Унија. Но, со стапувањето во сила на Лисабонскиот договор од 2009 година, Повелбата доби правно обврзувачки карактер. Од денот на усвојувањето на Повелбата во 2000 година, Европскиот парламент подготвува и усвојува едногодишни извештаи за почитувањето на правата, содржани во текстот на Повелбата. Извештајот се подготвува врз основа на извештаи и правни практики на Европскиот суд за човекови права, Судот на правдата на Европска Унија, телата за човекови права на Советот на Европа, Обединетите нации како и телата кои работат во доменот на човековите права во Европската Унија и извештаите на најзначајните меѓународни невладини организации кои работат во доменот на човековите права. Нацрт-извештајот претходно се објавува и се собираат мислења и забелешки, коишто подоцна може да се вградат во извештајот којшто го усвојува Европскиот парламент. Иако Повелбата е највисокиот дострел, сепак, човековите права во правното регулирање во Европската Унија, се втемелени во основачките договори на Европската Унија како и во голем број на акти, кои се дел од секундарното законодавство на Унијата.

Институциите на Европската Унија и државите членки се должни да ја почитуваат Повелбата кога го применуваат правото на Европската Унија. Граѓаните може да се повикаат на неа во своите земји, а како последен ресурс им стои на располагање Судот на правдата на Европската Унија. Повелбата е конзистентна со Европската конвенција за човекови права на Советот на Европа, којашто е ратификувана од сите земји членки на Европската Унија.

Освен Повелбата, важен документ е и Стратегиската рамка за човекови права и демократи ја донесена во 2012 година, која ја направи политиката на Европската Унија за човекови права поефикасна и поконзистентна, а за нејзино поуспешно спроведување беше донесен и Акцискиот план 2015-2020. Во 2012 година во овој контекст, Европската Унија за првпат именува Специјален претставник за човекови права. Неговата цел е во земјите, кои не се членки на Европската Унија да ја доближи политиката за човекови права на Унијата поблиску до нив и да помогне во поефикасно почитување на човековите права (European Parliament, 2017).

## 3.2. Институционална структура за заштита на човековите права

### 3.2.1. Европски парламент

Во согласност со процедуралните правила, поконкретно, во согласност со Правилото 38, стои „Во сите свои активности, Парламентот целосно ќе ги почитува правата, слободите и принципите признати со членот 6 од Договорот за Европската унија и вредностите наведени во членот 2 од неа. Кога комисијата одговорна за предметот, политичката група или членовите кои постигнале барем низок праг на согласност, сметаат дека предлогот за законодавен акт, целосно или делумно, не е во согласност со основните права на Европскиот Унија, предметот, на нивно барање, се упатува до комисијата одговорна за заштита на основните права ...“.

Во односите со другите земји, Парламентот ја следи состојбата со почитувањето на човековите права во трети земји. Преку своите извештаи и резолуции, кои се однесуваат на трети земји, силно влијае врз подобрувањето на состојбите со човековите права.

Во насока на подобро функционирање во доменот на заштитата на човековите права, во рамките на Европскиот парламент е формиран Комитет за граѓански слободи, правда и внатрешни работи и тој е одговорен за заштита на човековите права и слободи, во рамките на Унијата, како и за спречување на сите форми на дискриминација на пазарот на трудот. Комитетот има мандат да врши набљудување во заштитата на личните податоци, како и развој на областите Слобода, Безбедност и Правда.

Поткомитетот за човекови права е поткомитет на Комитетот за надворешни работи и има за цел да му помогне на Комитетот за прашања кои се однесуваат на основните права на малцинствата во трети земји.

### 3.2.2. Европски совет

Во согласност со Лисабонскиот договор, се зајакнува улогата на Советот во насока на консолидирање и поддршка на човековите права и во дефинирањето на интересите на Унијата кон трети земји, сериозно земајќи ги предвид почитувањата на човековите права. Европскиот совет усвои осум водичи за човекови права и меѓународно хуманитарно право, документи кои не се правно обврзувачки, но даваат насока на другите органи и тела во рамките на Унијата, во која насока треба да ја насочат својата политика и претставуваат алатка за нивно работење. (European Parliament, 2017).


### 3.2.3. Европска комисија

Комисијата, преку координативната улога на Потпретседателот, е вклучена во процесот на надгледување на спроведувањето на Повелбата, наведена погоре. Преку оваа своја активност, Комисијата ја исполнува својата извршна функција и во доменот на основните права, но, за да ја зајакне оваа функција, во 2011 година е донесен документот наречен Оперативни насоки за земање предвид на основните права во проценката на влијанието на Комисијата. Овој документ е основа за градење на идни политики засновани на човековите права, но и проценка на операционализацијата на Повелбата. Преку донесувањето на одлуките, таа истовремено врши спроведување на начелата на човековите права, содржаби во примарното законодавство на Унијата.

Својата предлагачка улога во системот на Европската Унија, Комисија ја има преку подготовката на нацртите на секундарното законодавство, во којашто постапка таа во значајна мера е посветена на различни аспекти на човековите права.

### 3.2.4. Суд на правдата на Европската Унија

Во постапката на заштита на човековите права, Судот се базира на основачките договори на



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

### 3.2.5. Агенција за фундаментални права (ФРА)

Агенцијата е формирана во 2007 година со седиште во Виена и има советодавна улога на европските институции и државите членки на Унијата во процесот на спроведувањето на правото на Унијата од аспект на почитување на човековите права. Таа е сместена во зградата на поранешниот Мониторинг центарот за расизмот и ксенофобијата на Европската Унија, но Агенцијата го презеде и мандатот на овој Центар, односно, се грижи за прашањата на расизмот, ксенофобијата, антисемитизмот и другите облици на нетолеранција, преку соработка со државите членки, другите меѓународни организации, како и преку соработка со граѓанското општество и има активности кои се однесуваат на подигањето на јавната свест. Агенцијата нема улога на креатор на одлуки, но еден од нејзините најголеми придонеси кон Унијата е што собира податоци и прави анализи и истражувања во доменот на човековите права, а коишто се важни и ги користат како Унијата така и државите членки. Таа тесно соработува со другите органи и тела во рамките на меѓународните организации (Fundamental, 2017).

### 3.2.6. Европски омбудсман

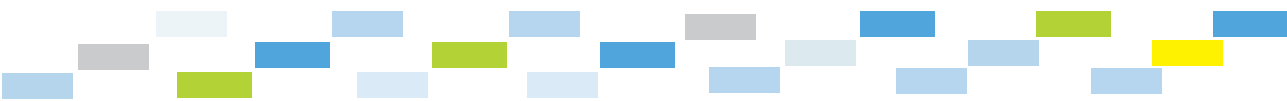
Оваа институција е формирана со Договорот од Мастрихт и има за цел да ги штити правата на граѓаните на државите членки на Унијата од повредите кои им ги нанесува администрацијата на органите и телата на Европската Унија. Неговиот мандат ги исклучува националните, регионалните и локалните органи како и приватниот сектор и работи врз основа на поднесена претставка од граѓанин, односно граѓани или, пак, врз основа на сопствена иницијатива. За посериозни повреди на правата од страна на европската администрација го известува Европскиот парламент (European Ombudsman, 2017).

## 4. Организација за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ)

Правната основа на дејствувањето на ОБСЕ во доменот на човековите права е Хелсиншкиот финален акт, којшто не е договор и не е правно-обврзувачки, но претставува политичка заложба. Тој содржи три димензии на разбирање на безбедноста, коишто се познати како „кошнички“. Првата кошничка ги уредува политичко-воените аспекти на безбедноста; втората ги покрива соработките во доменот на економијата, науката и технологијата и животната средина и третата кошничка ја опфаќа човековата димензија на безбедноста. Механизмот човекова димензија на ОБСЕ е дефиниран во текот на четирите конференции за човекови права: во Виена во 1989 година, во Париз во 1989, во Копенхаген во 1990 и во Москва во 1991 година. Терминот „човекова димензија“ опфаќа различност на норми и активности, коишто се засноваат на Хелсиншкиот финален акт.

### 4.1. Канцеларија за демократски институции и човекови права

Канцеларијата за демократски институции и човекови права има седиште во Варшава и е формирана во 1991 година за да го промовира исполнувањето на заложбите од човековата димензија. Таа претставува главно тело за промоција на човековите права во рамките на ОБСЕ како и главна улога во механизмите за супервизија, коишто имаат за цел да ги надминат споровите коишто ќе настанат во ситуација на нарушување на принципите предвидени во заложбите на човековата димензија.



Канцеларијата е поделена во пет оддели и тоа: Оддел за демократизација, Оддел за човекови права, Оддел за Роми и Синти, Оддел за избори и Оддел за толеранција и недискриминација, којшто го набљудуваат кршењето на човековите права и основни слободи, *inter alia* слободата на мислата, уверувањето, религијата, како и манифестацијата на нетолеранција и омраза. Дополнително, Канцеларијата има назначено и лице за контакт со бранителите на човековите права и националните институции за човекови права, а со цел да го поттикнува спроведувањето на вредностите за човековите права (OSCE, 2017).

#### 4.2. Висок комесар за национални малцинства

Високиот комесар за национални малцинства е формиран во 1992 година како инструмент за превенирање на конфликт. Тој е независен и самостоен орган со канцеларија во Хаг. Неговата главна улога е промоција на дијалог, доверба и соработка меѓу страните каде што тензиите не се ескалирани. Високиот комесар за национални малцинства спроведува набљудување во земјата и подготвува извештаи и препораки, кои најчесто се од доверлив карактер. Неговата улога е повеќе превентивна и спроведува „тивка дипломатија“ во превенирањето на конфликтите и, истовремено, заштита на малцинските групи. Во исполнувањето на својот мандат, соработува со Советот на Европа и со органите, телата и специјализираните агенции на Обединетите нации.

#### 4.3. Претставник за слобода на медиумите

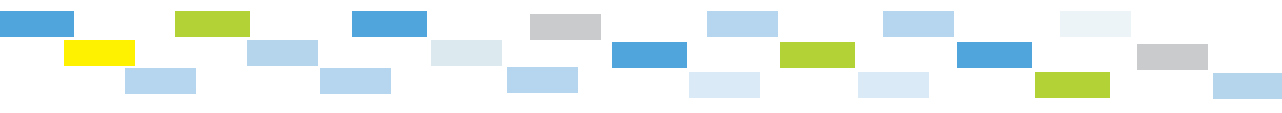
Ова тело е формирано во 1997 година со цел да соработува и да им помага на државите членки да обезбедат независни и слободни медиуми како и плурализам на медиумите. Има седиште во Виена и е во координација со Канцеларијата за демократски институции и човекови права и преку доверлива соработка со државите членки, подготвува извештај за конкретната земја, којшто го доставува до Постојаниот совет на ОБСЕ поради давање на идни препораки за дејствување.

### 5. Резиме

Системот за заштита на човековите права во рамките на Организацијата на Обединетите нации и понатаму е најстар систем, врз основа на неговите принципи и начела, се градат регионалните системи за заштита на човековите права, вклучувајќи ги и системите во рамките на Советот на Европа, Европската Унија и Организацијата за безбедност и соработка во Европа.

Универзалната декларација за човековите права претставува прв заеднички обид да се стават на едно место основните човекови слободи и права и да се согласат државите членки на Организацијата на Обединетите нации дека ќе ги почитуваат истите. По овој документ, ООН усвојуваат уште неколку други документи, кои, пред сè, се врзани за основните, граѓанските и политичките права, но и економските, социјални и културни права и развива систем за контрола врз спроведувањето на овие документи.

Обединетите нации имаат развиено механизам за заштита на човековите права заснован на Повелбата, како што се Советот за човекови права и Комисијата за положба на жената, како и системот на договорните на тела и специјалните процедури. Известувањето кое го вршат државите членки, во однос на спроведувањето на конвенциите, како и механизмите кои им стојат на располагање на Комитетите, коишто се надлежни за набљудување на процесот на спроведувањето на конвенциите се активности кои постепено влијаат врз подобрувањето на почитувањето на човековите права. Комитетите, преку донесувањето на мислења и препораки за спроведување на конкретни членови од конвенциите, придонесуваат да се креираат нови стандарди и вредности и помагаат на државните власти во посоодветно толкување на нормите. Сепак, немањето на силни механизми за правно обврзување на мислењата и препораките на Комитетите кон државите членки, сè уште го прави универзалниот систем за заштита на човековите права недоволно ефикасен и со голем степен на зависност од државните власти



во постапките на правата, содржани во конвенциите. Овој систем повеќе е модел на градење на принципи и вредности и постепено доближување на државите членки до начелата за нивно почитување отколку механизам за заштита на правата на конкретен поединец или конкретна група.

Советот на Европа, како најстар и најразвиен регионален систем за заштита на човековите права, сепак, претставува најнапреднат меѓународен систем на заштита во светот поради можноста поединците да поднесат жалби пред Европскиот суд за човекови права. Покрај Европската конвенција за човековите права и основните слободи, врз чијашто основа суди Судот, постои сложен систем на конвенции на Советот на Европа, кои се во доменот на заштита на човековите права. Тие предвидуваат сличен начин на набљудување на спроведувањето на конвенциите, односно постојат тела, формирани врз основа на конвенциите, составени од независни експерти и тие подготвуваат периодични извештаи за земјите членки, врз основа на посета на државата и анализи на релевантни документи. Потоа, се следи напредокот во остварувањето на препораките и се оценува напредокот во однос на почитувањето на конкретните права. За европските земји, Советот на Европа има многу придонесено во унапредувањето на човековите права и има создадено и унапредено стандарди за промоција и заштита на човековите права. Сепак, недостасуваат механизми за поголема обврзаност на препораките кои ги даваат органите и телата на Советот, како телата формирани врз основа на конвенциите, така и на експертските тела како што се Комесарот за човекови права и Европската комисија против расизам и нетолеранција.

Принципите и вредностите во доменот на човековите права силно се втемелени во оние на Советот на Европа а нејзин најзначаен документ во доменот на човековите права е Повелбата за фундаментални права на Европската Унија, којашто со Лисабонскиот договор стана и правно обврзувачки документ и непосредно применлив во државите членки на Унијата и директно е базиран врз Европската конвенција за човековите права и основни слободи. Во заштитата на човековите права се вклучени сите органи на Унијата, а како специјализирани органи кои се занимават со човековите права се Агенцијата за фундаментални права и Европскиот омбудсман. Важно е што Унијата ги има ставено на висок приоритет човековите права во односите со трети земји и истите нужно е да се почитуваат и во склучувањето на договорите со трети земји. Иако, човековите права се стандарди кои се дел од оснивачките договори на Унијата и се дел од секундарното законодавство, сепак, недостасуваат посамостојни и позасилени механизми за заштита на човековите права на граѓаните на Европската Унија и на лицата кои имаат престој во нив. Иако Судот на правдата на Европската Унија има мандат во заштитата на човековите права, сепак, можеби е неопходно да се креира едно ново тело за човекови права, коешто ќе се грижи за почитувањето на законодавството кое содржи правила за почитување на човековите права.

Организацијата за безбедност и соработка во Европа има развиено стандарди во доменот на човековите права и, иако е насочена кон зачувувањето на безбедноста, сепак, ги промовира човековите права како стандарди за превенирање на конфликти и механизми за градење на стабилно постконфликтно општество. Големо влијание во тој превентивен механизам во мултиетничките држави игра Високиот комесар за национални малцинства и ОДИХР.



## Втора глава: Право на живот

### 1. Поим на правото на живот

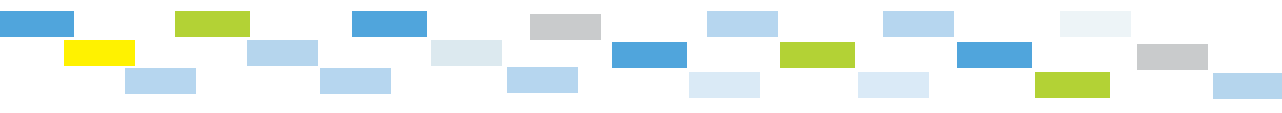
Правото на живот е основно право на човекот кое е гарантирано како такво со повеќе национални и меѓународни документи кои ја уредуваат материјата на човековите права. Според школата на природното право, правото на живот се утврдува како суштинско природно право кое му припаѓа на човекот со самиот факт што тој е роден како човек. Таквата природно-правна концепција за правото на живот е видлива и во историските документи од кои еден меѓу поважните е Декларацијата за независноста на Соединетите Американски Држави, која го прокламира следното: „[о]вие вистини сами по себе ги сметаме за утврдени, дека сите лица се создадени како еднакви, со што се носители на одредени неприкосновени права – кои меѓу другото ги опфаќаат правата на живот, слобода и потрага по среќата...“ (US Congress, Declaration of Independence, 1776). Правото на живот се рефлектира и во други историски документи кои забрануваат арбитарно погубување на лицата, какви што се, на пример, Големата повелба за слободите (Magna Carta Libertatum, 1215), Повелбата за правата (Bill of rights, 1689), Habeas Corpus Act (1679) и Декларацијата за правата на човекот и граѓанинот (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, 1789). Овие важни историски документи ја сочинуваат идеолошката основа на модерните цивилизациски вредности на демократските држави. Истите тие вредности се огледуваат и во меѓународните документи кои се појавиле после Втората светска војна и кои се основа за меѓународната заштита на човековите права.

Така, членот 3 на Универзалната декларација за човековите права на ООН усвоена во 1948 година одредува: „[с]екој има право на живот, слобода и сигурност“. (член 3). Треба да се има предвид дека правната сила на овој документ-декларација повеќе насочува кон морална обврска државите да ги гарантираат утврдените права, поради фактот што истиот не предвидува ефикасни механизми за нивно соодветно гарантирање и заштита во државите потписнички на Декларацијата.

Правото на живот е уредено и во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права донесен од ООН во 1966 година, кој за разлика од Декларацијата, претставува меѓународен договор и предвидува соодветни механизми на заштита на утврдените права. Правото на живот во МПГПП се дефинира во членот 6 на следниот начин:

„1. Правото на живот е неделиво од човековата личност. Ова право ќе биде заштитено со закон. Никој не може да биде произволно лишен од животот.

2. Во земјите, каде што смртната казна не е укината, смртна пресуда може да се изрече само за најтешки злосторства, во согласност со законодавството во сила во часот кога е направено делото и не може да биде во спротивност со одредбите на овој пакт, ниту со Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството на геноцид. Оваа казна може да се примени само врз основа на конечна пресуда што ја донел надлежен суд.



3. Кога лишувањето од живот претставува злосторство на геноцид, се подразбира дека ниту една одредба од овој член не ја овластува државата страна на овој Пакт да отстапи на кој и да е начин од која и да е обврска преземена врз основа на одредбите на Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството на геноцид.

4. Секој осуденик на смрт има право да побара помилување или замена на казната. Амнестија, помилување или замена на смртната казна можат да се одобрат во сите случаи.

5. Смртна казна не може да се изрече за злосторства направени од лица кои не наполниле 18 години и не може да се изврши над бремени жени.

6. Ниту една од одредбите на овој член не може да се земе како причина за одлагање или спречување на укинувањето на смртна казна од страна на државата која е страна на овој пакт“.

Правото на живот воедно е и првото право на човекот уредено во Европската конвенција за човековите права од 1950 година. Во членот 2 на ЕКЧП правото на живот се дефинира на следниот начин:

„1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не може намерно да биде лишен од живот, освен со извршување на смртна казна, изречена со судска пресуда, со која е прогласен за виновен за кривично дело кое, според законот, се казнува со таква казна.

2. Се смета дека одредбите на овој член не се повредени доколку смртта настапила како резултат на апсолутно потребна употреба на сила:

- а) во одбрана на секој поединец од незаконско насилство;
- б) при апсење според закон или спречување на бегство на лице уапсено врз основа на закон;
- в) при законско спречување на немир или бунт.“

Протоколот број 6 кон Европската конвенција за човековите права и основни слободи во врска со укинувањето на смртната казна донесен на 28 април 1983 година се однесува директно на правото на живот гарантирано во членот 2 и гласи:

„Укинување на смртната казна

Смртната казна се укинува. Никој не може да биде осуден на таква казна, ниту погубен“.

Дополнително, Протоколот број 13 кон Европската конвенција за човековите права и основните слободи во врска со укинувањето на смртната казна во сите околности донесен на 3 мај 2002 година одредува:

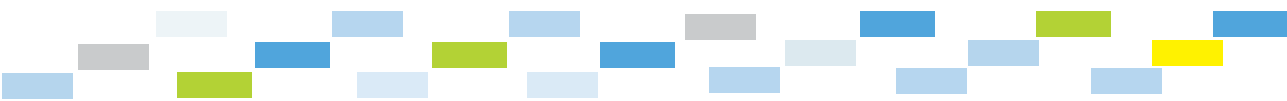
„Укинување на смртната казна

Смртната казна ќе се укине. Ниту едно лице нема да биде осудено, но ниту, пак, врз него ќе се изврши смртната казна“. Овој Протокол одредува дека оваа забрана не може да се дерогира од државите членки ниту, пак, кон истата може да се стават резерви.

Правото на живот се уредува и со домашното законодавство. Така, Уставот во членот 10 го гарантира правото на живот:

„Животот на човекот е неприкосновен. ... не може да се изрече смртна казна по ниту една основа“ (Собрание, Устав, 1991, амандмани од I до XXXI).

Правото на живот во домашното законодавство се заштитува со посебни одредби во казненото право кои противправното одземање на животот го прогласуваат за кривично дело и го забрануваат со одредбите на Кривичниот законик.



Во понатамошниот текст ќе се анализираат елементите на правото на живот имајќи ги предвид, пред сè, одредбите на Европската конвенција за човекови права, со чија примена понатаму ќе се анализира преку судската практика на Европскиот суд за човекови права.

## 2. Конститутивни елементи на правото на живот

Како што беше посочено погоре, правото на живот се уредува како прво основно право на човекот во Европската конвенција за човековите права, и тоа не е случајно така. Правото на живот е најелементарното право на човекот во споредба со сите други права: доколку би било дозволено човекот да го изгуби правото на живот на арбитрарен начин, тогаш сите негови други права би станале илузорни (Korff, 2006, стр. 6).

Првиот став на членот 2 на ЕКЧП одредува дека правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Важно е да се истакне дека Конвенцијата предвидува дека ова право е „заштитено“ со закон, додека, пак, во однос на другите права на човекот (правото на приватен живот и слободата на изразување, на пример) Конвенцијата предвидува дека рестрикциите во однос на тие права се „предвидени“ со закон. Фактот што во однос на правото на живот Конвенцијата предвидува „заштита“ со закон и на ова право му дава дополнителна тежина што уште еднаш потврдува дека тоа право е суштински значајно за битието на човекот.

„Закон“ во смисла на членот 2 на ЕКЧП би значело тоа што се подразбира под поимот на законитост во кривичното право, кој одредува дека законот треба да биде јасен, прецизен, недвосмислен, пристапен и применлив. Со таков закон треба да се гарантира правото на живот на секој човек во прописите на националното право на една земја. Тој закон, вообичаено Кривичниот законик, треба да биде јасен и пристапен за сите лица за да може да знаат што се подразбира под правото на живот, какво значење има неприкосновеноста на истиот, како и која е одговорноста и последиците за евентуалното прекршување на ова право.

Членот 2 на ЕКЧП ова право го уредува како *право на секој човек*, без разлика на тоа дали е државјанин на државата во која се наоѓа или не. Понатаму, Конвенцијата предвидува *забрана на дерогирање* на ова право како што се предвидува во членот 15 кој гласи:

„Укинување во случај на вонредна состојба

1. Во случај на војна или некоја друга општа опасност, која го загрозува животот на нацијата, секоја висока страна договорничка може да презема мерки кои отстапуваат од обврските предвидени со оваа Конвенција, и тоа строго во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата и под услов таквите мерки да не бидат во спротивност со другите обврски што произлегуваат од меѓународното право.

2. Претходната одредба не дозволува какво и да е отстапување од членот 2, освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции, како и од членовите 3, 4 (став 1) и 7.

3. Секоја висока страна договорничка, која го користи ова право на отстапување, е должна, за преземените мерки и за причините што го предизвикале нивното преземање, целосно да го информира Генералниот секретар на Советот на Европа. Таа, исто така, е должна да го известува Генералниот секретар на Советот на Европа за датумот кога престанала важноста на таквите мерки и повторно почнала целосната примена на одредбите од Конвенцијата“.

Според ставот 2 на членот 15 на Конвенцијата, правото на живот не може да се дерогира во ниеден случај. Сепак, истиот став предвидува и мал исклучок од апсолутното важење на ова право и тоа „во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции“.

Оваа материја попрецизно се регулира со одредбите на меѓународното хуманитарно право кои поблиску уредуваат што се подразбира под поимот „дозволенени воени операции“. Целта на овој став е да го заштити човекот и во случај на воена состојба од арбитразното одземање на неговиот живот и спротивно од одредбите за дозволенени дејства во текот на воените конфликти.

Првиот став на членот 2 на ЕКЧП продолжува со предвидување на исклучок од забраната на одземање на човечкиот живот во државите кои ја предвидуваат смртната казна. Како што беше објаснето погоре, овој дел од членот 2 суштински е изменет со Протоколот број 6 и Протоколот број 13 кон ЕКЧП кои ја укинале смртната казна и забраниле истата да се изрече и спроведе во државите членки на Советот на Европа.

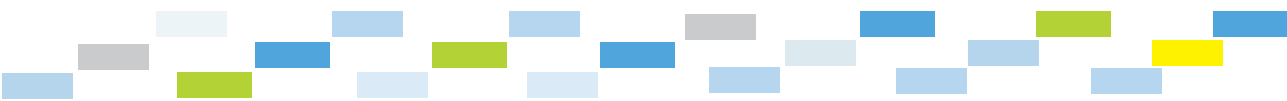
Ставот 2 на членот 2 на ЕКЧП предвидува три конкретни исклучоци во кои се смета дека одредбите на овој член не се повредени. Се работи за случаи кога смртта настапила како *апсолутна потреба на употреба на сила*. Ова, исто така, е понагласен вид на потреба, имајќи предвид дека во членовите 8, 9 и 10 на ЕКЧП се предвидува дека тие права може да бидат ограничени кога тоа е „неопходно во демократско општество“. Во ставот 2 на членот 2 се употребува изразот „апсолутна потреба“ на употреба на сила, што претставува повисок степен на внимание и на рестриктивност во употребата на сила. Апсолутна потреба на употреба на сила, како што допрва ќе се објасни преку анализата на судската практика на ЕСЧП, би претставувала случај во кој на ниту еден друг начин не би било возможно: 1) да се одбрани кој било поединец од незаконско насилство, 2) да се изврши приведување (апсење) според закон или да се спречи бегство на законски уапсено лице, како и 3) за да се спречи на законит начин бунт или немир. Ова се единствените три случаи во кои ЕКЧП предвидува исклучок во кој одземањето на животот преку апсолутно потребна употреба на сила е дозволено. Како што може да се забележи, тенденцијата на Конвенцијата е да предвиди само исклучително ретки можности за ограничување на апсолутноста на правото на живот.

### 3. Суштински и процедурални аспекти на правото на живот

#### 3.1. Суштински аспекти на правото на живот

Постојат повеќе суштински аспекти на правото на живот кои се посебно важни за утврдување на границите на заштитата на ова право кои државата како нејзин гарант мора да ги исполни. Така, важно е да се одреди кои сегменти на човечкиот живот ги опфаќа ова право, во кој момент поединецот почнува да го ужива истото и дали своеволно може да се откаже од ова право.

Така, посебно важно е да се даде одговор на дилемата *кога поединецот почнува да го ужива правото на живот*. Прашањето кое се поставува во овој аспект е во кој момент, всушност, почнува човечкиот живот, со неговото раѓање или, пак, со неговото зачнување (Teodorescu, 2010). Од граѓанско-правен аспект, знаеме дека фетусот во облик на *nasciturus* се појавува како носител на одредени права, какви што се, на пример, наследните права. Дилемата е дали фетусот, истовремено, е носител и на правото на живот што во овој аспект би значело дека истиот има право да биде роден? Ако тоа се прифати како став, дека и фетусот го ужива истото право на живот како и родените лица, тогаш тоа се коси со правото на абортус кое во современото општество е признато право на жената. Како што ќе се објасни во следниот дел на ова поглавје, практиката на ЕСЧП не утврдува дециден став на тоа дали правото на живот на фетусот е заштитено според гаранциите на членот 2 или не. Од друга страна, треба да се земе предвид дека овој член утврдува дека „Правото на живот на секој човек е заштитено со закон“. На англиски јазик зборот што се употребува во овој аспект е „everyone“: „*Everyone's right to life shall be protected by law*“. Според повеќето интерпретации, зборот „човек“ односно „everyone“ опфаќа само жива личност, значи веќе роден поединец. Оттука, прекинувањето на бременоста не се споменува како еден од исклучоците на важењето на членот 2 од ЕКЧП. Судската практика на ЕСЧП во однос на ова прашање ќе се објасни подолу.



Друга дилема во однос на правото на живот е дали човекот има право да одлучи кога ќе се откаже од своето или на некој друг право на живот. Оваа дилема се поврзува со концептот на еутаназија како и со концептот на помогнато самоубиство. Членот 2 на ЕКЧП не го утврдува самоубиството, помогнатото самоубиство и еутаназијата како исклучоци од заштитата што државата треба да ја гарантира за правото на живот на секој човек. Овие прашања отвораат четири важни дилеми (Korff, 2006, стр. 15):

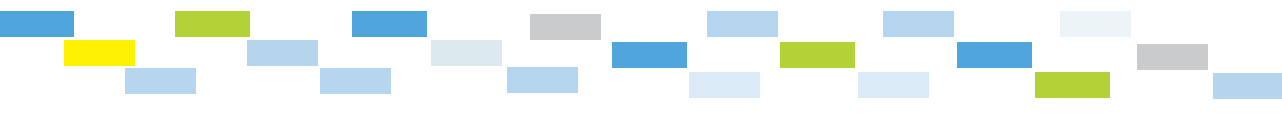
- 1) Кога завршува животот, а со тоа и законската заштита на правото на живот?
- 2) Дали е прифатливо да се даде палијативна терапија на терминално болен човек кој е на умирање, притоа, знаејќи дека таквата терапија може да ја забрза неговата смрт? Дали пациентот треба да биде консултиран за оваа работа?
- 3) Дали државата, спротивно на волјата на самиот поединец, има право/е обврзана да го заштити правото на живот на човекот кој не сака повеќе да живее? Дали Конвенцијата предвидува човекот, како што има право на живот и право да живее, да има и право да умре на време и начин кои тој самиот ги избира преку самоубиство? Ако одговорот е да, дали тие лица имаат право да бараат помош од други со цел да си го одземат својот живот?
- 4) Дали државата може да дозволи завршување на животот на еден човек со цел да го спаси од натамошно патење, дури и во случај кога тоа лице не може сам да ги изрази своите желби во врска со ова?

Повеќето од овие дилеми не биле посебно анализирани во судската практика на ЕСЧП. Како и во однос на правото на абортус, исто така, и на правото на еутаназија или помогнато самоубиство, ЕСЧП се воздржува од креирање на одреден став и остава, тие прашања кои покренуваат морални дилеми, државите да ги решаваат преку сопственото законодавство и судска практика. Сепак, во однос на третата дилема, постојат неколку индикации на судската практика на ЕСЧП кои се интересни за анализа и на кои ќе се посвети внимание во следниот дел на ова поглавје.

Трета морална дилема во врска со спроведувањето на членот 2 на ЕКЧП а која добила соодветно решение и јасен став во практиката на ЕСЧП а се рефлектирала и во промените на самата Конвенција кои се направени со протоколите број 6 и 9, е *извршувањето на смртната казна*. Во однос на ова прашање, ставот на Советот на Европа е јасен и истиот се огледува во споменатите протоколи кои одредуваат дека смртната казна се укинува и нема да се изврши спрема ниту едно лице (ЕКЧП, Протокол број 13). Судската практика на ЕСЧП го потврдува овој став во низа специфични случаи кои ќе се анализираат подолу.

### 3.2. Процедурални аспекти на правото на живот

Правото на живот е важно да се анализира и од процедурално-правни аспекти кои опфаќаат прашања од правните постапки во кои се одлучува во врска со заштитата на правото на живот, како и за одговорноста на тие што ја прекршуваат таквата заштита. Од овој аспект важно е да се анализира прашањето какви треба да бидат законите кои го заштитуваат правото на живот, и како се постапува во врска со исклучоците предвидени во вториот став на членот 2 на ЕКЧП во кој се одредуваат неколку ситуации во кои одземањето на животот нема да се смета за прекршување на ова со закон заштитено право, односно ситуации во кои и одземањето на животот е оправдано според законските норми а и според нормите на ЕКЧП. Во претходните делови на овој текст се укажа на стандардите што самиот закон (најчесто Кривичниот законик) треба да ги исполни за да се утврди дека навистина правото на живот е заштитено со закон. На ова прашање ќе се однесува и делот кој ги објаснува механизмите на заштита на правото на живот.



Од друга страна, во овој дел ќе се објаснат ситуациите во кои Европската конвенција за човекови права оправдува употреба на сила од страна на државата која може да резултира со смрт на поединецот. Понатаму, во овој дел ќе се објаснат и други ситуации во кои државата е должна да го заштити правото на живот на поединецот и кога самата не се појавува како повредувач на тоа право (случаи кога смртта настапува како резултат на еколошки нарушувања, како резултат на насилство од други лица, при извршување на одредени професии или во специфични правни постапки).

### 3.2.1. Заштитата на правото на живот при употреба на сила од страна на државните органи

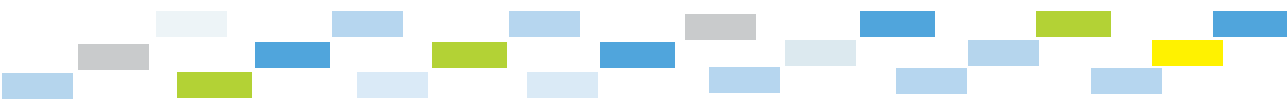
Ставот 2 на членот 2 на Европската конвенција за човекови права предвидува четири ситуации во кои е оправдано државните органи да употребуваат сила која е апсолутно потребна за да се постигнат долунаведените цели а, притоа, таа апсолутно потребна употреба на сила може да резултира со смртта на поединецот:

- 1) Доколку некое лице треба да се заштити од убиство (член 2 став 2 точка а),
- 2) За да овозможи спроведување на законско приведување на лицето (член 2 став 2 точка б),
- 3) За да оневозможи бегство на лицето приведено на законски начин (член 2 став 2 исто точка б), и
- 4) На законски начин да прекине востание или бунт (член 2 став 2 точка в).

Како што може да се види, исклучоците од апсолутната заштита на правото на живот се однесуваат само на апсолутната потреба на заштита на нечиј друг живот, или, пак, поради спречување на бегство на лице кога истото треба да одговара за сторено кривично дело. Оттука, не случајно, нападот врз имотот на друго лице не се смета за основа на исклучување на апсолутното право на живот (Korff, 2006, стр. 23). Сепак, исклучоците предвидени во овој став на членот 2 не се мали на број, имајќи предвид дека се работи за право кое мора да биде апсолутно заштитено.

Оттука, државата има обврска не само да ги предвиди во своите закони и детално да ги регулира сите околности во кои е дозволено употребата на апсолутно потребната сила, туку и да предвидува активни (позитивни) обврски за своите државни органи кои треба да ги заштитат поединците од недозволената употреба на сила која спротивно на ставот 2 на членот 2 на ЕКЧП би претставувала незаконско убивање на човекот овозможено од државен орган. Значи, идејата е не само да се заштити човекот со тоа што одредбите за употребата на силата ќе бидат детални, јасни концизни и разбирливи, туку тој, истовремено, мора да биде заштитен и кога спротивно на предвиденото, државните органи го прекршуваат неговото право на живот.

Така, во случаите на употреба на смртоносна сила од страна на државен орган, треба да следи постапка на образложение дека таквата сила била апсолутно неопходна, целта не можела да се постигне на ниту еден друг начин, и таквата сила не е употребена повеќе отколку што било апсолутно неопходна – не била пречекорена. Во случаите во кои образложението не ги опфаќа сите овие елементи и не е доволно убедливо, мора да постои истрага предвидена со законски норми која треба да утврди дали има прекршување на членот 2. Законската истрага за случаите кога е употребено сила против човек а кои случаи се предвидени со ЕКЧП, е еден од гаранциите дека прекумерната, несоодветна и необразложена употреба на сила нема да се толерира. Друг важен елемент е тоа што е предвидено како законска обврска на државните органи да бидат истражени при пречекорување или прекумерна употреба на сила е тие одредби вистински и ефикасно да функционираат во практика, за што се бара прецизно важење на начелото на владеење на правото.



Позитивните процесуални обврски на државата да го гарантира правото на живот, меѓу другото, опфаќаат (Chevalier-Watts, 2010):

- » Да има законска и ефикасна истрага за случаите на прекршување на членот 2 на ЕКЧП,
- » Да се заштити правото на живот на притворените лица кон кои, често поради повреда на членот 3 на ЕКЧП и употребата на тортура може да настапи смрт. Без законска и ефикасна истрага, тешко е да се предвиди каква било одговорност на државните органи кои имаат надлежност да употребат сила,
- » Обврска на државните правосудни органи до крај да ги разјаснат сите дилеми во врска со случаите на убиство и сторителите да ги казнат соодветно,
- » Обврска на правосудните органи е да ги разјаснат и случаите со исчезнатите лица,
- » Заштитата на правото на живот опфаќа и заштита за време на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.

Преку судската практика на ЕСЧП ќе се анализираат сите овие ситуации во кои е повредена апсолутната заштита на правото на живот.

### 3.2.2. Други аспекти на заштита на правото на живот

Не е доволно државата со закон да го заштити правото на живот на поединецот од последиците на употребата на апсолутно потребна сила. Државата, истовремено, мора да го заштити правото на живот на поединецот и од опасности кои не доаѓаат од нејзините органи туку од други лица или субјекти.

Така, во практиката на Европскиот суд за човекови права се среќаваат случаи кога било утврдено дека државата е одговорна поради тоа што не го заштитила ефикасно правото на живот на лицата кои настрадале во еколошки катастрофи или поради други проблеми поврзани со животната средина. Значи, државата е должна да го заштити секое лице од еколошките опасности што му се закануваат на неговиот живот.

Понатаму, во судската практика на ЕСЧП се среќаваат повеќе случаи во кои е утврдено дека државата е одговорна поради тоа што недоволно ефикасно го заштитила правото на живот на поединецот од страна на незаконските напади на други лица. Гаранцијата за заштита на правото на живот, за да не биде само мртво слово на хартија туку со цел ефикасно да се спроведе, значи дека државата мора на поединецот да му обезбеди сигурно место за живеење во кое правото на живот ќе биде ефикасно заштитено.

Во овој контекст, поновата практика на Европскиот суд за човекови права опфаќа и случаи кои се однесуваат на криминал од омраза. Делата на омраза вообичаено се дела на насилство, а тоа насилство може да резултира и со смрт на поединецот кој може да го загуби својот живот поради тоа што припаѓа на една одредена група. Многу е важно државата да изгради соодветни механизми за гонење и казнување на делата од омраза кои најпрвин ќе се идентификуваат како такви, а потоа и ќе се казнат построго од останатите казнени дела кои не се извршени со пристрасна мотивација кон жртвата.

Понатаму, државата е должна да спречи лицето (кое може да има ментална попреченост) сам да го одземе својот живот. Ова дотолку повеќе кога лицето е под заштита и надзор на државните органи, како што се, на пример, осудените лица на затвор. Државата мора да изгради механизми на заштита на правото на живот на осудените лица и во случаи кога тие самите се откажуваат од ова право. Практиката на ЕСЧП одредува дека државата не смее во никој случај да стимулира

самоубиства, или, пак, истите да ги оправдува, туку ефикасно треба да го заштити правото на живот на поединецот и кога тоа се става во опасност од страна на самиот поединец.

Државата е должна да го заштити правото на живот на поединецот и од несоодветното вршење на лекарската професија, преку тоа што ќе предвиди соодветен систем на одговорност во врска со извршувањето на таа професија и истиот ефикасно ќе го спроведе во практиката. Поединецот треба да има право на пристап кон судските органи за да го заштити своето право на живот во сите случаи кога истото се става во опасност.

Правото на живот мора да биде соодветно заштитено и во посебно деликатните правни постапки какви што се: екстрадицијата, протерувањето и депортацијата. Во тие случаи поединецот е под притисок поради фактот што треба да одговара за сторено кривично дело, како и поради фактот што се соочува со несигурноста на губење на гаранциите за своите човекови права, кои секоја држава е должна да му ги заштити, меѓутоа во одредени држави, поради нивните позитивни закони или поради нивната политичка структура тие човекови права може да бидат во опасност и да не бидат соодветно и ефикасно заштитени. Затоа, државите треба да покажат посебно внимание кога треба да дозволат екстрадиција или да пристапат кон протерување или депортација на странецот, и да имаат предвид колку би биле заштитени човековите права на тој поединец доколку истиот се предаде на држава во којашто овие права тешко се гарантираат.

Судската практика на ЕСЧП во врска со овие прашања ќе се анализира во следниот дел на оваа глава.

## 4. Пристапи при разгледувањето на правото на живот преку судска практика

### 4.1. Суштински прашања

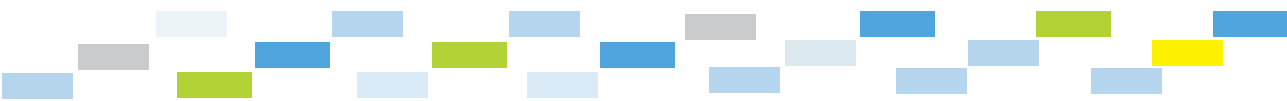
Во случајот *Makaratzis v. Greece (Application no. 50385/99, [GC] Judgement of 20 December 2004)*, ЕСЧП ја опишува правната природа на правото на живот на овој начин: „членот 2 [на ЕКЧП], кој го гарантира правото на живот и ги одредува околностите во кои одземањето на животот може да биде оправдано, претставува една од фундаменталните одредби на Конвенцијата за која не е дозволена никаква дерогација или неприменување ... Заедно со членот 3 [кој забранува употреба на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување] овие членови ги воспоставуваат темелните вредности на демократските општества кои го сочинуваат Советот на Европа“ (пара.56).

#### 4.1.1. Почеток на животот

Во однос на прашањето кога започнува заштитата на правото на живот и дали нероденото дете ужива заштита на тоа право, интересни се случаите *Evans v. United Kingdom* и *Vo v. France*.

Во случајот *Evans v. United Kingdom (Application no. 6339/05, [GC] Judgement of 10 April 2007)*, подносителот на апликацијата пред Европскиот суд за човекови права боледувала од карцином на јајниците. Пред да и бидат отстранети јајниците, таа со својот партнер пристапиле кон ин-витро фертилизација при што биле оформени шест ембриони кои биле складирани за подоцнежна витализација. Откако врската со партнерот била раскината, тој изјавил дека повеќе нема волја да се настапи кон активирање на ембрионите и дека не сакал да биде генетски родител на тие деца. Националното законодавство предвидувало дека во тој случај ембрионите ќе бидат уништени. Подносителката на апликацијата се жалела дека националното право и оневозможило да стане генетски родител на тие ембриони креирани со партнерот и во тој процес било поврдено и правото на живот на ембрионите. ЕСЧП утврдил дека во овој случај нема повреда на членот 2 на ЕКЧП бидејќи ембрионите немаат право на живот.





Во случајот *Vo v. France (Application no. 53924/00, [GC] Judgement of 8 July 2004)*, апликантот била жена со уредна бременост која добила несоодветна медицинска интервенција, поради тоа што медицинскиот персонал ја измешал со друга жена со исто презиме со неа а со поинаква дијагноза. Како резултат на погрешната интервенција, плацентата на нејзиното неродено дете била оштетена што резултирало со неопходен абортус. Апликантката сметал дека медицинскиот персонал требало да одговара за убиство извршено од негрижа. ЕСЧП утврдил дека нема повреда на членот 2 на ЕКЧП бидејќи „нероденото дете не се смета за личност во смисла на членот 2, па затоа и не може да се повикува на заштита на правото на живот, бидејќи правото на живот на нероденото дете е директно поврзано со правата и интересите на мајката“ (пара.80). Затоа, според Судот немало потреба за кривично гонење, бидејќи националното законодавство нудело правни лекови да се утврди медицинска негрижа и да се добие отштета.

Слични случаи се и *X v. United Kingdom (Application no. 8416/79, Decision of 13 May 1980)*, случајот *R.H v. Norway (Application no. 17004/90, Decision of 19 May 1992)* и случајот *Bosso v. Italy (Application no. 50490/99, Judgement of 5 September 2002)*. Посебно е интересен случајот *Bosso v. Italy*, наведен погоре, во кој таткото на абортираното дете се жалел пред ЕСЧП дека не бил консултиран за абортусот и дека неговата партнерка тоа го извршил без негова согласност. Судот утврдил дека абортусот бил извршен во согласност со одредбите на националното законодавство, поради фактот што нероденото дете не се смета за личност која ја ужива заштитата предвидена во членот 2 на ЕКЧП таа одредба не била прекршена, додека, пак, правото на таткото на детето утврдено во членот 8 на ЕКЧП не може да се толкува толку широко за да значи и давање согласност за извршување на абортусот, бидејќи тоа е, пред сè, право на мајката на нероденото дете која е најмногу засегната од бременоста.

#### 4.1.2. Завршување на животот

Во однос на прашањето *кога завршува заштитата на правото на живот* и дали при евтаназија или помогнато самоубиство во согласност со волјата на починатиот, се повредува неговото право на живот гарантирано со членот 2 на ЕКЧП, има повеќе интересни случаи.

Во случајот *Pretty v. the United Kingdom (Application no. 2346/02, Judgement of 29 April 2004)*, апликантката била болна од моторно-неурона болест, дегенеративна болест која ги напаѓа мускулите и нервите и за која не постои лек. Последните фази на таа болест се посебно тешки и деградирачки, за што болната жена сакала сама да одлучи кога и како да настапи смртта. Поради нејзината болест, апликантката не можела сама да изврши самоубиство и сакала нејзиниот сопруг да и помогне. Сепак, како и во домашното право, и во Велика Британија самоубиството само по себе не е кривично дело, меѓутоа, помагањето при самоубиство е кривично дело. Бидејќи државните органи го одбиле нејзиното барање, апликантката се жалел пред ЕСЧП поради тоа што нејзиниот сопруг не може да и помогне да изврши самоубиство по нејзина волја а, притоа, да не биде кривично гонет. Во својата одлука, ЕСЧП утврдил дека нема повреда на членот 2 на Конвенцијата, бидејќи правото на живот никако не може да се интерпретира како нечие право да се умре, дали било помогнато од трето лице или, пак, од државен орган. Притоа, помагањето на самоубиството спротивно на националните одредби не може да се смета дека заштитува нечие право на живот.

Во случајот *Lambert and Others v. France (Application no. 46043/14, [GC] Judgement of 5 June 2015)*, семејството на Винцент Ламберт кој преживеал тешка сообраќајна несреќа при што останал тетраплегичен (парализиран) се жалела поради фактот што лекарската комисија одлучила да го прекине вештачкото одржување во живот на лицето, при што семејството сметало дека тоа оди во спротивност со обврската на државата да го заштитат и гарантираат правото на живот на секој човек. Во својата одлука, ЕСЧП утврдил дека нема повреда на правото на живот во овој случај, при што забележува дека нема консензус меѓу државите членки на Советот на Европа околу дозволувањето на исклучувањето на системите за одржување на живот на пациентот. Затоа Судот смета дека таквата одлука треба да ја носат самите држави и тоа да го утврдат во своето законодавство. Одлуката на францускиот Државен совет во однос на ова прашање била донесена во согласност со процедурите утврдени со закон и со одредбите на националното законодавство во врска со ова прашање.

#### 4.1.3. Смртна казна

Како што претходно беше објаснето, третата морална дилема во врска со правото на живот се однесува на укинувањето на смртната казна. Протоколот број 13 кон ЕКЧП е потпишан од сите држави членки на Советот на Европа освен две (Азербејџан и Руската Федерација) а ратификуван од сите освен три држави (Ерменија, Азербејџан и Руската Федерација). Имено, речиси во сите држави членки на Советот на Европа смртната казна е укината и не може да се изрече спрема ниту едно лице. Притоа, важно е дека судската практика на ЕСЧП утврдува практика на спречување на извршувањето на смртната казна и во државите кои не се дел од Советот на Европа и од ЕКЧП, преку тоа што спречува екстрадиција или депортирање на лица кои во тие држави се очекува дека ќе им биде изречена смртна казна.

*Смртната казна* според практиката на ЕСЧП не се третира само како повреда на членот 2 туку и на членот 3 на Конвенцијата, поради што на овој проблем ќе се осврне и следното поглавје на оваа книга кое ќе ја анализира заштитата од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Притоа, ЕСЧП утврдил прекршување на членот 3 на ЕКЧП а во врска со опасноста да се повреди членот 2 во случајот *Soering v. the United Kingdom (Application no. 14038/88, Judgement of 7 July 1989)*, случајот *Einhorn v. France (Application no. 71555/01, Judgement of 16 October 2001)* и случајот *Demir v. Turkey (Application no. 55373/00, Judgement of 11 April 2006)*. Сите овие се случаи во кои апликантите се жалеле дека доколку истите биле предадени на државите кои барале нивна *екстрадиција*, ќе се соочеле со феноменот „редица на смртта“ (*death row phenomenon* - очекување за извршување на изречената смртна казна). Само во случајот *Soering v. the United Kingdom*, наведен погоре, Судот утврдил дека доколку апликантот би бил екстрадиран во Соединетите Американски Држави, каде бил обвинет за убиство, истиот, најверојатно, би бил осуден на смртна казна со што би требало да чека ред додека да биде погубен при што би бил повреден членот 3 на ЕКЧП. Во другите два случаја апликациите пред ЕСЧП биле отфрлени како неосновани бидејќи на апликантите не им се заканувало директно осуда на смртна казна. Ајнхорн во САД каде што се барало негова екстрадиција бил осуден, во отсуство на доживотен затвор поради убиство на својата партнерка, додека, пак, Демир се жалел дека во Турција како член на Курдската работничка партија (ПКК) бил изложен на феноменот „редица на смртта“ со фактот што лидерот на оваа партија бил осуден на смрт, меѓутоа Турција во тоа време веќе ја имало укината смртната казна.

Освен опасноста од изложување на „редиците на смртта“, друга основа по која ЕСЧП утврдил дека доколку екстрадицијата кон одредена држава би било дозволена, тогаш би било повредено

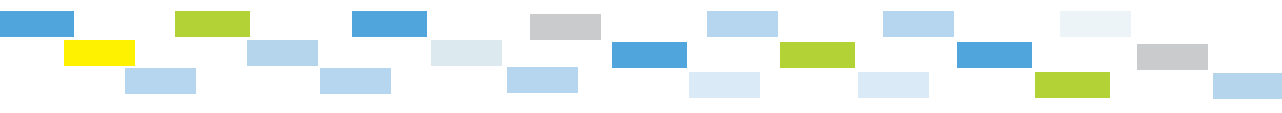
правото на апликантот на заштита од мачење, нечовечно или поничувачко постапување или казнување е опасноста од изложување на погубување преку каменување. Таков е случајот *Jabari v. Turkey (Application no. 40035/98, Judgement of 11 July 2000)*, во кој апликантката се жалела дека ако биде екстрадирана на нејзината држава – Иран, таа би била осудена на смрт со каменување поради тоа што била во врска со оженет маж. Нејзе и било даден статус на бегалец од УНХЦР кој исто-така, утврдил дека евентуалната нејзина екстрадиција во Иран би значело повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Во случајот *Bader and Kanbor v. Sweden (Application no. 13284/04, Judgement of 8 November 2005)*, семејството сочинето од четирите апликанти се жалело на фактот што Шведска им го одбила барањето за азил и наредило депортација на целото семејство и нивно враќање во Сирија каде што таткото на семејството во отсуство бил осуден на смрт поради инволвираност во извршено убиство. Судот утврдил дека судењето против апликантот не ги исполнува стандардите на фер и непристрасно судење, и поради тоа, евентуалната депортација на целото семејство би ги изложило сите нив на опасност на извршување на смртната казна, односно на повреда на членовите 2 и 3 на ЕКЧП.

Исто така интересен е случајот *Rrapo v. Albania (Application no. 58555/10, Judgement of 25 September 2012)*, во кој апликантот бил државјанин на Албанија и на Соединетите Американски Држави, истиот бил екстрадиран во САД каде му се судело за повеќе тешки кривични дела од кои за едното било предвидено и смртна казна. Апликантот се жалел уште кога бил во притвор во Албанија дека неговите права гарантирани со ЕКЧП биле прекршени со тоа што се прифатило екстрадиција во САД каде би можел да се осуди на смртна казна. Се жалел дека биле повредени членовите 2 и 3 од ЕКЧП и членот 1 од Протоколот 13 кон ЕКЧП. Судот не утврдил повреда на ниту еден од овие членови бидејќи во барањето за екстрадиција стоело дека бараното лице нема да се изложи на опасност од смртна казна ниту, пак, на тортура. Меѓутоа, Судот утврдил прекршување на членот 34 (право на индивидуална жалба) поради тоа што иако Судот оценил дека екстрадицијата не треба да се дозволи, сепак, Министерството за правда пристапило кон екстрадиција на лицето.

Во случајот *Al Nashiri v. Poland (Application no. 28761/11, Judgement of 24 July 2014)*, апликантот се жалел дека бил изложен на мачење и на опасност да биде погубен поради тоа што бил приведен во „затвор“ на ЦИА во Полска а потоа пренесен во Гвантанамо Беј во Куба како осомничен за тероризам. Судот утврдил дека на апликантот, со тоа што Полска дозволила истиот да се пренесе од страна на ЦИА во Гвантанамо Беј, му се прекршени правата од членовите 2 и 3 на ЕКЧП, со оглед на веројатните можности лицето да биде осудено на смрт. Според членот 46 на Конвенцијата, ЕСЧП барал од Полска итно да побара од САД гаранции дека нема да се изрече смртна казна спрема апликантот. Понатаму, Судот утврдил дека Полска не ги исполнила своите обврски во однос на членот 38 од Конвенцијата (во кој се бара ефективно разгледување и истражување на случајот на повреда на човековите права). Судот утврдил и повреда на членот 3 (заштита од мачење, нечовечно или поничувачко постапување или казнување), членот 5 (право на слобода и сигурност), членот 8 (право на почит спрема приватниот и семејниот живот), членот 13 (право на ефикасен правен лек), како и членот 6 став 1 (право на правично судење).

Еден од поинтересните случаи од оваа област е познатиот случај *Ocalan v. Turkey (Application no. 46221/99, [GC] Judgement of 12 May 2005)*. Како што е добро познато, Оџалан бил лидер на ПКК, нелегалната партија на Курдите кои во Турција и во други места се борат за да основат нивна независна држава. Оџалан кој бил обвинет за тероризам и сепаратизам, бил киднапиран од аеродромот во Кенија и однесен во Турција каде бил осуден на смрт во 1999 година. Во



2002 година Турција ја укинала смртната казна по што казната за Оџалан била преиначена во доживотен затвор. Апликантот се жалел на повреда на повеќе членови на ЕКЧП во однос на неговите права, меѓу кои и членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Во однос на изречената смртна казна Судот утврдил дека членот 2 не бил повреден ниту, пак, бил повреден членот 3 во вид на мачење извршено со извршување на смртната казна поради фактот што смртната казна никогаш не била извршена. Сепак, Судот утврдил повреда на членот 3 во однос на изрекувањето на смртната казна бидејќи сметал дека самото изрекување на таа казна и неколкугодишното очекување на апликантот дека ќе биде погубен, претставува повреда на правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Судот не утврдил повреда на членот 14, односно забраната за дискриминација во однос на изрекувањето на смртната казна.

Заклучно по ова прашање, во случајот *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (Application no. 61498/08, Judgement of 2 March 2010)*, ЕСЧП утврдил дека ставот на судот во однос на смртната казна еволуирал од донесувањето на Конвенцијата преку протоколите број 6 и 13, и според тоа, таквата казна не се смета само за повреда на членот 2 туку се смета и за нечовечна или понижувачка казна и според тоа претставува повреда на членот 3 на Конвенцијата.

## **4.2. Исклучоци од членот 2 на ЕКЧП: дозволена употреба на апсолутно неопходна сила од страна на државните органи**

Во однос на исклучоците предвидени во ставот 2 на членот 2 на ЕКЧП, во судската практика на ЕСЧП се утврдени два принципа на дозволена употреба на сила што државите се должни да ги исполнуваат.

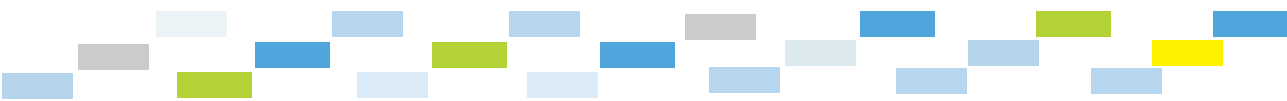
### **4.2.1. Неопходност**

Првиот принцип е принципот на неопходност. Како што веќе беше објаснето погоре, употребата на смртоносна сила од страна на државните органи е дозволена само во исклучителни околности кога таа сила е апсолутно неопходна во одбрана на секој поединец од незаконско насилство, при апсење според закон или спречување на бегство на лице уапсено врз основа на закон и при законско спречување на немир или бунт.

Прашањето на апсолутната неопходност на употреба на сила за првпат детално се уредува во случајот *Mc Cann and Others v. the United Kingdom (Application no. 18984/91, [GC] Judgement of 27 September 1995)*, во кој Судот утврдил дека: „членот 2 предвидува исклучок од заштитата на правото на живот само кога тоа е „апсолутно неопходно“ што значи дека треба да се спроведе постриктен и подлабок тест на неопходност во споредба со тестот кој се спроведува за да се утврди дали дејствувањето на државата е неопходно во едно демократско општество според ставот два на членовите 8 и 11 на ЕКЧП (пара.149)“. Во овој случај се работи за смртта на три лица, членови на ИРА за кои постоело сомневање дека имаат далечински управувач со кој би активирале бомба, па лицата биле застрелани на улица во Гибралтар од Специјалната воздушна служба. Судот утврдил дека операцијата можела да биде подобро планирана и контролирана без потреба да се застрелаат осомничените.

Во случајот *Andreou v. Turkey (Application no. 45653/99, Judgement of 22 September 2009)*, Судот утврдил повреда на членот 2 на ЕКЧП со тоа што употребата на смртоносна сила од државниот орган не била апсолутно неопходна и не можело да се оправда со исклучоците предвидени во ставот 2.

Во случајот *Perisan and Others v. Turkey (Application no. 12336/03, Judgement of 20 May 2010)*, Судот утврдил дека силата која се употребила од државните претставници со цел да се спречи бунт во затвор како резултат на што осум осуденици биле убиени, не била апсолутно неопходна и не можело да се оправда според исклучоците предвидени во членот 2 став 2 на ЕКЧП.



Во случајот *Putintseva v. Russia* (Application no. 33498/04, Judgement of 10 May 2012), Судот утврдил дека силата употребена за да се спречи млад војник да избега од војската при што истиот бил убиен не била апсолутно неопходна ниту, пак, дозволена според членот 2 на ЕКЧП.

Според членот 2 на ЕКЧП употребата на апсолутно неопходна смртоносна сила од државниот орган може да биде оправдано, меѓутоа, тоа не претставува неограничено право на полицијата да употребува оружје често и во секакви околности (European Court of Human Rights, 2013, стр. 2).

Во случајот *Nachova and Others v. Bulgaria* (Application nos. 43577/98 and 43579/98, [GC] Judgement of 6 July 2005), Воената полиција на Бугарија убила членови на семејството на апликантите во обид да ги приведе самите апликанти. Судот утврдил повреда на членот 2 и во однос на заштитата на правото на живот, но и во однос на недоволниот придонес на државата во истрагата за убиствата на тие лица. Судот утврдил дека полициските службеници треба да бидат тренирани да употребат сила само во исклучителни случаи и да разберат дека правото на живот е основно право на човекот кое не смее да се прекрши.

Во случајот *Soare and Others v. Romania* (Application no. 24329/02, Judgement of 22 February 2011), Судот утврдил повреда на членот 2 (со ставање на опасност на човечкиот живот и недоволно истражување на околностите после настанот) како и на други членови на ЕКЧП. Случајот се однесува на приведувањето на 19-годишно лице кое сакајќи да избега било застрелано во главата. Преживеало, меѓутоа останало полупарализиран.

Во случајот *Gorovenky and Bugara v. Ukraine* (Application nos. 36146/05 and 42418/05, Judgement of 12 January 2012), Судот утврдил повреда на членот 2 на ЕКЧП поради тоа што државните власти не го оцениле соодветно полицаецот пред да му дадат дозвола да управува со оружје. Полицаецот застрелал две лица додека не бил на должност.

#### 4.2.2. Пропорционалност

Вториот принцип во однос на правото на живот утврден во практиката на ЕСЧП е принципот на пропорционалност, кој иако не се предвидува изречно во самиот член 2 на Конвенцијата, сепак, истиот е видливо вграден во практиката на Судот.

Во случајот *Wasilewska and Kalucka v. Poland* (Application nos. 28975/04 and 33406/04, Judgement of 23 February 2010), Судот утврдил повреда на членот 2 во однос на смртта на осомничен за тероризам. Судот навел дека Полска не изнела никаков доказ или коментар во врска со пропорционалноста на употребената сила, организацијата на полициската операција или, пак, одговор на прашањето дали државата ги презела сите мерки да го заштити и гарантира правото на живот од арбитразната употреба на сила од државните органи.

Во случајот *Finogenov and Others v. Russia* (Application nos. 18299/03 and 27311/03, Judgement of 20 December 2011), кој се однесува на заложничката драма во театарот Дубровка во Москва, при што бил употребен гас за да се фатат терористите и да се ослободат заложниците, Судот утврдил дека членот 2 не е прекршен со донесувањето на одлука да се употреби сила и гас при совладувањето на терористите. Сепак, Судот утврдил повреда на членот 2 во однос на организацијата на операцијата за спасување на заложниците, како и во однос на неефикасно истражување и гонење на лицата одговорни за лошо изведената спасувачка операција.

### 4.3. Позитивни и процедурални обврски за заштита на правото на живот

Членот 2 на ЕСЧП предвидува позитивни обврски за државите како и процедурални обврски во врска со позитивните обврски.

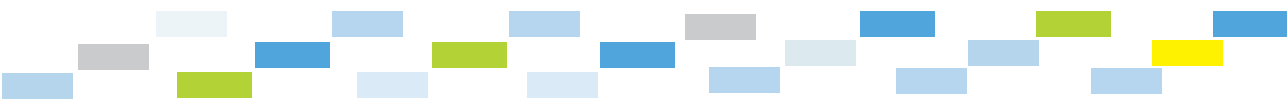
Според позитивните обврски, не е доволно државата да се воздржи од повреда на правото на живот, туку треба да преземе соодветни чекори да го заштити и гарантира правото на живот на лицата преку спроведување на одредбите од кривичното право поддржано со машинерија на спроведување на законите. Сепак, обврските кои произлегуваат од членот 2 треба да се толкуваат на тој начин што нема да наметнат невозможен или непропорционален товар на државата која треба да го заштити правото на живот. Притоа, Судот мора да се увери дека државните власти знаеле или требале да знаат дека постои непосредна и блиска опасност за повреда на правото на живот на одреден поединец или група како резултат на кривични дела извршени од страна на трети лица, при што државите членки пропуштиле да ги преземат сите мерки за да се избегне таквата опасност (случајот *Osman v. the United Kingdom*, Application no. 23452/94, [GC] Judgement of 28 October 1998).

Во случајот *Osman*, наведен погоре, таткото бил убиен пред очите на неговиот син а синот бил повреден од страна на еден учител кој бил инволвиран и во други насилни инциденти и како резултат на тоа претходно бил суспендиран после извршената психијатриска анализа. Сепак, во овој случај Судот не утврдил прекршување на членот 2 во однос на позитивните обврски на државата за заштита на правото на живот бидејќи апликантите не успеале да докажат дека државните органи знаеле или требале да знаат дека животот на детето и на неговиот татко биле во директна опасност од страна на напаѓачот. Слично, во случајот *Berü v. Turkey* (Application no. 47304/07, Judgement of 11 January 2011), апликантите не успеале да докажат дека државните органи имале можност да знаат и според тоа да превенираат напад од опасни кучиња како резултат на што едно дете го загубило животот.

Во случајот *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey* (Application no. 19986/06, Judgement of 10 April 2012), Судот утврдил прекршување на позитивните обврски на државата кои произлегуваат од членот 2, бидејќи детето на апликантот замрзвало до смрт обидувајќи се да стигне дома пешки откако на училиште завршиле порано со наставата поради невремето кое го зафатило местото, а општинското комбе што ги носело децата на училиште не стигнало навреме и не било информирано дека наставата завршила порано. Судот утврдил дека со тоа што државните органи не се координирале подобро во врска со нивните обврски детето настрадало, со што државните органи не ги исполниле своите обврски да го заштитат правото на живот на детето. Слично, во случајот *Kayak v. Turkey* (Application no. 60444/08, Judgement of 10 July 2012), едно дете било задавено во школскиот двор, при што Судот утврдил дека училиштето, како јавна установа, не ги преземало сите потребни мерки да ги обезбеди просториите каде се наоѓаат учениците со што ги повредил позитивните обврски во врска со заштитата на правото на живот.

Членот 2 предвидува и позитивни обврски во врска со процедуралните аспекти кои се однесуваат на обврската на државата ефективно да го истражува и гони прекршувањето на одредбите на Конвенцијата. Овие позитивни обврски во врска со постапката на гонење на сторителите на убиства опфаќаат повеќе аспекти.

*Првиот аспект* се однесува на обврската истрагата да биде независна, непосредна, експедитивна, да покаже капацитет за утврдување на фактите, како и да дозволи пристап на јавноста и на лицата блиски на жртвата на делото. Особено е важно тука да се истакне дека на овој начин во практиката на ЕСЧП се утврдени меѓународно признатите права на жртвата, меѓу кои спаѓа правото активно да учествува во кривичната постапка водена против обвинетиот за стореното кривично дело. Така, во случајот *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*



(Application no. 46477/99, Judgement of 14 March 2002), во кој се работи за двојно убиство извршено од опасен осуденик на денот на неговото ослободување, Судот утврдил повреда на членот 2 по две основи: *прво*, истражните органи немале можност да повикуваат сведоци за настанот и истите да ги натераат да сведочат иако имале законска обврска за сведочење, и *второ*, судењето било затворено за јавноста, при што семејствата на жртвите можеле да следат само три судски рочишта. Слично, во случајот *Seidova and Others v. Bulgaria* (Application no. 310/04, Judgement of 18 November 2010), во кој сопругата и синот на жртвата биле отстранети од судницата, Судот утврдил повреда на членот 2 во однос на ефикасноста на истрагата поради фактот што на апликантите не им се дозволило да присуствуваат и да придонесат во истата. *Kolevi v. Bulgaria* (Application no. 1108/02, Judgement of 5 November 2009), е друг интересен случај во кој Судот утврдил прекршување на членот 2 поради отсуство на сериозни активности на обвинителите во рамките на истрагата што резултирало со неуспех на гонењето на сторителите на убиството на апликантите бидејќи обвинителот кој вршел надзор на истрагата бил највисокиот државен јавен обвинител, осомничен од семејството на жртвата дека токму тој е креаторот на планот за неговото убиство.

*Вториот аспект* на позитивната обврска која се поврзува со процедуралните аспекти на гонењето на убиството како дело кое го повредува правото на живот, е обврската на државните органи да демаскираат секаков расистички мотив на делото преку утврдување дали етничката, верската или друг вид на омраза играла важна улога во сторувањето на делото. Со ова, државата се обврзува ефективно да го гони криминалот од омраза, имајќи предвид дека повеќето дела од омраза се од насилна природа (Димитриева, 2016). Така, во случајот *Angelova and Iliev v. Bulgaria* (Application no. 55523/00, Judgement of 26 July 2007), Судот утврдил повреда на членот 14 (забрана на дискриминација) во врска со членот 2 (право на живот) поради тоа што бугарските државни органи не ги истражувале расистичките мотиви зад убиството на блиските лица на апликантите.

*Третиот аспект* на позитивните обврски поврзани со процедуралните аспекти на гонењето на убиствата се однесуваат на ефективното истражување на убиства кои се случиле за време на настани кои опфаќаат поширока јавност. Така, во случајот *Sandru and Others v. Romania* (Application no. 22465/03, Judgement of 8 December 2009), Судот утврдил повреда на членот 2 поради тоа што државните органи не спровеле ефективна истрага после насилната репресија на антикомунистичките протести од 1989 година. Судот утврдил дека државата не го истражувала ефективно насилството изведено од државните органи во овој масовен настан.

Во случајот *Jularić v. Croatia* (Application no. 20106/06, Judgement of 20 January 2011) и случајот *Skendžić and Krznarić v. Croatia* (Application no. 16212/08, Judgement of 20 January 2011), Судот, исто така, утврдил повреда на членот 2 во однос на истрагите спроведени од државните органи во врска со насилствата во „Татковинската војна“ во кое време лица од семејствата на апликантите биле убиени од парамилитарни единици или исчезнале откако биле приведени од полицијата. Притоа Судот утврдил дека државните органи во Хрватска не ги истражувале ефективно овие настани како и дека имало конфликт на интереси. Овие два случаја се однесуваат на проблемот на исчезнатите лица како и незаконските убиства за време на меѓународни или домашни вооружени конфликти и војни.

Во однос на позитивните обврски поврзани со кривичната постапка, во однос на членот 2 државите се должни да го гарантираат правото на живот особено во деликатни ситуации како што е, на пример, притворот. Има повеќе случаи во практиката на ЕСЧП во врска со смртта на притворените лица при што се утврдиле позитивните обврски на државата во овој контекст. Така, во случајот *Salman v. Turkey* (Application no. 21986/93, [GC] Judgement of 27 June 2000), Судот утврдил суштествена повреда на членот 2 во однос на сопругот на апликантката кој бил приведен и умрел во притвор. Овој е еден меѓу водечките случаи во кои Судот потсетува дека „[к]ога лице кое е во добра здравствена состојба е задржано од полицијата, а по неговото ослободување е утврдено

дека има повреди, товарот паѓа на државата да даде веројатно објаснување како настанале тие повреди“. Истиот став Судот го потврдил и во случајот *Velikova v. Bulgaria (Application no. 41488/98, Judgement of 18 May 2000)*, во кој повторно се работи за смрт која настапила за време на притвор. Судот, потсетувајќи на претходно воспоставениот став, утврдил дека: „[п]ри процена на доказите, општите принципи применети во случаите биле да се примени стандардот на доказ „вон секое сомневање“. Таков доказ може да произлезе и од паралелно постоење на доволно јаки, јасни и конзистентни заклучоци или од слични несоборливи претпоставки на факти. Кога настаните се целосно или во голема мера во доменот на властите, како што се случува кога лице е задржано од полицијата, јака претпоставка на факти се појавува во однос на повредите и смртта која настапила кај задржаните лица. Секако, товарот на докажување може да се смета дека паѓа врз властите за да дадат задоволително и убедливо објаснување“ (пара.70).

Како што претходно беше објаснето, обврската на државата да го гарантира правото на живот на поединците вклучува и обврска да се заштити *човековата околина* од загадување што би можело да предизвика смрт на кое било лице. Така, во случајот *Öneryıldız v. Turkey (Application no. 48939/99, [GC] Judgement of 30 November 2004)*, апликантите се жалеле бидејќи лица од нивните семејства починале како резултат на експлозија на метан во депонијата на отпадоци близу до која тие живееле. Во овој случај, Судот утврдил повреда на позитивната обврска да се заштитат животите на граѓаните согласно со членот 2. Исто така, утврдена е повреда на членот 2 врз основа на недостаток на соодветна правна заштита. Турските власти не ги информирале граѓаните кои живееле близу до депонијата за опасноста која ги демнела, ниту, пак, презеле мерки да ги дислоцираат куќите, туку ефективно го толерирале постоењето на нелегалната населба (Димитриева, 2016, стр. 28). Ова е еден меѓу водечките случаи во кои ЕСЧП воспоставува конкретни должности за државите за грижа за еколошките феномени, поврзувајќи ги опасностите кои произлегуваат од нив со правото на живот кое државата мора да го гарантира.

Во претходниот дел на ова Глава беше објаснето дека државата е должна да го заштити правото на живот на осудените лица и преку превенција на самоубиството кај осудените лица. Во практиката на ЕСЧП неколку случаи ја потврдуваат оваа должност. Во оваа смисла, треба да се направи разлика помеѓу случаите кои беа споменати а во кои ментално здрави лица донесуваа одлука за самоубиство и случаите во кои лица кои се во затворски или здравствени институции посегнуваат по својот живот а притоа не се во здрава ментална состојба разумно да донесуваат таква одлука (Korff, 2006, стр.73).

Во случајот *Keenan v. the United Kingdom (Application no. 27229/95, Judgement of 3 April 2001)*, осуденото лице Кинан бил осуден на казна затвор за тешко кривично дело. Тој имал историја на ментално заболување. Во затворот едно време престојувал во амбулантното одделение, а потоа бил преместен во друга просторија каде престојувал со други лица. Во меѓувреме тој нападнал двајца членови од затворскиот персонал, по што бил казнет да престојува во самица, каде што извршил самоубиство со бесење. Неговата мајка се жалела пред ЕСЧП дека на синот му било повредено правото на живот како и други права од ЕКЧП. Судот не утврдил повреда на членот 2 бидејќи утврдил дека затворските власти „во целина соодветно одговориле кон потребите на осуденикот со тоа што долго време го држеле во амбулантното одделение и под надзор кога покажувал знаци на суицидност, и според тоа, суштествените одредби на членот 2 не биле прекршени“ (пара.102). Сепак, Судот утврдил повреда на членот 3 со тоа што третманот на Кинан не ги задоволил стандардите поставени со овој член на Конвенцијата, како и повреда на членот 13 во однос на тоа што и самиот осуденик, но и апликантот во случајот имале многу ограничени правни лекови да реагираат прво кон казната дадена на осуденикот, а потоа и на фактот што тој се самоубил во затворот.



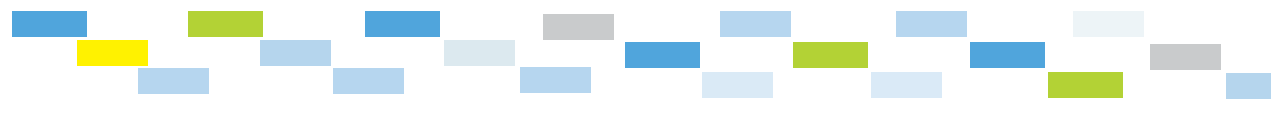
Во однос на заштитата на правото на живот во случаи на лекарски пропусти и грешки, важно е да се каже дека ЕСЧП утврдил дека во позитивните обврски на државите во однос на гарантирањето на правото на живот спаѓа и обврската здравствените установи да имаат правилници за заштита на правото на живот на своите пациенти, а државата има обврска да воспостави судски постапки во кои ефективно ќе се истражат причините за настапување на смртта како и одговорноста за тоа (случајот *Erikson v. Italy, Application no. 37900/97, Decision of 26 October 1999*). Во истиот случај Судот утврдил дека државата има и процедурални обврски да гарантира ефективна и сеопфатна истрага кога има индикации дека може да има кривична одговорност за смртта на пациентот. Меѓутоа, интересно е што во повеќето од случаите од оваа природа, што биле иницирани пред ЕСЧП, при што освен случајот *Erikson*, наведен погоре, вредно е да се споменат и случајот *Powell v. the United Kingdom (Application no. 45305/99, Decision of 4 May 2000)* и случајот *Calvelli and Ciglio v. Italy (Application no. 32967/96, [GC] Judgement of 17 January 2002)*, Судот не бил во можност да утврди повреда на членот 2 на ЕКЧП поради формалниот факт што апликантите во сите три случаи не ги искористиле сите правни лекови и постапки кои се предвидени во домашното законодавство поради што Судот формално бил должен да ја отфрли жалбата.

#### 4.4. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 3 на ЕКЧП

Во однос на заштитата на правото на живот во нашата држава трите водечки случаи против неа пред ЕСЧП се следните: случајот *Sasò Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 49382/06, Judgement of 19 April 2012)*, случајот *Kitanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 15191/12, Judgement of 22 January 2015)*, и случајот *Kitanovska Stanojkovic and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 2319/14, Judgement of 13 October 2016)*.

Во случајот *Sasò Gorgiev*, наведен погоре, апликантот се жалел против државата дека полицискиот резервист Р.Д. преземал активност која можела да го загрози неговиот живот. Резервистот пукал и го погодил во гради Горгиев кој потоа бил во тешка здравствена состојба. На резервистот му било судено во отсуство, а по негово барање постапката се повторила и тој бил осуден на казна затвор од две години која нема да се изврши доколку тој не стори ново кривично дело во период од четири години. Горгиев се впуштил во парнична постапка да добие отштета каде што тој го тужел Министерството за внатрешни работи за фактот што резервистот наместо да биде на работа бил во бар. Не добил отштета бидејќи домашните судови оцениле дека делото требало да биде извршено при вршење на службена должност за да постои одговорност на МВР. Горгиев безуспешно се жалел до Апелациониот суд и до Врховниот суд. ЕСЧП му дал приоритет на овој предмет и одлучил итно да го разгледа како водечки случај во однос на членот 2. Притоа, Судот утврдил повреда на членот 2 укажувајќи дека Горгиев бил тешко повреден и само поради тоа што имал среќа во несреќата не починал. И во други случаи Судот утврдил дека членот 2 може да биде повреден и кога смртта не настапила (случајот *Makaratzis v. Greece*, наведен погоре). Судот утврдил дека противправното однесување на резервистот потпаѓа под одговорност на државата. Тој едногласно утврдил повреда на суштинскиот дел од членот 2, а не го разгледал прашањето дали процедуралниот дел на членот 2 бил повреден, бидејќи на тоа Горгиев не се повикал.

Во случајот *Kitanovski*, наведен погоре, апликантите Александар Китановски и Тихомир Китановски се жалеле дека полициските службеници го довеле во опасност животот на првиот жалител, лошо го третирале, како и дека немало ефикасна истрага за настанот. Имено, тие се жалеле во согласност со членот 2 од Конвенцијата дека животот на првиот жалител бил доведен во опасност, како и дека тој бил лошо третиран од страна на полициските службеници, кои го тепале со палки, го удирале и клоцале по лицето, главата, stomакот и грбот. Тие понатаму се жалеле според овој член дека немало ефективна истрага по нивните наводи од страна на јавниот обвинител бидејќи истиот не донел формално решение за отфрлање на кривичната пријава, а како што налага Законот за кривична постапка. Во овој случај ЕСЧП го повторил ставот дека легитимната цел при вршење на законско апсење може да оправда ставање на човечки живот во ризик само при околности на апсолутна нужност. Смета дека во принцип не може да има таква нужност онаму каде е познато

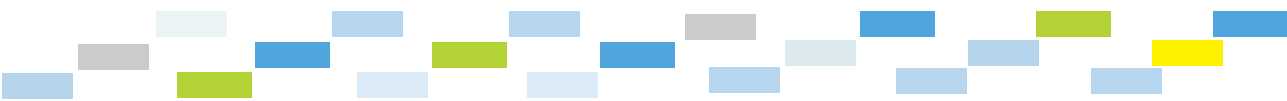


дека лицето кое треба да биде уапсено не е закана по животот или телото и не е осомничен за вршење на насилно дело, дури и доколку пропуштањето да се употреби смртоносна сила може да доведе до резултат да се изгуби можноста да се уапси бегалецот. Според изнесените факти, Судот заклучува дека во односниот случај, употребата на потенцијално смртоносна сила не била апсолутно потребна во смисла на членот 2 став 2 од Конвенцијата. Според тоа, првиот жалител бил жртва на повреда на овој член во неговиот суштински аспект. Судот, исто така, утврдил повреда на процедуралниот дел на членот 2 како и повреда на суштинскиот и процедуралниот дел на членот 3 на ЕКЧП.

Во случајот *Kitanovska Stanojkovic and Others*, наведен погоре, се работи за криминален настан кој се случил на 25 октомври 2011 година, во кој две лица со црни маски на главите влегле во домот на апликантите со намера да извршат кражба. Тие со удари на В.К., сопруг и татко на апликантите, како и на првиот апликант, им нанеле тешки телесни повреди. Како последица на тие удари, на 1 ноември 2011 година В.К. починал. По инцидентот, првиот апликант бил примен во болница каде останал на интензивна нега до 4 ноември 2011 година. Во постапката пред домашните судови, Основниот суд во Скопје ги огласил С.Г. и Ф.Т. за виновни за разбојништво и врз основа на членот 237 (4) во врска со став 1 од Кривичниот законик, ги осудил на казна затвор во траење од шест и пет години, соодветно. Оваа пресуда била потврдена и од Апелациониот суд во Скопје. Извршувањето на казната затвор кон малолетникот Ф.Т., кој истата требало да ја издржи во Затворот за малолетници во Охрид, не се остварило за околу 18 месеци бидејќи малолетникот не се појавил во затворот. После 18 месеци истиот бил лишен од слобода и започнал со издржувањето на казната. ЕСЧП утврдил применливост на членот 2 на ЕКЧП. Притоа, Судот потсетил дека членот 2 им наложува обврска на државите да го обезбедат правото на живот преку воспоставување на систем на кривично правни одредби кои ќе овозможат ефикасно одвраќање од заканите по правото на живот, поддржани од механизам за спроведување на законот поради превенција, сузбивање и казнување на оние кои ги повредиле таквите одредби. Постапувањето во согласност со обврските на државата кои произлегуваат од членот 2 од Конвенцијата, претпоставува домашниот правен систем да го демонстрира сопствениот капацитет за спроведување на кривичното законодавство спрема оние кои спротивно на законот одзеле нечиј живот. Судот утврдил повреда на членот 2 на ЕКЧП во однос на процедуралните обврски за државата и притоа објаснил: „[в]рз основа на фактите на случајот, Судот смета дека властите на државата повикана на одговорност не постапиле со потребно внимание при извршувањето на казната затвор која му била изречена на Ф.Т. Одолговлекувањата [...], кои во целост се должат на надлежните органи, не може да се сметаат за разумни. Специфичните околности на случајот од надлежните органи барале побрза реакција. Од овие причини, Судот смета дека системот на државата повикана на одговорност во однос на извршувањето на затворските казни, не се покажал како ефикасен во конкретниот случај. Неоправданите одолговлекувања во извршувањето на пресудата не биле во согласност со обврската на државата од членот 2 од Конвенцијата независно од тоа дали Ф.Т., откако бил осуден, демонстрирал каква било насилност, односно непријателство во однос на апликантите“ (пара.33).

## 5. Предизвици при разгледувањето

Разгледувањето на случаите кои се однесуваат на повредата на членот 2 на ЕКЧП е повеќедимензионален момент кој опфаќа многу дилеми кои се отвораат при разгледувањето на секој поединечен случај. Најголем предизвик е фактот што постапката на утврдување на повредата треба да се гледа како целина, и во повеќе случаи се утврдува паралелно прекршување на правото на живот заедно со прекршувањето на правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.




Понатаму, предизвик претставува и фактот што во многу важни случаи ЕСЧП не бил во можност да утврди повреда на правото на живот и на другите права поради формалните недостатоци на случајот. А, сепак, се работело за важни случаи преку кои би можело да се воспостави важна практика во однос на суштинско значајни елементи на заштитата на правото на живот.

Третиот предизвик во однос на разгледувањето на судската практика во врска со правото на живот е начинот на кој случаите разгледувани пред ЕСЧП наоѓаат примена во домашното законодавство и во судската практика. Имено, не е доволно конкретниот случај да биде имплементиран и апликантите да добијат отштета (која притоа, исто така, тешко се добива бидејќи според домашното законодавство апликантот треба да побара повторување на постапката со цел да го добие правото утврдено со одлуката на ЕСЧП), туку е многу важно таа практика да се спроведува и во наредните случаи кои ќе се појават пред домашните судови и да се влијае да се промени пристапот кон правото за кое ЕСЧП утврдил повреда.

## 6. Системи на заштита и институционална рамка

Заштитата на правото на живот според националното законодавство се спроведува преку судските постапки кои се однесуваат на заштитата на животот и телото. Така, според Кривичниот законик, убиството е основно кривично дело против животот и истото во основен облик се казнува со 5 години затвор. Квалификуваните дела на убиство се казнуваат со најмалку 10 години затвор а може да се изрече и казна доживотен затвор. Кривичниот законик опфаќа и одредби за убиство сторено од благородни побуди, убиство на миг, наведување на самоубиство или помагање во самоубиство, убиство од негрижа, убиство на дете при пораѓање и противправно прекинување на бременост и присилена стерилизација. Кривичниот законик предвидува и други дела чии квалификувани облици опфаќаат настанување на смртта кај жртвата.

Во оваа смисла, правото на живот најпрво се заштитува преку системот на судска заштита на со Устав и закон гарантираните човекови права. Притоа, поради сериозноста на последиците кои повлекуваат сериозни казни кои може да одат до изречување на доживотен затвор, многу често судските постапки од овој вид се спроведуваат во три степени, пред основен, апелационен и Врховен суд. Во кривичната постапка постојат повеќе правни лекови кои може да се употребат во смисла на заштитата на правото на живот, како што е правото на жалба против првостепена и второстепена судска одлука, и вонредните правни лекови повторување на судската постапка, барање за заштита на законитоста и вонредно преиспитување на правосилна пресуда. Во судењето на случаите на убиство, или обид за убиство, жртвата и нејзините блиски лица имаат право да учествуваат во кривичната постапка која се води со приклучување кон обвинението. Според Законот за кривична постапка жртвата на кривичното дело има посебно утврдена положба и права во самата постапка, меѓу кои спаѓаат споменатото право на активно учество во постапката, право да биде заштитено од секундарна виктимизација или од заканите од страна на сторителот, право на надоместок на претрпената штета, право да добие помош и поддршка за надминување на трауматичното искуство, право да се третира со почит и внимание од државните органи и други права. Според членот 53 став 3 на Законот за кривична постапка, во согласност со посебните прописи, жртвата на кривично дело за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години има право на: 1) советник на товар на буџетските средства пред давањето на исказ, односно изјава или поднесување на имотно-правно барање, ако има тешки психофизички оштетувања или потешки последици од кривичното дело, и 2) надоместок на материјална и нематеријална штета од државен фонд под услови и на начин пропишан со посебен закон, доколку надоместокот на штета не може да се обезбеди од осудениот (Калајџиев и Лажетиќ-Бужаровска, 2011).



Жртвата се приклучува кон гонењето на јавниот обвинител во кривичната постапка и активно учествува во истата, предлагајќи докази и спроведувајќи увид во доказите на спротивната страна. Жртвата или нејзините блиски даваат исказ во кривичната постапка како оштетени, и имаат процедурални права кои се однесуваат и на нивното имотно-правно барање, за дел од кое судот е должен да донесе решение во кривичната постапка. Доколку странките не се задоволни со одлучувањето по имотно-правното барање, се упатуваат во парнична постапка. Проблемот со овие одредби на Законот за кривична постапка е во фактот што и после осум години од донесувањето на овој Закон, правно сè уште не е решено прашањето на надоместок на материјална и нематеријална штета од државен фонд бидејќи истиот никогаш не беше формиран.

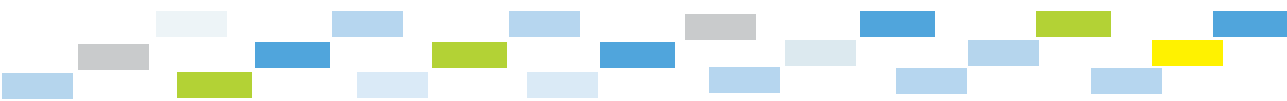
Преку граѓанската парнична постапка жртвата на повредата на правата кои произлегуваат од членот 2 на Европската конвенција за човекови права може да добијат надоместок за претрпената штета. Во граѓанска постапка тие може да бараат отштета и кога државните органи ги прекршиле гаранциите во врска со правото на живот и не ја надоместиле штетата на оштетениот со делото.

Правата кои произлегуваат од членот 2 на ЕКЧП жртвата може да ги побара и преку управна постапка од надлежните државни органи кои не ги исполниле позитивните и процедуралните обврски кои произлегуваат од членот 2. Така, при губење на животот поради лекарска грешка, освен кривичната постапка постои и управна постапка која треба да се следи со цел да се исцрпат сите правни механизми што законите ги предвидуваат за заштита на тоа право.

Правото на живот во национални рамки се гарантира и се заштитува примарно преку судската заштита и правосудните институции. Во овој однос, улогата на Уставниот суд е ограничена бидејќи истиот одлучува за заштитата на друг вид на права кои се поврзуваат со слободата на изразување и други гарантирани човекови права.

Друга институција која игра важна улога во подигањето на свеста за злоупотребата на власта која може да резултира и со губење на живот и со тоа повреда на членот 2 од ЕКЧП е Народниот правобранител, кој има механизми за идентификување на прекршувањето на човековите права и слободи, меѓутоа нема директна надлежност да ги гони сторителите на тие повреди.

Оттука, формално правно може да се каже дека државата ги исполнила законските обврски да предвидува механизми за законска заштита на правото на живот со тоа што во одредени и прецизни одредби предвидела кривични дела кои се однесуваат на одземањето на животот, како и јасни постапки и институции во кои жртвата може да се обрати во врска со гаранциите на правото на живот. Меѓутоа, во реалноста често постојат ситуации кога овие постапки и институции не ја вршат доследно својата дејност и затоа правото на живот на граѓаните се повредува. Како што веќе се воспостави, повредата на членот 2 од ЕКЧП не е исклучително врзана со самото убиство на жртвата, туку и со начинот на кој државата се справува со тоа. Така, доколку државата не ги презема сите мерки за ефективна истрага на настанот и пред органите на правдата не ги изнесе сторителите, тогаш таа, исто така, го повредува правото на живот на поединецот. Во тие случаи, откако ги искористила сите правни механизми предвидени во домашното законодавство, жртвата може да се обрати и пред меѓународните институции кои го штитат ова право. Тоа е, пред сè, Европскиот суд за човекови права како регионален механизам за членовите на Советот на Европа, а чија практика во овој однос беше анализирана во погоре. Освен ЕСЧП, поединецот може да се обрати и до универзалните механизми на заштита на правото на живот и тоа, пред Советот за човекови права на Организацијата на Обединетите нации и во Комитетот за човековите права при Организацијата на Обединетите нации. Овие механизми на заштита на правото на живот но и другите човекови права произлегуваат од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права кој го опфаќа и правото на живот.



Како што беше објаснето во првиот дел на оваа Глава, дефиницијата на правото на живот во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права е поширока од дефиницијата на истото право во Европската конвенција за човековите права. Во Општиот коментар на членот 6 на МПГПП, Комитетот за заштита на човековите права при Организацијата на Обединетите нации одредува неколку важни работи, и тоа:


- » Заштитата на правото на живот опфаќа повеќе димензии и е неделива од човековата личност. Овој член зборува посебно за заштитата и гаранцијата на правото на живот и за време на воени конфликти или геноцид, како и одговорноста која следи после тие дела. Членот, исто така, одредува важни правила во однос на земјите кои предвидуваат смртна казна, како, на пример, правото на осуденото лице на таква казна да бара помилување, како и забраната таквата казна да му се изрече на малолетник.
- » МПГПП не го опфаќа правото на живот на нероденото дете, што би било посебно проблематично во однос на правото на абортус и другите права поврзани со репродуктивното здравје.
- » МПГПП не го дефинира моментот на смртта, па затоа интерпретациите во овој однос варираат.
- » Употребата на оружје за масовно уништување или заканата со такво оружје според автентичното толкување на МПГПП е во директна спротивност со гарантираното право на живот.
- » МПГПП предвидува јасна забрана на арбитражно одземање на животот како и обврска да се заштити животот.
- » Во однос со другите членови на МПГПП, јасна е врската со забраната на мачење, бидејќи таквото постапување често може да предизвикува и губење на животот и на тој начин двете права се поврзуваат.
- » Правото на живот се става во корелација и со правото на слобода и безбедност на личноста бидејќи ригидните услови на лишување од слобода и на приведување често може да резултираат и во губење на животот (United Nations, 2015).

## 7. Резиме

Правото на живот е фундаментално право на човекот. Доколку ова право не се гарантира и заштитува, почитувањето на другите права предвидени во меѓународните документи и во националните законодавства би биле илузорни непостојни. Оттука, правото на живот е првото фундаментално право што се уредува со Европската конвенција за човековите права.

Европската конвенција за човекови права одредува дека правото на живот не може да се дерогира, и дека истата се гарантира со закон. Оттука произлегува и првата суштинска обврска на државите, да го заштитат ефективно правото на живот на нивните граѓани но и на секој поединец преку предвидување на јасни, прецизни, достапни и разбирливи правни норми кои забрануваат секаков вид на напад врз ова право. Тие законски одредби треба да предвидуваат и јасни механизми за заштита на правото на живот. Државите имаат позитивни обврски правото на живот да го гарантираат со закон, како и процедурални обврски кои бараат да постојат јасни и ефективни судски и административни механизми со кои субјектите, кои го повредуваат ова право, да бидат ефективно идентификувани, гонети и осудени во транспарентна и правична постапка.

Правото на живот не се дерогира ниту за време на воени или вонредни состојби. Заедно со правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, забраната на ропство и начелото на законитост, правото на живот се споменува во членот 15 на



ЕКЧП како право кое не може да биде дерогирано во ниту една околност. Единствен исклучок во овој контекст е смртта која настапила како резултат на дозволени воени операции.

Во членот 2 став 2 на ЕКЧП се предвидуваат исклучоци во кои одземањето на живот ќе се смета за оправдано. Според тој став оправдана е употребата на сила од страна на државните органи кога тоа е „апсолутно неопходно“: во одбрана на секој поединец од незаконско насилство, при апсење според закон или спречување на бегство на лице уапсено според закон, и при законско спречување на немир или бунт. При употреба на таква „апсолутно неопходна сила“ државата е должна да го образложи и објасни случајот како и да овозможи независна и ефективна истрага за можни пречекорувања или злоупотреба на овластувањата.

Практиката на Европскиот суд за човекови права воспоставила важни правила во однос на начинот на спроведување на членот 2 од ЕКЧП. Преку таа судска практика се утврдува почетокот и завршувањето на важењето на правото на живот. Така, во повеќе случаи Судот утврдил дека нероденото дете не е носител и не може да се повикува на гаранциите кои државата ги дава за заштита на правото на живот. Од друга страна, правото на живот не може да се интерпретира како нечие право на смрт, бидејќи државните органи се должни да го заштитат правото на живот на поединецот од секаква опасност, како и од можноста животот да биде одземен од благородни побуди. Државата е должна да го штити човечкиот живот од напади на трети лица, како и од последиците на еколошките катастрофи и од несовесните или погрешните лекарски интервенции.

Ставот кон смртната казна видливо се изменил низ децениите, на начин што после усвојувањето на Протоколите број 6 и 13 кон ЕКЧП, истата била укината и се забранило нејзино изрекување. Притоа, во многу случаи ЕСЧП утврдил повреда на членот 2 поради опасност од екстрадиција или, пак, извршена екстрадиција на поединецот во земјите каде смртната казна постои и се спроведува. Смртната казна не се смета само за повреда на правото на живот туку и на правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Судот, исто така, утврдил дека не е неопходно смртта на лицето да се случила за да се каже дека е повредено правото на живот. Ова право се смета за повредено и во случаи кога државата не го заштитила ефикасно правото на живот на поединецот и како резултат на тоа тој бил во непосредна опасност да настрада.

Механизмите за заштита на правото на живот опфаќаат, пред сè, судска заштита на ова право првично во домашните судски инстанции а потоа и во меѓународните, каде што освен ЕСЧП важна улога играат и универзалните механизми на Обединетите нации, особено Советот за човекови права и Комитетот за човекови права.

## Трета глава: Забрана на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

### 1. Поим за забрана за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување претставува фундаментално човеково право гарантирано со повеќе меѓународни документи и вградено во националниот правен систем на државите.


Од историски аспект може да се каже дека оваа забрана е релативно нова, имајќи предвид дека во минатото, употребата на тортурата била составен дел од казнено-правниот систем. Така, во инквизициската казнена постапка, употребата на тортурата било легално средство на обезбедување на докази. Во доказната постапка во тоа време, признавањето на вината се сметало како доказ над доказите (*probatio probatissima*), како полн доказ (*probatio plena*) и како кралица над сите докази (*regina probationem*), и оттука, употребата на тортура, нечовечно и сурово постапување било средство за да се постигне целта на обезбедување на признанието како таков доказ над доказите (Матовски, 2003; Лажетиќ-Бужаровска, Калајџиев, Мисоски, и Илиќ-Димоски, 2015). Во стариот и во средниот век казните кои се изрекувале на осудениците биле сурови и нечовечни а смртната казна редовно се изрекувала за голем број кривични дела (Марјановиќ и Каневчев, 2016; Камбовски, 2011).

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување како фундаментално право е придобивка на новиот век. Меѓународните документи за заштита на човековите права, заштитата од мачењето го регулираат како најосновно човеково право кое не може да се дерогира под какви било услови.

Така, членот 5 на Универзалната декларација за човековите права од 1948 година одредува дека: „[н]икој не смее да биде подложен на мачење или на свирепа, нечовечна или понижувачка постапка или казна“.

Членот 7 на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година одредува дека: „[н]икој не може да биде подложен на мачење или на свирепи, нехумани или понижувачки казни или постапки. Посебно е забрането некое лице да се подложи на медицински или научен експеримент без негова слободна согласност“.

Во Општиот комнетар бр. 20 на Организацијата на Обединетите нации од 1992 година кои се однесуваат на забраната на мачење, или друго сурово нечовечно или понижувачко постапување или казнување, Комитетот за заштита на човековите права забележува дека не е доволно забраната од членот 7 на МПГПП само формално да претставува кривично дело. Државите членки на МПГПП се должни да го информираат Комитетот за човекови права за законодавните, административните, судските и другите мерки кои ги преземаат со цел да забранат и да казнуваат такво постапување или казнување на нивните територии. Понатаму, во истите забелешки е опфатена обврска за државите членки да го информираат Комитетот за мерките кои ги преземаат за да ги информираат своите граѓани за забраната од членот 7



на МПГПП како и обврска да обезбедат обука за службениците кои работат во институции во кои најчесто се повредува правото уредено со членот 7, со цел да се превенира употребата на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Во 1984 година Обединетите нации усвоиле и посебна Конвенција против мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, во која тортурата се дефинира како: „дејство со коешто намерно се нанесува сериозна болка или страдање, било физички или ментално, на лице со цел добивање од него или од трето лице информација или признание, казнување на лицето за дело коешто тоа или трето лице го извршило или е осомничено дека го извршило, или заплашување или принудување на тоа лице или на трето лице, или, пак, од причина заснована врз дискриминација по која било основа, кога таквата болка или страдање се нанесува од страна на или на барање на или со знаење или премолчена согласност на службено лице или друго лице кое постапува во својство на овластено службено лице. Таа не опфаќа само болка или страдање коишто произлегуваат од коишто се својствени на или коишто се придружни на законските санкции“.

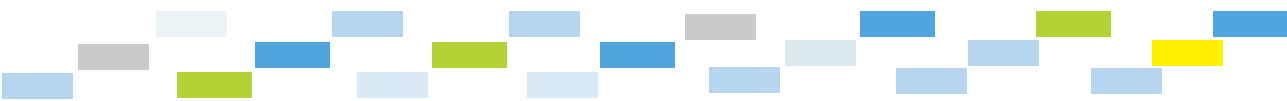
Во овој однос, треба да се има предвид и Факултативниот протокол кон Конвенцијата на Обединетите нации против мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување донесен во 2002 година, а стапил во сила во 2006 година, кој во суштина претставува важен инструмент во превенцијата и откривањето на дејствата на тортура во објектите кои служат како места на задржување на лица. Целта на овој Факултативен протокол „... е да се воспостави систем на редовни посети преземени од страна на независни меѓународни и национални тела на места каде што луѓето се лишени од слобода, со цел спречување мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“. Овој систем на редовни посети во суштина е преземен од веќе воспоставениот модел во земјите на Советот на Европа преку Комитетот за превенција на тортура кој се базира на Европската конвенција за спречување на мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување од 1989 година.

Членот 3 на Европската конвенција за човековите права одредува дека: „[н]икој не смее да биде подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“. Советот на Европа преку посебната Европска конвенција за заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување формирал посебен Комитет за превенција од тортура (КПТ) (Европска конвенција за заштита од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, 1989).

Освен во овие, правото на заштита од тортура е регулирано и во: женевските конвенции од 1949 година во кои употребата на мачење, нечовечно или понижувачко постапување и казнување е прогласено за воено злосторство, Римскиот статут на Меѓународниот кривичен суд, каде ова поведење е прогласено за злосторство против човечноста (анг. International Criminal Court, 1998), Правилата на Обединетите нации за минимални стандарди за постапување со затвореници од 1957 година, Кодексот на однесување на ООН за овластените службени лица задолжени за спроведување на Законот од 1979 година, Начелата на медицинската етика релевантни за улогата на медицинскиот персонал, особено лекарите, во заштитата на затворениците и притворените лица од мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување од 1982 година и Правилата на ООН за заштита на малолетни лица лишени од слобода од 1990 година.

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е регулирано и во домашното законодавство. Така, во членот 11 на Уставот се наведува дека „[ф]изичкиот и моралниот интегритет на човекот се неприкосновени. Се забранува секој облик на мачење, нечовечно или понижувачко однесување и казнување. Се забранува присилна работа“. Понатаму, во членот 54 од Уставот се наведува дека „... Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечно и понижувачко





постапување и казнување, на правната одреденост на казнивите дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповедта“.

Во Кривичниот законик во членот 142 кој гласи „Мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување“ е наведено дека:

„(1) Тој што во вршењето на службата, како и тој што наведен од службено лице или врз основа на негова согласност, ќе употреби сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин со намера да изнуди признание или некоја друга изјава од обвинетиот, сведокот, вештакот или друго лице, или кај друг ќе предизвика тешко телесно или душевно страдање за да го казни за кривично дело што го сторило или за што е осомничен тој или друго лице, или за да го заплаши или да го присили на откажување од некое негово право, или ќе предизвика такво страдање поради каков било облик на дискриминација, ќе се казни со затвор од три до осум години.

(2) Ако поради делото од став 1 настапи тешка телесна повреда или други особено тешки последици за оштетениот, сторителот ќе се казни со затвор најмалку четири години“ (Каневчев, 2015).

Покрај овој член во Кривичниот законик, како кривично дело се предвидени и дејствата на малтретирање кои се сторени при вршење на служба. Така, членот 143 пропишува дека: *„Тој што во вршењето на службата малтретира друг, го застрашува, го навредува или, воопшто, спрема него постапува на начин со кој се понижува човечкото достоинство и човековата личност, ќе се казни со затвор од една до пет години“.*

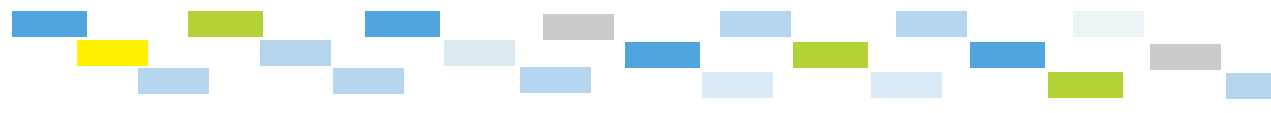
Во членовите 403-а и 404, исто така, е предвидена забрана за мачење. Во членот 403-а се наведува дека дејствата на мачење и на нечовечно и понижувачко постапување и казнување извршени при систематско уништување на цивилно население или, пак, според членот 404 во услови на војна, вооружен судир или окупација (и во двата члена) се казнуваат со затвор најмалку десет години или со доживотен затвор.

Кривичниот законик во членот 405 предвидува, исто така, забрана на мачење на ранети и болни лица во услови на војна и вооружен судир, а во членот 406 забранува мачење на лица кои се воени заробеници. Казна затвор од најмалку десет години или, пак, доживотен затвор е предвидено и во двата споменати члена. Нечовечното постапување со мигрантите при нивно криумчарење е посебно регулирано во членот 418-б.

Овие забрани се преземени од меѓународните документи кои ја уредуваат одговорноста за воени злосторства, злосторства против човештвото и за други меѓународни кривични дела, дел од кои беа спомнати во претходните параграфи.

Како што ќе се објасни во понатамошниот текст, забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување опфаќа широк спектар на дејства кои се прогласуваат за повреда на човековите права (Reidy, 2003, стр.9):

- » Постојат повеќе видови на поведенија и дејства кои претставуваат прекршување на оваа забрана.
- » Повеќе лица или субјекти може да се појават како прекршувачи на оваа забрана.
- » Постојат објективни и субјективни тестови за одредување дали е прекршена забраната.
- » Забраната опфаќа суштински аспекти како и процедурални аспекти на спроведувањето како што е, на пример, обврската да се истражат наводите за извршување на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

- 
- » Оваа забрана се повредува и преку активно преземање на одредени дејства меѓутоа, и преку преземање на специфични дејства кои се клучни да се гарантира заштитата од такво постапување или казнување.
  - » Оваа забрана одредува негативни и позитивни обврски: обврска за воздржување од такво постапување или казнување како и обврска да се преземат позитивни мерки кои ќе и гарантираат заштита на индивидуата од забранетото поведење.

Исто така, од клучна важност е да се одреди дека постои правило на минимален праг (*de minimis*) кое одредува дека секако поведење нема да се смета за повреда на оваа важна забрана. Во практиката на Европскиот суд за човекови права се прави јасна разлика и се одредува кога, всушност, почнува да важи тоа правило. Сепак, во повеќе случаи станало јасно дека правењето на таа разлика и определувањето на минималниот стандард за важењето на оваа забрана не е секогаш лесно (Reidy, 2003, стр.10).

Во понатамошниот текст ќе се анализираат елементите на заштитата од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување имајќи ги превид, пред сè, одредбите на ЕКЧП чија примена понатаму ќе се анализира преку судската практика на Европскиот суд за човекови права.

## 2. Конститутивни елементи на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Како што беше наведено погоре, членот 3 на Европската конвенција за човековите права одредува дека: „[н]икој не смее да биде подложен на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“. Со 14 зборови, ова е, всушност, една од најкратките одредби на ЕКЧП (Reidy, 2003, стр.8). Во тие 14 зборови, всушност, е опфатено едно од најсуштинските права на човекот кое опфаќа различни дејства, извршени од различни субјекти а кои повлекуваат различни правни последици како и субјективни и објективни, позитивни и негативни обврски во врска со гарантирањето на заштитата од таквото поведење.

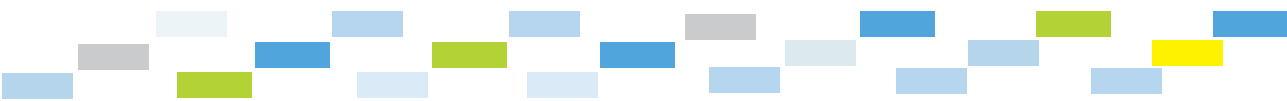
За да се дефинираат сите конститутивни елементи на оваа забрана мора да се направи разлика и да се определи односот помеѓу следните концепти:

- » Мачење,
- » Нечовечно,
- » Понижувачко,
- » Постапување, и
- » Казнување.

### 2.1 Тортура односно мачење

Важно е да се укаже на разликата помеѓу трите форми на извршување на противправното дејство, односно да се има предвид дека постојат утврдени разлики помеѓу поимите мачење, односно тортура, нечовечно постапување или казнување и понижувачко постапување или казнување. Притоа, доста е тешко да се разликува помеѓу мачење и нечовечно постапување или казнување, додека полесно е да се направи разлика помеѓу мачење и нечовечно постапување или казнување, од една страна, со понижувачко постапување или казнување, од друга страна.

Фактот што во членот 3 на ЕКЧП посебно се спомнуваат трите поими јасно укажува на намерата на пишувачите на Конвенцијата да направат јасна разлика помеѓу тие поими. Иако ги споменува како посебни поими, ЕКЧП не ги дефинира посебно трите форми на поведење, додека, пак, во



практиката на Европскиот суд за човекови права при дефинирањето на разликата помеѓу тие поими се употребува дефиницијата дадена во Конвенцијата на Организацијата на Обединетите нации против мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување која влезе во сила во 1987 година. Во оваа Конвенција тортурата се дефинира како:

„Дејство со кое што *намерно* се нанесува *сериозна болка или страдање*, било физички или ментално, на лице со *цел* добивање од него или од трето лице информација или признание, казнување на лицето за дело коешто тоа или трето лице го извршило или е осомничено дека го извршило, или заплашување или принудување на тоа лице или на трето лице, или, пак, од причина заснована врз дискриминација по која било основа, кога таквата болка или страдање се нанесува од страна на или на барање на или со знаење или премолчена согласност на *службено лице* или друго лице кое постапува во својство на *овластено службено лице*. Таа не опфаќа само болка или страдање коишто произлегуваат од, коишто се својствени на или коишто се придружни на законските санкции.“

Ваквата дефиниција определува четири суштински елементи на тортурата:

- » Интензитетот (сериозноста) на болката или страдањето што се нанесува;
- » Намерата, односно јасната умисла да се врши тортура;
- » Целта поради која истата се нанесува а која може да вклучи добивање информација, признание на вина, казнување, заплашување, принудување или дискриминација; и
- » Субјектот кој го нанесува е овластено службено лице.

Практиката на ЕСЧП одредува дека разликата помеѓу мачењето и другите форми на нечовечно постапување или казнување е во *интензитетот* на нанесената болка или страдање. Тој интензитет се одредува врз основа на следните критериуми (Reidy, 2003, стр.12):

- » Времетраењето на болката или страдањето;
- » Физичките или менталните последици;
- » Родот, возраста и здравствената состојба на жртвата; и
- » Начинот и методите на нанесувањето на болката и страдањето.

Притоа, родот, возраста и здравствената состојба на жртвата се земаат предвид посебно кога треба да се разликува помеѓу мачењето и нечовечното постапување или казнување во одредени случаи кога интензитетот на нанесената болка и страдање може да варираат, додека, пак, кога тој интензитет е висок, тогаш нема разлика во однос на субјективните карактеристики на жртвата и без разлика дали се работи за машки или женски пол, или за други карактеристики, заклучокот е дека е извршена тортура која се утврдува во однос на вреднувањето на другите карактеристики.

Првите случаи на тортура што се адресирани од страна на механизмите за спроведување на ЕКЧП се случаи против одредени држави, како, на пример, таканаречениот *Грчки случај* (*Government of Denmark v. the Government of Greece, France, Government of Norway v. the Government of Greece, Government of Sweden v. the Government of Greece and Government of the Netherlands v. the Government of Greece (Greek Case), Application nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Decision of 31 May 1968*) и случајот *Ireland v. the United Kingdom (Application no. 5310/71, Judgement of 18 January 1978)*, пред Комисијата за човекови права. Овие случаи ќе се анализираат во наредните наслови на оваа Глава.

Вториот битен елемент на мачењето е *умислата* за сторување на истата. Јасно е дека се бара директна умисла од сторителите, односно, субјективна одговорност која јасно ја определува намерата да се стори тоа дело.

Третиот битен елемент на мачењето е јасната цел поради која се нанесува страдањето или болката. Таа цел најчесто опфаќа добивање на информација, признание на вина, заплашување, принуда како и дискриминација која се извршува врз жртвата.

Мачењето вообичаено ја врши *овластено службено лице*. Така е поради фактот што мачењето историски се употребувала како техника на извлекување на важни инкриминирачки информации за време на истрагата во рамките на кривичната постапка. Тука се наоѓаат и најголемиот дел на случаи кои ги судел ЕСЧП. Меѓутоа, тоа не значи дека тортурата не може да се врши од лица кои не се носители на службена должност и овластувања. Мачењето се смета за *delicta communia*, односно за општо а не за посебно кривично дело кое може да го изврши секое лице (Камбовски, 2015, стр.746).

Меѓу поважните случаи кои ќе се анализираат од аспект на дефинирањето на мачењето се: случајот *Aksoy v. Turkey* (Application no. 21987/93, Judgement of 18 December 1996), случајот *Ilhan v. Turkey* (Application no. 22494/93, [GC] Judgement of 27 June 2000), случајот *Selmouni v. France* (Application no. 25803/94, [GC] Judgement of 28 July 1999), случајот *Akkoç v. Turkey* (Application nos. 22947/93 and 22948/93, Judgement of 10 October 2000), и случајот *Dikme v. Turkey* (Application no. 20869/92, Judgement of 11 July 2000), итн.

## 2.2 Нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Малтретирањето кое не ги исполнува стандардите за да се определи како мачење поради понискиот интензитет и различно поставената намера и цел на нанесување ќе се определи како нечовечно или понижувачко постапување или казнување (Reidy, 2003, стр.16).

Во *Грчкиот случај*, наведен погоре, Комисијата за човекови права одредува дека: „[п]оимот *нечовечно* постапување опфаќа најмалку такво постапување кое *намерно* предизвикува *тешко ментално или физичко страдање* кое во одредениот случај *не може да се оправда* – односно образложи“. Во истиот случај *мачењето* се дефинира како нечовечно постапување со цел да се добие информација или признание на вина, односно да се спроведе казна. Како *понижувачко* постапување или казнување во овој случај се смета постапување кое тешко го омаловажува лицето пред други или, пак, ја присилува индивидуата да постапува спротивно на својата волја.

Во другиот познат случај од оваа област, *Ireland v. the United Kingdom*, наведен погоре, Европскиот суд за човекови права одреди дека *мачењето* претставува умислено нечовечно постапување кое предизвикува многу сериозно страдање или болка, *нечовечното постапување* претставува предизвикување на интензивно ментално или физичко страдање, додека пак *понижувачкото постапување* претставува малтретирање со цел кај жртвата да се предизвикува чувство на страв, инфериорност, понижување со цел кршење на неговиот физички или морален отпор.

Во оваа смисла, јасно е дека разликата помеѓу мачењето и *нечовечното постапување или казнување* е тенка. Јасно е дека Судот одредува критериум на интензитет на болката или страдањето со цел да се прави квантитативна разлика помеѓу двете категории. Случаите во кои страдањето или болката се од висок и многу сериозен интензитет, се сметаат за мачење, додека, пак, кога болката или страдањето е со понизок интензитет, меѓутоа е над минималниот стандард на болка или страдање кое се смета за нормално, на пример, при извршување на казната или постапување со притворени или задржани лица, тоа ќе се смета за нечовечно постапување или казнување. Притоа, треба да се укаже на фактот што секое постапување или казнување во рамките на кривичната постапка претставува одреден вид на страдање или болка, во однос на тоа што одредени права се ограничуваат. Меѓутоа, треба јасно да се воспостави границата кога тоа страдање или болка преминува во нечовечно постапување или казнување, и дополнително, кога таквото страдање или болка преминуваат во мачење. Тој интензитет се одредува од случај

до случај бидејќи се работи за многу чувствителни категории кои се тешко мерливи.

Во однос на разликата помеѓу мачењето и нечовечното постапување или казнување, од една страна, и *понижувачкото постапување или казнување*, од друга страна, разликата се прави полесно. Тука разликата не е квантитативна туку е квалитативна, односно, суштинска. Не се работи за интензитетот на болката или страдањето туку се работи за субјективното чувство што таа болка или страдање, го предизвикува кај жртвата. Судот јасно определува дека понижувачкото постапување или казнување предизвикува чувство на понижување, страв, инфериорност или има намера да го скрши физичкиот и моралниот отпор на жртвата. Тука критериумите се субјективни, и поради овој факт, погоре споменатиот критериум на род, здравствена состојба и возраст на жртвата е посебно важен во одредувањето на начинот на кој тоа чувство на понижување или инфериорност се предизвикува.

### 2.3. Постапување наспроти казнување

Повеќето случаи кои се однесуваат на членот 3 на ЕКЧП спаѓаат во рамките на постапувањето, меѓутоа, во одредени случаи, може да се утврди дека и казнувањето само по себе претставува повреда на овој член во однос на тежината на казната, нејзината природа како и начинот на извршувањето на истата.

Казната како санкција, сама по себе, претставува ограничување на одредени права на човекот. Казната затвор, на пример, сама по себе, е понижувачка а кога се издржува во одредени институции, таа, сама по себе, е и нечовечна, имајќи ги предвид условите во кои живеат осудениците. При издржувањето на казната осуденикот се соочува со низа лишувања кои значајно ги ограничуваат неговите основни човекови права. Во својата суштина, казната е зло кое се нанесува на организиран начин, со спроведување на законска постапка и од законски институции, за да се казни сторителот на кривичното дело за злото кое тој го извршил. Ретрибуцијата сè уште е важна цел на казната, иако не и единствена – таа се комбинира со специјалната и генералната превенција како и со ресоцијализацијата како цели на казнувањето (Марјановиќ и Каневчев, 2016; Камбовски, 2011).

Јасно е дека членот 3 на ЕКЧП нема за цел да го суспендира националното право според кое се изрекуваат и спроведуваат казните како санкции. Тој член укажува на забраната на нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Судската практика на ЕСЧП воспоставила дека телесното казнување претставува повреда на членот 3 на ЕКЧП. Така, во случајот *Costello-Roberts v. the United Kingdom (Application no. 13134/87, Judgement of 25 March 1993)*, телесното казнување преку тепање со стап на 15-годишно дете кое било на издржување на воспитна мерка во институција било утврдено како понижувачко казнување. Овој случај утврдил дека предвидувањето и извршувањето на телесните казни во рамките на институционалната реакција кон криминалот претставува повреда на членот 3 на ЕКЧП, бидејќи на тој начин државните органи во законски постапки и преку законски институции ја институционализираат употребата на насилство.

Во повеќе случаи кои беа анализирани во главата која се однесува на правото на живот, ЕСЧП утврдил дека овозможувањето на екстрадиција или депортација на лицето во земјите во кои на истото би му се изрекло смртна казна претставува повреда не само на членот 2 туку и на членот

3 на ЕКЧП, бидејќи феноменот на „редици на смртта“, како и погубувањето преку каменување и на други сурови начини претставува повреда на правото на живот но и на забраната за мачење, нечовечно или понижувачко казнување.

Третиот сегмент на казнувањето кое може да го прекрши членот 3 на ЕКЧП е задолжителниот лекарски третман. Во практиката на ЕСЧП е воспоставено дека кога задолжителниот третман е неопходен за животот и здравјето на лицето, наметнувањето на истиот не го повредува членот 3. Меѓутоа, во ситуации кога осудениот задолжително се обврзува да прими одредени лекарства, кои имаат негативни последици за неговото здравје, може да значи повреда на членот 3. Така, на пример, од овој аспект покренува дискусии мерката хемиска кастрација предвидена како мерка на безбедност во домашниот Кривичен законик, кога истата задолжително треба да се извршува спрема повратници кои сториле повеќе кривични дела кои се поврзуваат со педофилијата (Каневчев, 2015).

#### 2.4. Апсолутната забрана во однос на членот 3 на ЕКЧП

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување претставува апсолутна забрана во рамките на ЕКЧП. Не постојат околности во кои државата може да наоѓа оправдување за повреда на таа забрана. ЕКЧП јасно наведува дека членот 3 кој се однесува на оваа забрана не може да се дерогира под никакви услови ниту, пак, за време на каква било состојба, воена или вонредна. Така, членот 15 на ЕКЧП предвидува:

„Укинување во случај на вонредна состојба

1. Во случај на војна или некоја друга општа опасност, која го загрозува животот на нацијата, секоја висока страна договорничка може да презема мерки кои отстапуваат од обврските предвидени со оваа Конвенција, и тоа строго во согласност со барањата што ги наложува ситуацијата и под услов таквите мерки да не бидат во спротивност со другите обврски што произлегуваат од меѓународното право.

2. Претходната одредба не дозволува какво и да е отстапување од членот 2, освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени операции, како и од членот 3 и членот 4 (став 1) и 7.“

Во однос на членот 2, како што веќе беше објаснето во претходната глава, постојат исклучоци кои дерогирањето може да го оправдуваат, меѓутоа, такви исклучоци не се предвидени во однос на членот 3, што уште еднаш ја докажува решителноста забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување да се смета за апсолутна забрана.

Фактот што во многу случаи во судската практика на ЕСЧП забраната од членот 3 се заштитува паралелно со правото на живот од членот 2, докажува дека ЕКЧП и практиката на Судот овие две права ги ставаат на исто рамниште во однос на нивното значење за човештвото.

Заштитата од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување важи и за време на чувствителни околности во државата. Така, во многу случаи ЕСЧП утврдил дека борбата против тероризмот не е оправдување за повреда на оваа забрана. Исто така, се утврдува и екстра-територијалниот ефект на оваа забрана со тоа што од државата се очекува оваа забрана да ја одважи и за лица кои не се нејзини граѓани а кои не смее да ги екстрадира или депортира во места каде би биле изложени на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Заклучно, забраната од членот 3 важи и за време на медицинските третмани кои се неопходни за лицата и кога тие се противат, затоа што и лицата под медицински третмани се подеднакво заштитени од забраната од членот 3 (случајот *Herczegfalvy v. Austria*, Application no. 10533/83, Judgement of 24 September 1992).

### 3. Суштински и процедурални аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

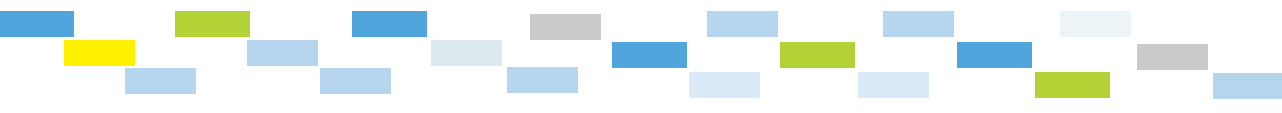
Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување опфаќа повеќе суштински и процедурални аспекти во врска со кои произлегуваат позитивни и негативни обврски за државите. Суштинските аспекти на оваа забрана се однесуваат на контекстот во кој истата се појавува. Во натамошниот текст ќе се анализираат ситуациите во кои најчесто се појавува повреда на оваа забрана или во кои се создаваат услови спротивни на поставената забрана во ЕКЧП. Тие услови вообичаено се поврзуваат со постапките на изрекување мерка притвор и казна затвор, а се јавуваат и при депортација, екстрадиција како и во случаи на дискриминација. Негативните обврски на државите во однос на забраната од членот 3 на ЕКЧП обврзуваат на воздржување од преземање на такви дејства од страна на државните органи и службеници кои би претставувале прекршување на забраната од членот 3.

Од друга страна, процедуралните аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување се однесуваат на постапките кои треба да ги преземат државните органи за да гарантираат заштита за своите граѓани но и за сите лица кои се наоѓаат под нивна власт. Оттука произлегуваат и позитивните обврски за државите кои се должни ефективно да ги истражат и гонат случаите кога таа забрана е прекршена, без разлика кој е прекршителот, службеник на државата или кое било друго лице. Државите се должни да спроведат ефикасна истрага и да ги гонат случаите на повреда на забраната од членот 3 од ЕКЧП и тие случаи соодветно да ги казнуваат.

#### 3.1 Суштински аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување најчесто се повредува за време кога лицето е лишено од слобода, бидејќи во тоа време тоа е под потполна контрола на државните органи на прогонот кои често ја злоупотребуваат нивната положба со цел да добијат информации важни за гонењето на кривичното дело. Со лишувањето од слобода се поврзани и екстрадицијата и депортацијата кои, исто така, може да претставуваат ситуации во кои се прекршува забраната од членот 3 на ЕКЧП. Исто така, важно е да се анализира таа забрана, и кај делата кои претставуваат дискриминација по каква било основа.

Лишувањето од слобода е посебно деликатен момент во однос на заштитата на човековите права. Јасно е дека тоа претставува мерка која е предвидена во националните прописи со кои се уредува кривичната постапка во секоја држава, бидејќи тоа е со закон уреден начин на спречување на извршувањето на кривичното дело а потоа и многу значаен начин на задржување на осомничениот и на обезбедување на неговото присуство во постапката (Калајџиев и Лажетиќ-Бужаровска, 2011; Лажетиќ-Бужаровска, Калајџиев, Мисоски и Илиќ-Димоски, 2015). Притоа, во моментот на лишувањето од слобода или приведувањето, како и во текот на самото задржување на лицето во полиција, кон него не смее да се употреби сила освен кога е тоа апсолутно неопходно за да се спречи неговото бегство и за да може да настапи лишувањето од слобода. Поради фактот што лицата лишени од слобода се под потполна контрола на државната власт, разбирливо е што Европската конвенција против тортурата предвидува токму посета на тие лица во рамките на овластувањата што Комитетот за превенција од тортура ги има во врска со надзорот на спроведувањето на членот 3 од ЕКЧП (Европска конвенција за заштита од тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, 1989, член 1).



Практиката на ЕСЧП утврдила дека употребата на каква било сила која не била апсолутно неопходна при лишувањето од слобода претставува повреда на членот 3 на ЕКЧП согласно случајот *Ribitsch v. Austria* (*Application no. 18896/91, Judgement of 14 December 1995*), случајот *Tekin v. Turkey* (*Application no. 22496/93, Judgement of 9 June 1998*), и случајот *Assenov v. Bulgaria* (*Application no. 24760/94, Judgement of 28 October 1998*). Членот 3 на ЕКЧП има за цел заштита на човековиот интегритет и достоинство, и затоа Судот смета дека недозволената употреба на сила претставува повреда на овие вредности.

Доказ дека е употребена сила врз лицето лишено од слобода се видливите знаци по неговото тело или доживеаната ментална траума која може да се забележи. Доколку овластените лица забележат такви знаци, тогаш истите треба да утврдат кога настанале тие повреди. Доколку се утврди дека повредите настанале за време на лишувањето од слобода, товарот на докажување дека истите биле апсолутно неопходни се префрла врз овластените лица, согласно случајот *Ribitsch v. Austria* и случајот *Aksoy v. Turkey*, неведени погоре.

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е посебно важна за време на притворот и истрагата. Како што беше објаснето во првиот поднаслов на оваа глава, во минатото употребата на мачење за време на истрагата било легално средство за да се дојде до целта: добивање информации или признание на вина. Денес веќе не е така. Мачењето, нечовечното или понижувачкото постапување или казнување се апсолутно забранети во секое време, а посебно и за време на истрагата и притворот. Употребата на такви средства за време на утврдување на притворот, за време на траењето на истиот како и при завршување на истиот претставува повреда на членот 3 од ЕКЧП.

Кога мачењето се извршува со цел да се добие информација или признание на вина, најчесто тоа се случува за време на испрашување на осомничениот од страна на полицијата, така што местото на настанот на таквото прекршување вообичаено е полициската станица. Ова е констатација и на КПП кој во своите извештаи објаснува дека периодот веднаш по лишувањето од слобода е времето кога опасноста да се врши малтретирање е највисока (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1996, пара.15*).

Оттука, од голема важност е на приведените лица да им се гарантираат нивните минимални права при задржувањето. Тие права вклучуваат:

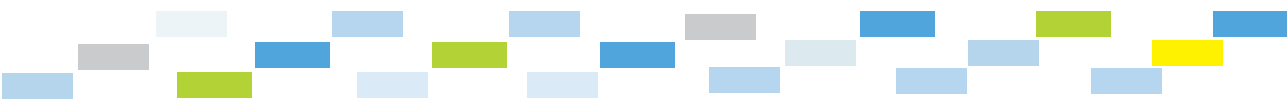
- » Право на приведениот да информира трето лице во врска со неговото приведување (член на семејството, познаник или адвокат),
- » Право на пристап до бранител,
- » Право да бара лекарски преглед кај лекар по негов избор.

Овие права мора да се гарантираат од самиот момент на лишувањето од слобода (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1992, пара.36*).

Доколку притвореното лице се жали на малтретирање за време на сослушување пред судија, органите на прогонот мора да дадат детално објаснување во врска со неговите тврдења. Доколку, пак, настапи смрт за време на притворот или задржувањето, властите треба да приложат детални извештаи во врска со состојбата на приведениот за време на лишувањето од слобода, при што тие извештаи мора да се однесуваат на целото време додека траело лишувањето од слобода (случајот *Salman v. Turkey, Application no. 21986/93, [GC] Judgement of 27 June 2000*).

Забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување не се повредува единствено со активно дејствување на овластените лица. Суровите услови во кои се извршува притворот или казната затвор може, исто така, да претставуваат прекршување на таа забрана. Под такви сурови услови спаѓаат физичките услови на институциите во кои се издржува





казната затвор или притворот, меѓутоа, и несоодветниот и посебно тежок режим на живеење во тие институции. Во овој однос, посебно важна улога има КПТ кој во своите годишни извештаи јасно ги воспоставува стандардите кои треба да ги исполнат затворските установи во земјите членки на СЕ.

*Првиот* таков стандард е начинот на однесување кон приведените, за време на траењето на нивниот притвор. Тие уживаат право на презумпција на невиност и како такви треба да бидат третирани. Во овој однос, важно е да се укаже дека во повеќето места во државата условите во зградите каде се издржува притворот се многу потешки во однос на тие каде што се издржува казната затвор.


*Вториот* важен стандард е постапувањето во врска со посебните потреби на притворениот. Во повеќе случаи ЕСЧП утврдил дека лицето кое има посебни физички потреби (попреченост) многу побрзо може да биде жртва на нечовечно или понижувачко постапување отколку лицето без такви потреби (случајот *Price v. the United Kingdom, Application no. 33394/96, Judgement of 10 July 2001*).

*Третиот* стандард се однесува на задржувањето во ќелија (самица) како мерка во рамките на притворот или казната затвор. КЗТ не тврди дека задржувањето во ќелија (самица) само по себе е нечовечно или понижувачко постапување, меѓутоа, во одредени случаи, оцената во врска со траењето на таа мерка, начинот и причината за нејзиното изрекување, како и последиците што ги имала врз менталното и физичкото здравје на притвореникот или осуденикот, истата може да прерасне во нечовечно постапување (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1992, пара.56).

*Четвртиот* стандард се однесува на претресувањето на телото на притворениот или затвореникот. Иако таквите претреси се многу важни во однос на безбедноста во затворските институции, сепак, треба да се внимава на начинот на кој истите се спроведуваат. ЕСЧП утврдил дека доколку таквиот претрес на машко лице се случува пред женско лице при што притвореното лице/затвореникот се принудува целосно да се соблече и се допира по неговите гениталии тоа претставува понижувачко постапување со него поради чувството на инфериорност, срам и понижување што се појавуваат кај него (случајот *Valasinas v. Lithuania, Application no. 44558/98, Judgement of 24 July 2001*). Забраната на излез на свеж воздух, врзувањето за кревет и други слични мерки, исто така, може да претставуваат повреда на членот 3 од ЕКЧП.

*Петтиот* стандард се однесува на пренатрупаноста на затворите кој е еден од најголемите проблеми во врска со овие институции во ова време, вклучувајќи ја тука и нашата држава, каде што затворите се полнети многу повеќе отколку што е нивниот капацитет. Во повеќе случаи ЕСЧП утврдила повреда на членот 3 на ЕКЧП особено во делот на нечовечно или понижувачко постапување или казнување поради фактот што затворите биле пренатрупани со затвореници (*Грчкиот случај*, наведен погоре; случајот *Peers v. Greece, Application no. 28524/95, Judgement of 19 April 2001*; и случајот *Dougoz v. Greece, Application no. 40907/98, Judgement of 6 March 2001*). Воедно, КПТ не прифаќа оправдувања дека поради економските услови државата не е во можност да ги подобри условите во казнено-поправните установи, бидејќи повредата на членот 3 на ЕКЧП не е само последица на активното дејствување на овластените лица туку може да биде и последица на лошата организација и несоодветно опремените државни установи (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1992, пара.44).

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување важи и при спроведувањето на мерките на безбедност и упатување во здравствена установа на лица кои се ментално болни и треба да бидат лишени од слобода во такви институции. Таквата забрана се однесува и на посебните третмани од тој карактер кои сериозно може да ги повреди човековите права на тие лица.



Забраната од членот 3 на ЕКЧП не се прекршува единствено во полиција, истражни затвори или казненопоправни установи. Во поновото време има сè повеќе случаи кога мигранти се задржуваат во таканаречен имиграциски притвор на гранични премини или на аеродроми, при што третманот на тие лица често доведува до повреда на членот 3 од ЕКЧП. Така, КПТ често пати утврдува дека местата каде мигрантите се задржуваат од властите на аеродроми или гранични премини не ги исполнуваат стандардите во врска со членот 3 на ЕКЧП и наложува дека лицата ставени во имиграциски притвор мора да имаат право на пристап до нивниот багаж, право на пристап до санитарни локации поради одржување на личната хигиена, право на излез на свеж воздух, како и право на пристап до храна и до лекарска грижа (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1998). Доколку се земат предвид условите во Прифатниот центар за странци во нашата држава, каде што мигрантите се задржуваат за време на нивниот нелегален престој во оваа држава, ќе се забележи дека многу од овие стандарди утврдени од КПТ не се почитуваат.

Во многуте случаи анализирани во Главата за Правото на живот погоре, може да се утврди дека екстрадицијата или депортацијата на притвореното лице во земја каде би се изложил на опасност да му се изрече смртна казна, претставува не само повреда на членот 2 туку и на членот 3 на ЕКЧП, односно забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (во случајот *Soering v. the United Kingdom*, наведен погоре). Судската практика на ЕСЧП одредува дека екстрадицијата или депортацијата на лицето во земја каде што се очекува дека тој би бил изложен на тортура, нечовечно или понижувачко постапување или казнување повлекува одговорност за државата која е должна ова право да го гарантира за сите лица кои се наоѓаат под нејзина власт.

Судот во неколку случаи утврдил дека институционалната дискриминација може да претставува нечовечно или понижувачко постапување, како во случајот *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (Application nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81, Judgement of 28 May 1985)* и случајот *Eremia v. the Republic of Moldova (Application no. 3564/11, Judgement of 28 May 2013)*. Во првиот случај се работи за институционална расна дискриминација која, иако во случајот не се утврдило дека го прекршува членот 3, сепак, Судот утврдил дека таквата дискриминација може да биде начин на нечовечно и понижувачко постапување. Во вториот случај се работи за семејно насилство поради кое жената на еден полицаец за малку ќе го изгубела својот живот, при што Судот утврдил дека се прекршил членот 3 на ЕКЧП бидејќи државата недоволно го заштитила правото на заштита од нечовечно или понижувачко постапување на жената и дека истата била дискриминирана врз основа на својот пол и не ја уживала неопходната заштита на своите права.

Во однос на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување постојат и други ситуации во кои ЕСЧП утврдил повреда на оваа забрана. Такви се случаите на исчезнувања на лица, кои ќе бидат анализирани во следните поднаслови на оваа Глава. Исто така, важно е да се напоми дека меѓународните механизми на заштита на правата кои произлегуваат од членот 3 на ЕКЧП се однесуваат и на други ситуации, како, на пример: насилство врз основа на род (семејно насилство, генитално обрежување и мутилација на жените, репродуктивни права како што се рестриктивни закони за абортус и насилна стерилизација, силување) и трговија со луѓе. Повеќе од овие ситуации се рефлектираат во посебни случаи пред ЕСЧП но и пред Комитетот за заштита од тортура на Организацијата на Обединетите нации како и Комитетот за човековите права на Организацијата на Обединетите нации.

### 3.2. Процедурални аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Како што беше објаснето погоре, суштинските аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување ги опишуваат ситуациите во кои државата е должна да се воздржи од одредени дејства со цел да ја гарантира заштитата од такво поведење на сите лица под нејзина власт. Тоа се негативните обврски на државата, односно работите кои таа не смее да ги направи во однос на забраната од членот 3 на ЕЧКП.

Позитивните обврски на државата претставуваат низа дејства што таа мора да ги преземе со цел активно да ги заштити правата кои произлегуваат од членот 3. Тие дејства се групираат во две посебни групи: прва, дејства што државата е должна да ги преземе за да спречи повреда на членот 3 кога тоа се прави од трети лица или институции кои не се државни органи – т.н. *Drittwirkung* ефект (Reidy, 2003, стр.37), и втора, дејства што државата е должна да ги преземе за ефикасно гонење на прекршувањето на членот 3 без разлика кој е прекршителот.

Во првата група спаѓаат повеќе случаи во кои Судот утврдил повреда на членот 3 на ЕКЧП во однос на тоа што државата не успеала да ги гарантира тие права кога истите биле повредени во рамките на семејното насилство кое се однесува на телесно казнување на децата. Во случајот *A v. the United Kingdom (Application no. 25599/94, Judgement of 23 September 1998)*, Судот утврдил одговорност на државата поради тоа што не спречила нечовечно и понижувачко постапување или казнување во рамките на телесното казнување на деца. Исто така, тука спаѓаат и случаи на негрижа покажана од центрите за социјална грижа во однос на правата на децата, како во случајот *Z and Others v. the United Kingdom (Application no. 29392/95, [GC] Judgement of 10 May 2001)*.

Во втората група спаѓаат повеќе дејства кои државите се должни да ги преземат со цел расветлување и ефективно гонење на случаите на повреда на забраната од членот 3 на ЕКЧП. Државите се должни да имаат соодветни правни механизми за идентификување, расветлување, гонење и осудување на случаите на прекршување на овој член. Притоа, стандардот на докажување на наводите за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е „над разумното сомневање“. Товарот на докажување, дека употребената сила или самото проблематично дејство било оправдано паѓа на државниот орган кој се сомничи за нелегално дејствување. Така, ЕСЧП во повеќе случаи утврдил дека доколку едно лице е примено во притвор во добра здравствена состојба, која наеднаш се влошува и при излегување од притворот се забележува дека тоа е во полоша состојба отколку кога е примено, тогаш државниот орган е должен да даде разбирливо и реално објаснување зошто е така тоа. Во домашното законодавство тоа значи дека самиот орган мора да покрене истрага во врска со наводите на лицето околу неговото можно малтретирање, и ефективно да го истражи целиот случај. Таквата истрага, како и кај правото на живот, мора да покаже капацитет да ги идентификува лицата кои ја повредиле забраната од членот 3 како и нивно осудување на ефективни и соодветни казни. Доколку државните органи немаат капацитет да поведат таква постапка, тогаш не може да се тврди дека истите можат да го гарантираат правото од членот 3 на ЕКЧП. Истрагите во тие случаи мора да бидат детални и ефикасни. Судските органи мора да укажат на сите недостатоци на истражната постапка со цел постапката да биде транспарентна, релевантна и да постои доверба спрема истата.

Во овој однос, Јавното обвинителство како најважен орган на кривичниот прогон има одредени важни должности во врска со гаранциите од членот 3 на ЕКЧП:

- » Јавните обвинители се должни да ги испрашуваат припадниците на тајните служби и на полицијата во врска со сите наводи на малтретирање поврзани со нив;
- » Јавните обвинители или истражителите се должни да соберат материјална документација и докази во врска со сомневањата за малтретирање;

- » Јавните обвинители се должни да ги преземат сите чекори, вклучувајќи ги и форензичните извештаи за независна и ефективна истрага во врска со наводите за мачење;
- » Јавните обвинители се должни да дејствуваат брзо и да не дозволат да помине време од појавата на сомневањето за лошо постапување до почетокот на постапката и собирањето на докази;
- » Јавните обвинители се должни брзо и непосредно да реагираат кога ќе видат знаци на малтретирање кај приведените лица;
- » Јавните обвинители се должни да спроведат истрага и ефикасно да ги гонат високите државни претставници и овластени лица кога за нив има наводи дека извршиле мачење или друг вид на лошо постапување;
- » Јавните обвинители не смеат да ги затскриваат делата на нивните колеги и да „затворат очи“ пред наводите за нивна вклученост во случаи на мачење и лошо постапување.

Ваквите стандарди за ефикасна истрага и гонење се опфатени во повеќе случаи на ЕСЧП, дел од кои ќе бидат презентирани подолу. Во тие случаи се воспоставени и стандарди во врска со вештачењето во однос на наводите за мачење и лошо постапување:

- » Државните органи се должни да достават адекватни вештачења од судска медицина, во врска со приведените, изработени од квалификувани медицински службеници;
- » Медицинските извештаи мора да бидат детални и да ги опфатат сите наводи за малтретирање и да содржат јасни заклучоци;
- » На полициските службеници медицинските лица не смеат да им достават отворени извештаи кои може широко да се толкуваат;
- » За починатите лица мора да се достави детален извештај кој прецизно ќе ги опише причините за смртта како и раните кои се наоѓаат на телото;
- » Мора да се достават фотографии како и прецизни објаснувања за раните и повредите кои се наоѓаат кај притвореното лице.

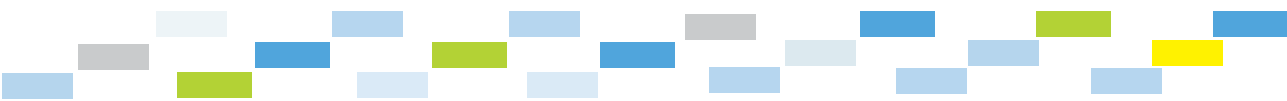
Пропуштањето на некое од овие дејства во врска со работата на надлежните органи на прогонот како и во врска со квалитетот на писмените докази и вештачењето доведува до неуспешно гонење на сторителите на мачење и друг вид лошо постапување. Таквото пропуштање е неприфатливо и означува институционална толеранција на мачењето, нечовечното или понижувачкото постапување или казнување. Тоа доведува до неодговорни и неефикасни системи на спроведување на правдата кои работат во спротивност со главните начела на владеење на правото и создаваат ситуации на несигурност за граѓаните кои на тој начин ја губат довербата во институциите.

#### **4. Пристапи при разгледувањето на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (судска практика)**

Судската практика на ЕСЧП во однос на членот 3 на ЕКЧП е многу богата со интересни случаи. Во овој поднаслов ќе се анализираат некои од водечките случаи, како и случаите кои се разгледувани против нашата држава во врска со членот 3 на ЕКЧП.

##### **4.1 Водечки случаи на ЕСЧП во врска со забраната на мачење**

Првиот случај во кој се имплементираше членот 3 на ЕКЧП беше меѓудржавниот случај пред Европската комисија за човекови права познат како „Грчкиот случај“, наведен погоре. Данска,



Франција, Норвешка, Шведска и Холандија ја тужеа Грција пред Европската комисија за човекови права поради практиките кои ги спроведуваше воената хунта која во тоа време беше на власт во Грција. Комисијата беше единствениот орган кој ги разгледуваше овие практики имајќи предвид дека Грција ја суспендираше ЕКЧП после оваа истрага. Комисијата утврди дека биле употребени практиките: фаланга (удирање по стапалата со тврд предмет), тешки тепања, третмани со електрошок, симулирани погубувања како и закани кон жртвите дека ќе бидат застрелани или убиени. Комисијата заклучи дека имало извршување на мачење и на нечовечно и понижувачко постапување и казнување.

Во вториот меѓудржавен случај *Ireland v. the United Kingdom*, наведен погоре, Европскиот суд за човекови права утврди дека употребата на практиката на „пет техники“, која има за цел дезориентација и сензорна депривација на приведените претставува повреда на членот 3 на ЕКЧП во смисла на нечовечно и понижувачко постапување. Практиката на пет чекори употребена во англиските истражни затвори вклучувала:

1. Стоење покрај сидот: приведените биле присилени со часови да стојат покрај сидот, со раце и прсти кои допираат високо на сидот, раширени нозе поставени назад така што тежината на телото да паѓа најмногу врз прстите;
2. Ставање на качулка: ставање на црна обвивка на главата и лицето (качулка) на приведените и задржување на истата цело време освен при испрашување;
3. Изложување на звук: држење на приведените во соба каде се пушта гласен звук постојано;
4. Лишување од сон: на приведените кои чекале да бидат испрашувани не им се дозволувало да спијат;
5. Недоволна исхрана: на приведените не им се давало доволно храна и течности за време на нивниот престој во центарот.

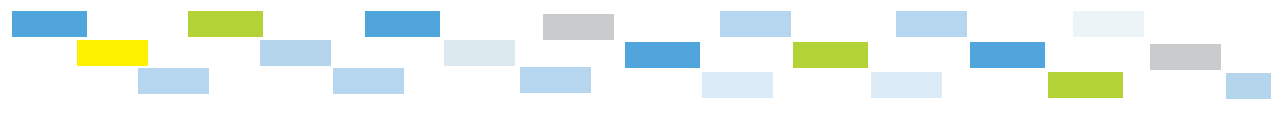
Судот утврди дека овие практики претставуваат нечовечно и понижувачко постапување, кое нема доволно висок интензитет за да биде сметано како мачење. Сепак, се утврди повреда на членот 3 на ЕКЧП.

Во случајот *Ilhan v. Turkey*, наведен погоре, апликантот бил тешко тепан за време на неговото приведување. Тепањето се извршило со кундаците на оружјето за време на приведувањето на лицето кое било во бегство. Поминало подолго време додека на апликантот му станала достапна лекарската грижа. Судот утврди дека ваквиот третман ги исполнува стандардите да биде квалификуван како мачење во смисла на членот 3 на ЕКЧП.

Во случајот *Assenov v. Bulgaria*, наведен погоре, иако не можело да се утврди како настанале повредите и кој ги нанел истите, јасно било дека повредите настанале за време на притворот. Полицијата тврдела дека повредите настанале поради тоа што лицето се противело на приведувањето. Сепак, Судот утврдил дека употребата на сила била пречекорена и неоправдана бидејќи властите не можеле да објаснат зошто повредите биле толку сериозни: приведувањето било планирано, ризикот оценет, бројот на полицајци бил поголем од бројот на осомничените, а жртвата не насочила никакво оружје спрема полицијата. Судот утврди дека истрагата во однос на овој случај не била потполна и ефикасна.

Во 90-тите години на минатиот век, Судот во повеќе случаи утврдил практики употребени за време на притворот а кои претставуваат мачење според членот 3 на ЕКЧП. Таквите практики вклучуваат:

1. „Палестинско бесење“, висување од рацете кои се врзани зад грбот (случајот *Aksoy v. Turkey*, наведен погоре);

- 
2. Тешки облици на тепање (случајот *Selmouni v. France*, наведен погоре, како и во случајот *Dikme v. Turkey*, наведен погоре);
  3. Тешки тепања во комбинација со одбивање да се даде медицинска помош (случајот *Ilhan v. Turkey*, наведен погоре);
  4. Електрични шокови (случајот *Akkoç v. Turkey*, наведен погоре);
  5. *Фаланга*: удирање по стапалата со тврди предмети (случајот *Salman v. Turkey*, наведен погоре, како и во *Грчкиот случај*, наведен погоре).

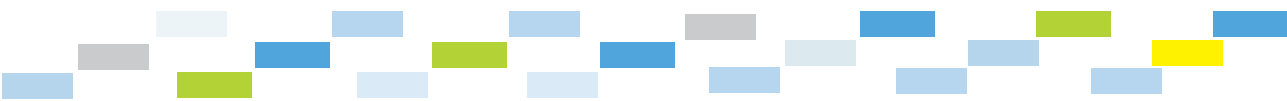
Во случајот *Aksoy v. Turkey*, наведен погоре, апликантот се жалел на мачење за време на притворот кога тој бил подложен на таканаречено „палестинско бесење“. Државата тврдела дека апликантот не ги искористил сите правни лекови во домашниот систем. Судот утврдил дека апликантот Аксој се жалел пред јавниот обвинител, меѓутоа истиот не презел никакво дејство да ги истражи неговите наводи. Оттука, Судот сметал дека апликантот имал право да не се обрати до другите државни органи поради очекувањето дека истите нема да му излезат во пресрет. Судот во овој случај го прогласил методот на „палестинско бесење“ како облик на мачење и утврдил повреда на членот 3 на ЕКЧП во таа смисла.

Во случајот *Cestaro v. Italy (Application no. 6884/11, Judgement of 7 April 2015)*, апликантот кој бил на возраст од 62 години се жалел на третманот на полицијата кога влегла во училиште да приведе протестанти од еден протест. Апликантот не учествувал на протестот и не давал никаков отпор на полицијата. Сепак, истиот бил тешко тепан и добил неколку скршеници кои имале трајни последици и поради кои тој морал да се оперира два пати. Судот утврдил дека ваквото постапување на полицијата, која понатаму не соработувала и не ги изнела пред правда сторителите на тоа дело, претставува облик на мачење и повреда на членот 3 на ЕКЧП.

Во случајот *Bouyid v. Belgium (Application no. 23380/09, Judgement of 28 September 2015)*, апликантите се жалеле на понижувачко постапување за време на приведувањето. Во овој случај Судот објаснил дека за да има понижувачко постапување, самото лице треба да се почувствува понижено и инфериорно, што во случајот било така, и затоа утврдил повреда на членот 3 во смисла на понижувачко постапување.

Во случајот *Kalashnikov v. Russia (Application no. 47095/99, Judgement of 15 July 2002)*, апликантот се жалел дека условите во коишто бил држен во притвор се квалификувале како нечовечно и понижувачко постапување и се жалел на повреда на членот 3 од ЕКЧП. Кога се чита образложението на овој случај истото потсетува на многу сличните услови во кои живеат притворениците и затворениците во нашата држава. Во овој случај Судот утврдил повреда на членот 3 на Конвенцијата во смисла на нечовечени и понижувачки третман на притвореното лице кое било подложено да живее во нечовечки услови на пренатрупаност на затворот и на нечовечки хигиенски услови кои имале последици по неговото здравје.

Во случајот *Ribitsch v. Austria*, наведен погоре, ЕКЧП се осврнува на процедуралните позитивни обврски на државата да достави задоволителни извештаи во случаите кога едно лице се жали на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Судот заклучил дека Австриската влада не дала задоволително објаснување како настанале повредите на кои се жалел Рибич, освен дека со нив се здобил додека бил задржан во полицијата. Судот, исто така, се изјаснил дека лицата задржани од полицијата се посебно ранливи. Употребата на физичка сила која не е стриктно неопходна поради однесувањето на задржаното лице го намалува дигнитетот




на тоа лице. Потребата за истрага на кривични дела не значи намалување на гаранциите за физички интегритет на лицата под контрола на полицијата. ЕСЧП утврдил повреда на забраната на нечовечно или понижувачко постапување.

Во случајот *Jeronovics v. Latvia (Application no. 44898/10, [GC] Judgement of 5 July 2016)*, ЕСЧП се задржува на дефинирање на обврската за извршување на пресудите на ЕКЧП каде што е утврдена повреда на процедуралната обврска на членот 3 за ефективна истрага во случај на наводи за полициска бруталност, односно нехумано однесување (Димитриева, 2016, стр.68). Судот потврдува дека процедуралните обврски кои произлегуваат од членот 3 и се вкоренети во судската практика на ЕСЧП не може да се игнорираат од државите. Не е доволна само отштета за повредата, туку мора да се утврди што се случило во реалноста и дали е пречекорено овластувањето за употреба на сила. Доколку е тоа случајот, виновниците мора да се изнесат пред лицето на правдата и да сносат и кривична а не само дисциплинска одговорност.

Особено е интересен случајот *Labita v. Italy (Application no. 26772/95, [GC] Judgement of 6 April 2000)*, во кој се работи за лице осомничено за злосторничко здружение, односно мафијашка организација. Господинот Лабита се жалел на малтретирање за време на притворот коешто не било соодветно истражено и казнувано. ЕСЧП утврдил дека преземената истрага за наводите за мачење не била темелна, ниту ефективна што резултирало во повреда на процедуралните обврски во однос на членот 3 на ЕКЧП. Случајот е особено интересен бидејќи се работи за лице осомничено како член на мафијата кој бил ослободен од обвинението поради недостиг на докази, откако претходно двата клучни сведока против него биле убиени. Сепак, Судот утврдил дека таквата ситуација не оправдува повреда на забраната од членот 3, и доколку истата настапи, државата е должна да ги преземе сите потребни дејства за ефикасна истрага на наводите.

Како што се укажа погоре, забраната од членот 3 е посебно важна во случаите кога се одлучува за екстрадиција или депортација. Важен случај од оваа област е и случајот *Soering v. the United Kingdom*, наведен погоре. Во овој случај се работи за лицето Соеринг кој бил обвинет за двојно убиство кое го извршил во Соединетите Американски Држави после кое пребегал во Германија и бил фатен во Велика Британија која одобрила екстрадиција на лицето во САД. ЕСЧП одлучил дека екстрадицијата во САД на Соеринг би значело повреда на неговото право гарантирано со членот 3 на ЕКЧП поради опасноста да биде подложен на исчекување на извршување на смртната казна („редици на смртта“) и едногласно утврдил повреда на членот 3.

Сличен случај е и *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom (Application no. 8139/09, Judgement of 17 January 2012)*, во кој апликантот се жалел на решението на Велика Британија да го депортира во Јордан од каде потекнувал. Господин Отман се жалел дека ако биде депортиран во Јордан постоел вистински ризик дека ќе биде подложен на мачење и дека доказите добиени со мачење на трето лице ќе бидат прифатени од судот. Таму тој бил осуден во негово отсуство за терористички кривични дела. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 3 бидејќи сметал дека Меморандумот за разбирање потпишан меѓу Велика Британија и Јордан претставувал доволна гаранција против какво било постапување спротивно на членот 3. Од господин Отман се побарало да достави доказ дека доколку биде екстрадиран ќе биде изложен на вистински ризик на флагрантна повреда на правата. Потоа Судот утврдил дека во судењата во Јордан во отсуство на господинот Отман, доказот против него бил обезбеден со мачење на друго обвинето лице. Постоела вистинска веројатност дека тие докази, добиени со мачење би биле прифатени од судот и дека во голема мера би го определиле исходот на судската постапка. Поради тоа, ЕСЧП во овој случај утврдил



повреда на членот 6 на ЕКЧП, односно правото на правично судење. Интересна е вркката која овој случај ја поставува помеѓу правото на заштита од мачење и правото на правично судење а кое се однесува на законитоста на доказите во кривичната постапка.

Притоа, интересен случај од оваа област е и *Gäfgen v. Germany (Application no. 22978/05, [GC] Judgement of 1 June 2010)*. Во овој случај се работи за апликантот Гафген кој бил приведен како осомничен за исчезнување на мало момче. Тој се жалел во ЕСЧП за повреда на членот 3 поради фактот што полицаецот што го испрашувал му се заканил, со тешко физичко страдање кое не остава траги, доколку не каже каде се наоѓа детето. 10 минути по таквата закана Гафген призна дека го задавил детето и открил каде се наоѓа телото на жртвата. Судот утврдил дека заканата упатена до Гафген, без разлика на причините и целта за истата, се квалификува како нечовечно постапување (не ги достигнува стандардите да се квалификува како мачење) и притоа утврдил дека државниот орган не ги презел сите потребни обврски да го истражи и осудува таквото постапување, туку единствено одредил отштета за таквото постапување кон Гафген. Меѓутоа, во однос на исказот, добиен на таков начин, и употребата на истиот пред суд, Судот утврдил дека правото на Гафген на правично судење не било повредено со употребата на таквиот исказ како доказ, особено поради фактот што тој не бил единствениот доказ во постапката. Ова е посебно важно утврдување на судот имајќи го предвид начинот на прибавување на докази кое може да значи повреда на одредени права на обвинетиот, но не претставува автоматски и повреда на неговото право на правично судење.

Особено е интересен и случајот *Eremia v. the Republic of Moldova*, наведен погоре, во кој Судот утврдил дека семејното насилство претставува повреда на членот 3 на ЕКЧП и дека државите имаат позитивна обврска да ги заштитат поединците од други приватни лица кои би ја повредиле заштитата во врска со тој член. Судот утврдил и родова дискриминација, поради тоа што при семејно насилство госпоѓа Еремија не била еднакво третирана пред законот од страна на државните органи чие однесување довело дури и до неказнивост на вршителот на насилството.

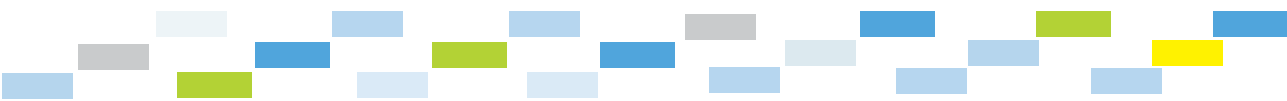
Интересен е и случајот *Kurt v. Turkey (Application no. 24276/94, Judgement of 25 May 1998)*, кој е меѓу ретките случаи во кои ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 во врска со исчезнувањето на лицата. Имено, во повеќе наврати Судот утврдил дека исчезнувањето на лицата треба да се опфати под квалификуваните облици на повреда на членот 5 од Конвенцијата кој се однесува на правото на слобода и безбедност. Сепак, Судот го оценил влијанието што исчезнувањето на синот го имало врз неговата мајка која се обратила до Јавниот обвинител укажувајќи на тоа дека самата била сведок на приведувањето на нејзиниот син од страна на воени лица и од тој момент немала никаква информација каде тој се наоѓа и поради тоа се плашела за неговата безбедност. На тоа обвинителот не реагираше и не покренал никаква постапка со што ја оставил мајката во анксиозен страв за тоа што би можело да му се случи на нејзиниот син, страв кој траел подолго време. Судот утврдил дека таквото постапување на обвинителот спрема мајката било повреда на членот 3 во смисла на нечовечно постапување. Судот се изјаснил дека ова е посебен случај кој не воспоставува правило во однос на исчезнувањето на лицата, објаснувајќи дека таквата одлука се должи на силната врска помеѓу блиски роднини (мајка и син) која била клучна во однос на чувството на страв и анксиозност што се појавила кај жртвата.

#### 4.2. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 3 на ЕКЧП

Постојат повеќе случаи во кои ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 на ЕКЧП од страна на државните органи.

Во случајот *Jasar v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 69908/01, Judgement of 15 February 2007)*, жалителот се жали на малтретирање од страна на полициските службеници додека бил задржан во полицијата во врска со инцидент кој настанал во кафе барот од каде што






жалителот бил приведен. Важно е што во овој случај Судот укажува дека дури и во најсложените околности, како што е борбата против тероризмот и организираниот криминал, Конвенцијата во апсолутна смисла забранува мачење или нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Како и другите суштински клаузули од Конвенцијата и Протоколите број 1 и 4, членот 3 не дозволува исклучоци и дерогација од неговата примена во согласност со членот 15 став 2 дури и во настан од јавна итност, кои се закана по опстанокот на нацијата. Судот повторува дека лошото постапување мора да достигне минимално ниво на интензитет во рамките на членот 3. Оцената за овој минимум е релативна: зависи од сите околности на случајот, како што е траењето на малтретирањето, физичките и/или психичките ефекти и, во одредени случаи, полот,возраста и здравствената состојба на жртвата. Тврдењата за нечовечното однесување мора да бидат поткрепени со соодветен доказ. За оцена на овој доказ, Судот усвои стандард „над основано сомнение“ но додава дека таков стандард може да следи поради коегзистенцијата од доволно строги, јасни и сложени заклучоци или слични непобитни фактички претпоставки. Во овој случај Судот не утврдил повреда на суштинските аспекти на членот 3 од Конвенцијата во врска со наводното нечовечно или понижувачко постапување, меѓутоа тој утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата во врска со неуспехот на надлежните органи да обезбедат ефикасна истрага во врска со тврдењата на жалителот дека бил подложен на нечовечно или понижувачко постапување во полицијата.

Друг сличен предмет е случајот *Dzeladinov and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 13252/02, Judgement of 10 April 2008), во кој во слична ситуација на приведување при тепачка жалителот се жали на лошо постапување извршено од полициски службеници за време на задржувањето во полиција. Слично на претходниот случај, Судот не утврдил повреда на суштинските аспекти на членот 3 од Конвенцијата во врска со наводното нечовечно или понижувачко постапување, меѓутоа, тој утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата во врска со неуспехот на надлежните органи да обезбедат ефикасна истрага во врска со тврдењата на жалителот дека бил подложен на нечовечно или понижувачко постапување од полицијата. Судот повторува дека, кога поединец дава изјава дека постапувањето спрема него е спротивно на членот 3 од страна на полицијата или други слични државни службеници, таа одредба, подразбира дека мора да има ефикасна официјална истрага. Во врска со истрагата под членот 2, таквата истрага треба да е во состојба да доведе до идентификација и казнување на одговорните лица. Истрагата во врска со сериозните тврдења за малтретирање мора да биде темелна и експедитивна. Судот заклучи дека не била спроведена истрага во врска со тврдењата на жалителите дека се здобиле со повреди од страна на полицијата. Според тоа, Судот утврди дека, во овој поглед, постои повреда на членот 3 од Конвенцијата.

Во случајот *Sulejmanov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 69875/01, Judgement of 24 April 2008), жалителот, исто така, тврдел дека бил малтретиран од страна на полицијата и дека Јавното обвинителство не спровело истрага во врска со неговите наводи. Судот не утврдил повреда на членот 3 во однос на суштинските аспекти на наводите за лошо постапување, меѓутоа, утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата во врска со пропустот на надлежните органи да спроведат ефективна истрага во врска со тврдењата на жалителот дека бил малтретиран од полицијата.

Во случајот *Trajkoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 13191/02, Judgement of 7 February 2008), жалителот се жалел во согласност со членот 3 од Конвенцијата дека тој бил предмет на акти на полициска бруталност во врска со неговата посета на полициската станица, за да дискутира за бензинската станица. Судот заклучил дека немало повреда на суштинските аспекти од членот 3 од Конвенцијата, меѓутоа, утврдил дека постои повреда на процедуралните аспекти од член 3 од Конвенцијата.




Во случајот *Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 26984/05, *Judgement of 19 April 2012*), жалителот како осуденик при издржување на казната затвор бил нападат од бик кој не бил кастриран и како резултат на тоа се здобил со бројни телесни повреди. По инцидентот тој бил префрлен со затворско возило до болницата во Штип каде му била извршена операција. Тој се жалел дека државата не го заштитила неговото право на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување и дека не ги истражила доволно неговите наводи за повреда на тоа право. Судот утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата поради пропустот на надлежните органи да спроведат ефективна истрага околу наводите на жалителот и утврдил дека немало повреда на членот 3 од Конвенцијата поради наводниот пропуст на надлежните органи да го заштитат жалителот.

Во случајот *Hajrulahu v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 37537/07, *Judgement of 29 October 2015*), жалителот се жалел дека бил држан во изолација и малтретиран од страна на полицијата, дека немало ефективна истрага за неговите наводи за лошо постапување, и дека неговата осуда била заснована на признание добиено под принуда. Судот утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата поради пропустот на властите да ги истражат наводите на жалителот за лошо постапување од полицијата, повреда на членот 3 од Конвенцијата поради малтретирањето од страна на агенти на државата, како и повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата поради користењето на изјавата - признание на жалителот од 16 август 2005 година во кривичната постапка против него.

Во случајот *Aslani v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 24058/13, *Judgement of 10 December 2015*), Судот утврдил дека имало повреда на членот 3 од Конвенцијата поради пропустот на властите да спроведат ефективна истрага за тврдењата на апликантот за полициска бруталност како и дека имало повреда на членот 3 од Конвенцијата поради нечовечно и понижувачко постапување од полицијата за време на сослушувањето на апликантот во полициската станица во Ресен на 21 март 2008 година. Во овој случај апликантот Аслани се жалел на малтретирање во текот на разговорот во полицијата и за своите тврдења поседувал лекарски наоди кои укажуваат на неговите повреди.

Особено е интересен случајот *El Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 39630/09, [GC] Judgement of 13 December 2012). Амнести Интернешенл и Меѓународната комисија на правници укажале дека овој случај се однесува на „системот на тајни притвори и предавања што го спроведуваат Соединетите Американски Држави“, како масовен, организиран прекуграничен систем што функционира со непочитување на националното право, како и меѓународните правни обврски, без каква и да било судска или управна постапка, кој зависи, како од активната, така и од пасивната соработка на многу држави“. Овој систем го карактеризира присилното исчезнување на лица, што претставува повреда на правото за забрана на мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Членот 3 од Конвенцијата опфаќа обврска за забрана на враќање (*non-refoulement*), односно за дејствување - и/или пропуштање – на начин што би резултирал во отстранување на кое и да било лице од нивната територија кога договорните страни знаеле или требало да знаат дека нивното отстранување би ги изложило на реален ризик од лошо постапување. Во врска со истрагата на наводите за малтретирање во овој случај, Судот утврдил дека површната истрага која била спроведена во овој случај не може да се смета за ефикасна истрага способна да доведе до идентификација и казнување на оние што биле одговорни за наводните настани и за утврдување на вистината. Имајќи го предвид ова, Судот утврдил дека постои повреда на членот 3 од Конвенцијата, во неговиот процедурален аспект. Жалителот се жалел на лошо постапување за време на престојот во хотелот каде се наоѓал а потоа и на Аеродромот во Скопје. Судот утврдил дека постапувањето на коешто бил подложен жалителот во хотелот, претставувало по различни точки, нечовечно и понижувачко постапување, спротивно на членот 3 од Конвенцијата. Судот констатирал дека жалителот со лисици и со врзани очи бил земен од хотелот и одвезен до скопскиот аеродром. Бил однесен во соба во која бил сурово тепан од страна на неколку маскирани лица облечени во црно. Тој бил соблечен гол и содомизиран со предмет. Му била ставена пелена и му облекле темносина тренерка со кратки ракави. Окован во синџири и покриен со качулка, подложен на тотална сензорно лишување, жалителот бил присилно внесен во авионот на ЦИА (Боинг 737 со број на опашката N313P), кој бил опкружен со агенти на националните безбедносни органи кои формирале кордон околу авионот. Кога се качил во авионот, бил фрлен на подот, врзан со синџири и присилно смирен. Во таква положба, бил однесен во Кабул (Авганистан) преку Багдад. Судот утврдил дека ваквиот третман претставува мачење според членот 3 од Конвенцијата. Судот, исто така, утврдил дека државата мора да се смета за директно одговорна за повреда на правата на жалителот според овој член, бидејќи нејзините агенти активно го потпомогнале третманот и подоцна не презеле какви и да било мерки што биле неопходни според околностите за да се спречи тоа. Понатаму, овој случај се поврзува и со прашањето на предавање на лицето на држава каде е очекувано дека тој ќе се изложи на повреда на членот 3 на ЕКЧП. Судот утврдил дека со предавањето на жалителот на властите на САД, националните власти со знаење истиот го изложило на реален ризик од мачење и на услови на притвор кои биле спротивни на членот 3 од Конвенцијата. Заклучно, Судот утврдил одговорност на државата за нечовечно и понижувачко постапување на кое бил изложен жалителот додека бил во хотелот, за неговата тортура на аеродромот во Скопје и за тоа што истиот го предала на властите на САД, со што го изложила на ризик од понатамошен третман спротивен на членот 3 од Конвенцијата.

Во случајот *Ilievska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 20136/11, Judgement of 7 May 2015), жалителката се жалела на нечовечно и понижувачко постапување при трансфер на болницата во Бардовци. Судот утврдил повреда на членот 3 од Конвенцијата поради тоа што на жалителката на рацете ѝ биле ставени лисици за време на нејзиниот трансфер од Крива Паланка до болницата Бардовци во Скопје.



Во случајот *Kitanovski*, наведен погоре, кој беше анализиран и од аспект на правото на живот, Судот утврдил повреда на членот 3 во смисла на понижувачки третман во суштински и во процедурален аспект.

Сите овие случаи укажуваат на сериозни повреди на членот 3 на ЕКЧП од страна на државата. Посебно е важно да се укаже дека кај сите спомнати случаи Судот утврдил неуспех на државата да води брза, темелна, независна и праведна истрага во врска со наводите за лошо постапување. Тоа јасно покажува дека домашните механизми за процесна заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување не функционираат соодветно.

## 5. Предизвици при разгледувањето

Разгледувањето на случаите кои се однесуваат на повредата на членот 3 на ЕКЧП е повеќедимензионална и опфаќа многу дилеми кои се отвораат при разгледувањето на секој поединечен случај. Најголем предизвик е фактот што постапката на утврдување на повредата треба да се гледа како целина, и во повеќе случаи се утврдува повреда на правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување паралелно со повреда на правото на живот, правото на правично судење, правото на еднаквост и заштита од дискриминација и правото на слобода и безбедност. Важно е да се утврди моментот во кој повредата на едно право може да значи повреда и на други права, како и на моментот во кој прекршувањето на едно право не значи автоматски и повреда на другите права гарантирани со ЕКЧП. Секој случај е различен од друг, и на тој начин понекогаш станува тешко да се следи конзистентноста на практиката на ЕКЧП.

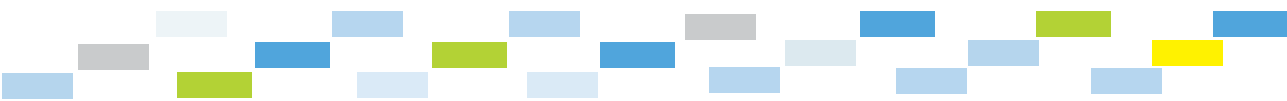
Понатаму, предизвик претставува и фактот што во многу важни случаи ЕСЧП не бил во можност да утврди повреда на материјалните аспекти на забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување поради формалните недостатоци на случајот. А, сепак, се работело за важни случаи преку кои би можело да се воспостави важна судска практика во однос на суштинско значајните елементи на заштитата на ова право.

Третиот предизвик во однос на разгледувањето на судската практика во врска со правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е начинот на кој случаите судени во ЕСЧП наоѓаат примена во домашното законодавство и судската практика. Како и кај правото на живот, не е доволно конкретниот случај да биде инициран и апликантите да добијат отштета (која, притоа, исто така, тешко се добива бидејќи според домашното законодавство апликантот треба да побара повторување на постапката со цел да го добие правото утврдено со одлуката на ЕСЧП), туку е многу важно таа практика да се спроведе и во наредните случаи кои ќе се појават пред домашните судови и да се влијае да се промени пристапот кон правото за кое ЕСЧП утврдил повреда.

## 6. Системи на заштита и институционална рамка

Системот на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување вклучува национални и меѓународни механизми на заштита.

Во националното право, мачењето, нечовечното и понижувачкото постапување или казнување се забранети со закон и претставуваат кривично дело. Така, забраната на ваквото постапување или казнување е воведена како една од основните човекови права во Уставот, член 11. Како што беше објаснето во првиот дел на оваа Глава, овој член на Уставот е меѓу тие кои не се дерогираат ни за време на воена или вонредна состојба. Практиката на ЕСЧП утврдила дека ваквата забрана предвидена во членот 3 на ЕКЧП важи и за време на војната против тероризмот.




Понатаму, Кривичниот законик одредува повеќе дела кои се однесуваат на забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Основното дело е предвидено во членот 142 и одредува казна затвор од три до осум години односно најмалку четири години затвор за квалификуваните облици. Малтретирањето во вршење на службата е инкриминирано во членот 143. Во членот 403-а е инкриминирано мачењето, нечовечното или понижувачкото постапување или казнување како начин на вршење на злосторства против човечноста. Во членовите од 404 до 406 мачењето, нечовечното или понижувачкото постапување или казнување е инкриминирано како воено злосторство. Мачењето се инкриминира и во членот 418-б кој се однесува на криумчарење на мигранти.

Погоре наброените кривични дела се гонат во рамките на националниот правосуден систем. Одговорен орган за гонење на тие дела е Јавното обвинителство додека, пак, судовите ги судат тие случаи во прв степен пред основните и во втор степен пред апелационите судови, а кога се работи за казна доживотен затвор, и во трет степен пред Врховниот суд. Важно е да се укаже на фактот што забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување најчесто опфаќа пречекорување на овластувањата на полициските служби и на другите државни органи. Споменатите дела од Кривичниот законик имаат за цел да воспостават заштита од таквите постапувања за сите лица за кои важи Кривичниот законик. Оттука, многу е важно да постојат јасни, соодветни и ефикасни механизми на гонење на сторителите на тие кривични дела.

Во Законот за кривична постапка постојат повеќе одредби кои се однесуваат на забраната на мачење и друг вид на малтретирање. Најпрво, во членот 12 кој ја регулира законитоста на доказите, стои јасна забрана да се изнудува од обвинетиот или од друго лице, кое учествува во постапката, признание или некаква друга изјава. Понатаму, истиот член одредува дека доказите прибавени на незаконит начин или со кршење на слободите и правата утврдени со Уставот, законот и меѓународните договори, како и доказите произлезени од нив не може да се користат и врз нив не може да се заснова судската одлука (Калајчиев и Лажетиќ-Бужаровска, 2011). Целта на овој член е да обесхрабри употреба на нелегални средства при прибавувањето на доказите преку утврдување дека таквите докази нема да важат во кривичната постапка. Понатаму, во рамките на регулирањето на приведувањето, лишувањето од слобода, задржувањето а подоцна и притворот, ЗКП јасно ги одредува правата на приведеното/ задржаното/ притвореното лице. Според членовите 159 и 160 лицето треба да биде известено за делото за кое се товари, има право да го информира семејството, има право да молчи, има право на бранител и право на лекарски преглед. За лицата лишени од слобода се води посебен регистар во информатичкиот систем на Министерството за внатрешни работи. Увид и контрола на овој регистар врши надлежниот јавен обвинител како и Народниот правобранител. Членовите 175-180 на ЗКП посебно ја регулираат постапката со притворениците и ги утврдуваат нивните права: известување на семејството, почитување на личноста и достоинството, посебните права, посетата на притвореникот и неговата дисциплинска одговорност.

Освен што е важно овие права да бидат јасно предвидени во домашното законодавство, од голема важност е да се предвиди јасна одговорност за прекршување на тие права од страна на службените или овластените лица.

Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди го претставува контролниот механизам на Министерството за внатрешни работи врз работата на полицијата и Министерството, поради што и надлежностите на Секторот опфаќаат широк спектар на мерки и активности, кои се преземаат, а се насочени кон утврдување на непрофесионалното, незаконито и неетичко постапување на вработените во Министерството за внатрешни работи, како и преземање на низа мерки и активности за нивно спречување од превентивен и репресивен аспект. Во согласност со Законот за внатрешни работи, Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди е посебна и независна организациска единица на Министерството за внатрешни работи која



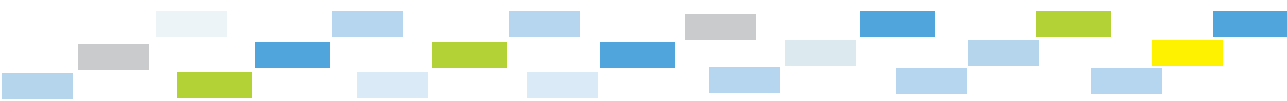
остварува внатрешна контрола за потребите на Министерството и спроведува постапки за оценување на законитоста на постапувањето на вработените во Министерството за внатрешни работи. Граѓаните имаат право да поднесат претставка до Министерството, односно до Секторот, за заштита и остварување на своите права и кога сметаат дека со постапувањето на работникот во Министерството се повредени нивните слободи и права. За извршената проверка на наводите во претставката Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди во рок не подолг од 30 дена од приемот на претставката во писмена форма треба да го извести подносителот за утврдената состојба и преземените мерки (Министерство за внатрешни работи, 2017).

Освен внатрешниот контролен механизам при Министерството за внатрешни работи постои и посебен превентивен механизам во рамките на Канцеларијата на Народниот правобранител. Националниот превентивен механизам (НПМ) во согласност со Факултативниот протокол кон Конвенцијата против мачење и друг вид на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување е национално тело кое редовно го испитува постапувањето кон лицата лишени од слобода со цел зајакнување, ако е потребно, на нивната заштита од мачење и од друг вид на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, дава препораки на релевантните органи со цел подобрување на постапувањето и на условите на лицата лишени од слобода и спречување на мачењето и друг вид сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, земајќи ги предвид релевантните норми на Обединетите нации, како и поднесува предлози и согледувања во врска со постојното законодавство или со нацрт- законодавството.

Со Законот за ратификација на Факултативниот протокол државата даде изјава дека Народниот правобранител е назначен да дејствува како Национален превентивен механизам, а во соработка и со претходна согласност на Народниот правобранител и граѓанските организации и организации кои имаат статус на хуманитарни организации во државата можат да преземат некои од надлежностите на Националниот превентивен механизам. По донесувањето на Законот за ратификација на Факултативниот протокол од страна на државата, со кој Народниот правобранител се назначи за национално тело за превенција од тортура, беа преземени неопходните чекори за негово воспоставување. Следејќи ги препораките на Поткомитетот за превенција од тортура на Обединетите нации, во рамките на Народниот правобранител е формирано посебно одделение - Национален превентивен механизам, чија основна задача е превенција на мачење и друг вид на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.

Националниот превентивен механизам во нашата држава во согласност со овластувањата кои произлегуваат од Факултативниот протокол има пристап до сите податоци и информации што се однесуваат на бројот на лица лишени од слобода, како и до бројот на места и нивни локации; има пристап до сите информации што се однесуваат на постапувањето со тие лица, како и на условите на нивното лишување од слобода; има пристап до сите места на лишување од слобода и нивните инсталации и објекти; има можност за разговори без надзор со лицата лишени од слобода, без сведоци и тоа или лично или со преведувач, ако тоа се смета за неопходно, како и со кое било друго лице за кое Националниот превентивен механизам смета дека може да му даде релевантни информации; има слобода да ги избере местата кои сака да ги посети и лицата со кои сака да разговара; како и право на контакти со Поткомитетот на ООН за превенција на тортура, на истиот да му испраќа информации и со истиот да одржува состаноци.

Со оглед на фактот што Народниот правобранител има надлежност да даде препораки и предлози но не и да преземе гонење во случаите кога има наводи за лошо постапување, додека, пак, внатрешниот контролен механизам на полицијата може да биде недоволен за вистинско гонење на сторителите на такви дела, во извештатите на Групата високи експерти на Европската комисија од 2015 и 2017 година се предлага воведување на надворешен контролен механизам на работењето на лицата со полициски овластувања кои во вршење на службата може да се јават



како прекршители на членот 3 на ЕКЧП. Се очекува дека наскоро ќе се пристапи до законски измени кои механизмот на контрола ќе го пренесат од Министерството за внатрешни работи во Јавното обвинителство кое ќе има примарна надлежност во истражувањето и гонењето на делата поврзани со членот 3 на ЕКЧП.

Меѓународните регионални инструменти за заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување ги опфаќаат споменатите конвенции во оваа Глава а тоа се: Европската конвенција за човековите права и Европската конвенција за заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Во рамките на последната Конвенција е формиран Европскиот комитет за превенција од тортура кој дејствува во сите земји членки на Советот на Европа кои ги ратификувале овие инструменти.

Меѓународните универзални инструменти ги опфаќаат Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, Конвенцијата на ОН против мачење и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Механизмите на надзор на извршувањето на тие инструменти се Комитетот за човекови права и Комитетот за заштита од тортура (Народен правобранител, 2017).


## 7. Резиме

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување претставува фундаментално право на човекот утврдено и гарантирано со сите релевантни меѓународни универзални и регионални документи како и со нашето домашно законодавство. Важноста на оваа забрана се утврдува со тоа што истото вообичаено се уредува нормативно веднаш после правото на живот. Додека правото на живот се осврнува на самото постоење на човекот, правото на заштита од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување се однесува на човековиот физички и психички интегритет и на неговото достоинство. Оттука, јасно е дека овие права се гарантирани како апсолутни и не подлежат на никаква дерогација под какви било услови.

Човековиот физички и психички интегритет и достоинство претставуваат негови апсолутни вредности и затоа забраната утврдена во членот 3 на ЕКЧП е апсолутна. Мачењето, нечовечното или понижувачкото постапување или казнување се апсолутно забранети и не смеат да се дерогираат ниту во услови на војна, вонредна состојба, или борба против тероризмот. Едноставно, нема начин да се оправдува употребата на овие средства без разлика која е целта.

Посебен предизвик во толкувањето и спроведувањето на членот 3 на ЕКЧП претставува разликувањето помеѓу поимите мачење и нечовечно постапување или казнување. Практиката на ЕСЧП утврдила дека за да се утврди дека настапило мачење, треба да се постигнат највисоките стандарди и да се зборува за сериозна болка или страдање од физички или психички карактер, од голем интензитет, нанесени со цел да се добие признание на вина или информација имајќи ги, притоа, предвид и субјективните карактеристики на жртвата. Постапувањето што не ги исполнува стандардите на интензитетот предвиден за мачење, или кои немаат за цел добивање на информација или признание, спаѓаат во концептот на нечовечно постапување или казнување. Понижувачкото постапување или казнување полесно се разликува од другите два поима поради тоа што овој концепт се осврнува на субјективното чувство на негој, пониженост, анксиозност и инфериорност што се предизвикува кај жртвата. Тука посебна важност имаат карактеристиките на жртвата.

Забраната на мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување повлекува негативни и позитивни обврски за државите. Тие се должни да гарантираат дека државните органи, службените лица и лицата со посебни овластувања ќе се воздржат од употреба на средства што претставуваат мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување.



Од друга страна, тие се должни да преземат конкретни мерки и чекори за расветлување на инцидентите на употреба на такви средства и на ефикасно гонење и казнување на сторителите на таквите дела. Притоа, практиката на ЕСЧП утврдила дека не е доволно давањето на отштета на жртвата ниту, пак, дисциплинска одговорност на сторителите, туку мора да постои и ефикасна кривична одговорност за сторителите. Во ова смисла, државите се должни да предвидуваат специфични кривични дела во нивното казненоправно законодавство кои се однесуваат на оваа забрана, како и истите тие одредби ефикасно да ги применуваат во практика.

На национално ниво позитивното законодавство е соодветно хармонизирано со стандардите на гарантирањето на забраната за мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Потребни се дополнителни законски измени кои ќе овозможат ефикасна надворешна контрола на постапувањето на полициските органи во однос на оваа забрана, и тие измени се во тек. Тоа што е потребно е, овие одредби кои постојат во законодавството, ефикасно да се применуваат во практиката. ЕСЧП утврдил дека пропуштањето на ефикасното казнување на делата поврзани со забраната на мачење и друг вид лошо постапување, всушност, придонесуваат за фактичка легализација на мачењето и малтретирањето и во нивната продолжена употреба.



## Четврта глава: Право на еднаквост и заштита од дискриминација

### 1. Концепт на еднаквост и заштита од дискриминација

#### 1.1 Концептот на еднаквост

Правото на еднаквост е основниот принцип на правата на човекот, кој се заснова на еднаквата вредност и достоинство на сите човечки суштества. Овој принцип е артикулиран во сите меѓународни и регионални инструменти за правата на човекот.

Меѓутоа, кога зборуваме за еднаквост треба да се прави разлика помеѓу формалната и материјалната еднаквост. Имено, *формалната еднаквост* или, како што уште се нарекува, законски обезбедена еднаквост, подразбира формално признавање дека сите лица имаат еднакви права и слободи загарантирани со закон и еднаква примена на законите од страна на државните органи. Ова разбирање за еднаквоста се заснова на Аристотеловата максима дека еднаквите треба да се третираат еднакво, а нееднаквите различно (Aristotle, *Ethica Nicomachea*, V.3), односно врз симетричниот пристап. Овој вид еднаквост претпоставува дека е остварена, доколку постои правна рамка во согласност со која сите луѓе се еднакви во однос на уживањето на правата и слободите, притоа не обрнувајќи внимание на резултатот од истата, односно овој вид на еднаквост ја исклучува, од своето поимање, индиректната дискриминација.

Од друга страна, *материјалната еднаквост* која претпоставува пошироко толкување на поимот на еднаквост, подразбира спроведување на правната еднаквост во секојдневниот живот, при што резултатите и ефектите што произлегуваат од примената на законите, политиките и практиката не треба да бидат дискриминациски. Посебно се земаат предвид различностите на определените заштитени групи, како, на пример, во случаите на бременост (врз основа на пол). Токму поради тоа, материјалната еднаквост е показател што упатува на можните недоследности во однос на примената на формалната, односно правната еднаквост. Целта на едно демократско општество е да ја оствари, пред сè, материјалната еднаквост. Овој вид на еднаквост најјасно се изразува во теоријата за мултидимензионалната нееднаквост, која моментално е мошне актуелна, и која го истакнува постоењето на мултидисциплинарни индивидуални и групни идентитети кои резултираат во зголемување на ранливоста на заштитената индивидуа и/или групи, која се појавува во меѓузависноста со сложените структурни социјални фактори (Попоска и Јовевски, 2017, стр.14-15).

Концептуално, еднаквоста и забраната на дискриминација можат да се гледаат како позитивната и негативната формулација на истиот принцип. Иако, правните инструменти се формулираат на начин што го истакнуваат она што е забрането, односно дискриминацијата, сепак, оваа забрана служи за обезбедување на идеалот за еднаквоста, кој, всушност, е целта на оваа забрана. Во Коментарот на Протоколот број 12 кон Европската конвенција за човековите права и основните слободи (ЕКЧП) се наведува дека: „... принципите на забрана на

дискриминацијата и еднаквоста се блиско испреплетени. На пример, принципот на еднаквост налага спрема сличните ситуации да се постапува идентично, а спрема нееднаквите ситуации различно. Непостапувањето на овој начин ќе доведе до дискриминација, освен ако не постои објективна и разумна оправданост за истата“ (Коментар на Протоколот број 12, 2000, пара.15).

Од ова јасно се заклучува дека принципите на еднаквоста и забраната на дискриминација не бараат само еднакво постапување спрема слични ситуации, туку и различно постапување спрема нееднаквите ситуации. Овој став е јасно изразен и во судската практика на Европскиот суд за човекови права во параграф 44 од одлуката во случајот *Thlimmenos v. Greece (Application no. 34369/97, [GC] Judgement of 6 April 2000)*, притоа, нагласувајќи ја целта на антидискриминациското законодавство, а тоа не е само еднаквоста на можностите, туку и еднаквоста на самиот резултат.

## 1.2. Концептот на заштита од дискриминација

Правната дефиниција на поимот дискриминација подразбира нееднакво постапување засновано врз определени лични особини или карактеристики, односно дискриминациски основи, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Во областа на човековите права, поимот дискриминација претставува разлика во однос на уживањето на правата засновани врз различни законски или неформално вградени основи и принципи. Дискриминацијата може да биде намерна или ненамерна, може да биде резултат на индивидуално постапување или на одредена државна политика, па може да биде дури и дел од законодавната рамка. Меѓутоа, каква и да биде дискриминацијата таа секогаш во себе вклучува различно, или конкретно кажано, понеповолно постапување спрема определено лице припадник на група само поради определена заштитна карактеристика која ја има тоа лице и ја дели со самата група, за разлика од другите членови на општеството. Ова произлегува и од самото етимолошко значење на поимот „дискриминација“, кој потекнува од латинскиот збор *discriminare, discriminatio*, што во превод значи правење разлика, диференцијација, класификација. И, најчесто, овие разликувања се засноваат на постојните стереотипи и предрасуди за определените групи на лица. Меѓутоа, секое разликување само по себе не значи дискриминација. Дискриминација претставува само тоа разликување кое нема легитимна цел или, пак, иако има легитимна цел, разликувањето што се прави не е пропорционално наспрема легитимната цел која сака да се постигне, како што истакнува ЕСЧП во случајот *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium (Application nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, and 2126/64, Judgement of 23 July 1968, пара.10)*.

Опфатот на антидискриминациското законодавство е детерминирано од два елемента и тоа: дефинирањето на дискриминациските основи, и заштитата на секоја од основите посебно (степенот на заштита зависи од оправдувањето и исклучоците што ги дозволува законодавството за секоја од основите). Според Европскиот суд за човекови права основата за дискриминација е „лична карактеристика (статус) според која лицата или групите на лица се разликуваат едни од други“. Според друга дефиниција, основата за дискриминација е карактеристика на еден поединец што не треба да се смета за релевантна во однос на различното постапување или при уживање на одредени бенефиции.

За потребите на оваа книга, се користи следната дефиниција: Основата за дискриминација е заштитно обележје врз кое не треба да се темели недозволеното различно постапување, а кое може да биде лична карактеристика или статус, или, пак, претпоставена или сродна лична карактеристика или статус преку која едно лице или група на лица се идентификува(ат) со одредена раса, боја на кожата, етничка припадност, јазик, државјанство, пол, род, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, здравствена состојба итн. Постојат различни термини кои се користат за „основа за дискриминација“. Покрај овој термин, се користат и: заштитена основа,

заштитена карактеристика, беџ за разликување, основа за заштита, дискриминациска основа, итн. (Котевска, 2013, стр.7-16).

Дискриминациската основа како заштитена карактеристика може да биде вродена или стекната. На пример, вродена карактеристика е полот, но попреченоста може да биде и вродена но и стекната, додека возраста е стекната карактеристика. Принципот на самоидентификација на лицето со определена група треба да се земе како определувачки за одредувањето на неговата припадност кон определена група. Заштитната карактеристика може да биде непроменлива, но и променлива. Карактеристиката може реално да постои, но може и да е претпоставена. На пример, едно лице може да има определена сексуална ориентација како реална карактеристика, а може да биде дискриминиран и да ја нема конкретната сексуална ориентација, но дискриминаторот да претпоставува дека ја има односната карактеристика или статус. Тука одлучувачка ќе биде перцепцијата на потенцијалниот дискриминатор, кој претпоставува дека лицето е припадник на определена група со таква карактеристика или статус, без разлика дали тоа навистина е така.

Доколку нееднаквиот третман врз едно лице се должи на неговата поврзаност со друго лице кое поседува некоја од заштитените лични карактеристики или статус, тогаш дискриминацијата врз тоа лице ќе се смета за дискриминација по асоцијација. На пример, некој не се пушта во кафе-бар поради својата религија а тој што го придружува може воопшто да ја нема истата религија но да не биде пуштен во кафе-барот, само затоа што е со лице со определена религија. Заштитата на лицата кои се во тесна врска со лице со попреченост а можат да бидат дискриминирани поради тоа, е посебно компатибилно со тенденцијата во правото на Европската Унија потврдена со пресудата на Судот на правдата на Европската Унија (СПЕУ) во случајот *Coleman v Attridge Law (Case C-303/06, [2008] ECR I-05603, Judgement of 17 July 2008)*, во кој Судот сметаше дека Директивата 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите, објаснета подолу, забранува директна дискриминација на мајка на дете со попреченост, кога таа дискриминација се заснова на попреченоста на нејзиното дете (дискриминација по асоцијација).

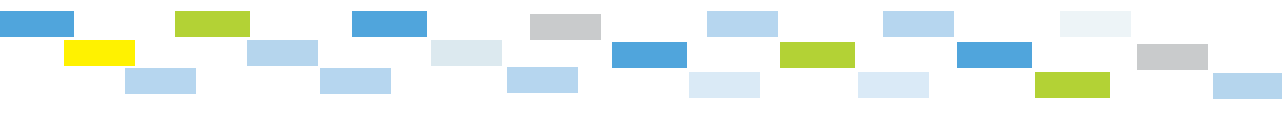
И за крај, заштитната карактеристика може да се јави и како повеќекратна, кога едно лице трпи нееднаков третман на повеќе основи во различни интервали. Доколку дискриминацијата се случила на повеќе основи во исто време тогаш станува збор за збирна (кумулятивна) дискриминација. Ако, пак, дискриминацијата се случила на повеќе основи во исто време, при што постоела заемна поврзаност и неделивост помеѓу основите, тогаш станува збор за интерсекциска дискриминација.

Дискриминациските основи најчесто се предвидени како отворена листа на основи, меѓутоа постојат и документи во кои такстативно се предвидуваат дискриминациските основи во една затворена листа, како, на пример, во секундарното право на Европската Унија<sup>1</sup>.

## 2. Стереотипи и предрасуди

Стереотипите и предрасудите за определена група во општеството, кои се длабоко вкоренети во секојдневното живеење, ги ограничуваат индивидуалните избори на секој кој припаѓа на односната група и доведува до подреденост, нееднаквост, дискриминација, стигматизација, говор на омраза и во крајна линија насилство мотивирано од пристрасност. Предрасудите се

<sup>1</sup> Секундарното законодавство на Унијата не ги дефинира дискриминациските основи посебно. Меѓутоа, ова прашање беше предмет на разгледување на судската практика на СПЕУ, посебно во случаите кога попреченоста се јави како дискриминациска основа, и посебно случајот *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA (Case C-13/05, [2006] ECR I-6467, Judgement of 11 July 2006)*, случајот *Coleman*, наведен погоре, и случајот *Jette Ring (HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11), Judgement of 11 April 2013)*. На пример во случајот *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, наведен погоре, СПЕУ навел дека концептот на попреченост иако не е дефиниран во Директивата 2000/78/ЕС, сепак, во согласност со неа треба да се разбере дека се однесува на ограниченоста која се јавува како резултат од физичката, менталната или психичката попреченост и која влијае врз вклученоста на односното лице во професионалниот живот (пара.43). Понатаму, се навело дека концептите на попреченост и болест/заболување не се идентични и овие два концепта не можат да се третираат како исти (пара.44), па затоа лицето кое е отпуштено од работа само врз основа на неговата болест не потпаѓа под заштитата од дискриминација врз основа на попреченост во согласност со Директивата 2000/78/ЕС. За крај, се навело дека со цел една попреченост да потпадне под овој термин, истата треба да е веројатно дека ќе трае долг временски период (пара.45).



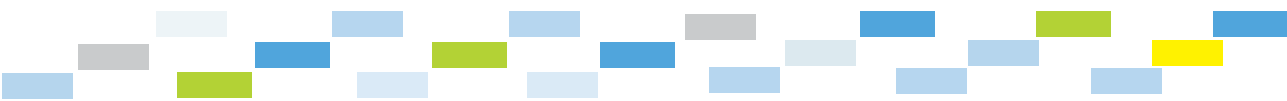
антипатија која се заснова на погрешна и нефлексибилна генерализација, која може да биде изразена или почувствувана, и која може да биде насочена кон групата лица со определена заштитна карактеристика како целина, или спрема индивидуалното лице со определената заштитна карактеристика, само поради фактот што се членови на групата. Би можело да се каже дека токму предрасудите насочени спрема односните лица се фундаменталната сила која се крие зад исклучувањето на оваа група лица од економските можности и социјалното живеење, воопшто. Ова се случува затоа што преку овие предрасуди и стереотипи, поединците не се гледаат како одделни членови на општеството, кои треба индивидуално да се оценуваат. Напротив, тие се гледаат како членови на односна социјална група создадена токму преку одредените верувања и ставови на мнозинството, најчесто засновани токму на таквите предрасуди и стереотипи.

Во богатата судска практика на Европскиот суд за човекови права во случаите на дискриминација се разработени стереотипите врз основа на пол и род, етничко и расно потекло, попреченост, статус на ХИВ-позитивни лица, сексуална ориентација, како и религија и уверување, објаснети подолу.

*Родови стереотипи.* Два вида на родови стереотипи се истакнати како загрижувачки во согласност со судската практика на ЕСЧП. Првата група на стереотипи и предрасуди се засноваат на идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените, која доведува до широко распространета практика на присила и насилство, посебно изразено во форма на домашно насилство. Додека, втората група на стереотипи се однесуваат на определените стереотипизирани социјални улоги кои двете групи ги имаат во општеството, т.е. мајката како фигура која обезбедува грижа и нега за децата и постарите членови на семејството, а таткото како лице кое заработува и финансиски го обезбедува семејството.

Идејата на супериорност на мажите и инфериорност на жените како стереотип во случајот *Opuz v. Turkey (Application no.33401/02, Judgement of 9 June 2009)*, довело до широко распространета практика на присила и насилство како форма на контрола врз жената од страна на мажот (пара.75), како и толерирање на истото од страна на државниот апарат, спротивно на меѓународните стандарди. Според наводите на апликантката, домашното законодавство на Турција е дискриминациско затоа што животот на жената во Турција се третира како инфериорен во името на семејната заедница, а дополнително Граѓанскиот и Кривичниот законик ги третираат жените како граѓани од втор ред, во кој жената се гледа, првенствено, како сопственост на општеството и на мажот во семејството (пара.178). Токму во таков контекст, Судот утврдувајќи повреда на членот 14 во врска со членовите 2 и 3 од Конвенцијата смета дека „имајќи ја предвид општата и дискриминациска судска пасивност во Турција, иако ненамерна, која, главно, ги засега жените, Судот смета дека насилството претрпено од страна на апликантката и нејзината мајка може да се смета како родово насилство, што е форма на дискриминација врз жените. И покрај реформите спроведени од страна на Владата во последните неколку години, вкупната неодговорност на судскиот систем и неказнивоста која ја уживаат насилниците, укажа на тоа дека нема доволно посветеност за преземање на соодветни мерки за решавање на проблемот со семејното насилство“ (пара.200).

Сличен случај е и *Eremia v. Moldova*, наведен погоре, каде се наведува дека патријархалните и дискриминациски ставови ја зголемуваат ранливоста на жената кон насилство и злоупотреба, посебно семејно насилство кое се простува од општеството и кое не е соодветно признаено помеѓу државните службеници, општеството и самите жени, со тоа резултирајќи во недоволна заштитна инфраструктура за жртвите од насилство (пара.37). Со тоа што властите не успеале да ја остварат својата позитивна обврска и да ја заштитат апликантката од домашно насилство и да го казнат сторителот, извршена е повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Конвенцијата. Судот сметал дека властите не ја сфаќаат сериозноста на проблемот со семејното насилство во Молдавија и дискриминацискиот ефект врз жените (пара.89).




Стереотипизирањето на мажите и жените во најголема мера ги поставува во традиционалните родови улоги, кое резултира со недостаток на поддршка за оние кои во целост него отелотворуваат односниот стереотип, односно традиционалните родови улоги. Ова е јасно изразено во случајот *Konstantin Markin v. Russia (Application no. 30078/06, [GC] Judgement of 22 March 2012)*, каде се наметнуваат два вида на стереотипи и тоа: првиот, мајката е одговорна за домаќинството и грижата за децата, и вториот стереотип, идејата за служба во армијата и војување е за мажите, не за жените. Овие стереотипи ја затвораат жената во домот, а го поставуваат мажот надвор од него, наштетувајќи им на двата пола подеднакво (пара.119 и 120). Во овој случај Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8 од Конвенцијата, притоа осудувајќи ги родовите стереотипи посебно во делот на грижа за децата (пара.143). Понатаму, Судот истакнува дека, унапредувањето на родовата рамноправност денес е главна цел во земјите членки на Советот на Европа, па токму од тие причини традицијата или општите претпоставки кои преовладуваат како општествени ставови во одредена земја не се доволни за оправдување на разликата во третманот врз основа на полот (пара.127).

Дополнително на овој случај, и во повеќе други случаи Судот утврдил повреда на Конвенцијата наведувајќи дека стереотипите и предрасудите не се соодветно оправдување за дискриминациското постапување. На пример, во случајот *Zarb Adami v. Malta (Application no.17209/02, Judgement of 20 June 2006)*, објаснувањето на Владата дека ослободувањето од обврската да се биде судија - поротник, која се доделува на лице кое не може да учествува во работата на судот затоа што треба да се грижи за своето семејство, поуспешно се користи од страна на жените отколку од страна на мажите како и фактот дека адвокатите на одбраната имаат тенденција да ги преиспитуваат женските поротници поради „културни причини“ повеќе од мажите, не биле доволни за Судот да го оправда различното постапување врз основа на полот (пара.81 и 82) и затоа Судот утврдува повреда на членот 14 во врска со членот 4 став 3 точка (г) од Конвенцијата.

*Етнички/расни стереотипи.* Судската практика на Европскиот суд за човекови права посебно ги истакнува стереотипите кои ги погодуваат Ромите во образовната сфера преку случаите на сегрегација. Интересно е како Судот во една целина ги поврзува предрасудите и стереотипите кои опстојувајќи подолго време и се институционализираат, притоа, неминовно прераснувајќи во стигматизирање на целата група. Овој процес кој се појавува во образованието се прелева во сите други сфери на општествениот живот, бетонирајќи ја оваа група на маргините на општеството.

Имено, во случајот *Oršuš and Others v. Croatia (Application no.15766/03, Judgement of 16 March 2010)*, повикувајќи се на мислењето од Советодавниот комитет на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства се наведува дека одделеноста на учениците Роми од другите во физички поделени училишта или училници ги стигматизира Ромите (пара.68). Дополнувајќи дека, образовниот систем треба да го земе предвид јазикот и културата на односното малцинство/заедница. Во иста насока е и случајот *D.H. v. The Czech Republic (Application no.57325/00, [GC] Judgement of 13 November 2007)*, каде Судот потврдува дека различноста во постапувањето може да се појави во форма на диспропорционално предрасуден ефект на општата политика или практика (пара.184). Понатаму, Судот прифаќа дека Ромите се посебен вид на маргинализирана и ранлива малцинска група кои имаат потреба од посебна заштита во согласност со Конвенцијата, и заклучи дека поради сегрегацијата „апликантите се стекнале со образование кое ги зголемува нивните тешкотии и го компромитира нивниот последователен личен развој, наместо да се справува со нивните вистински проблеми или да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и во развивање на вештини кои ќе им го олеснат животот со мнозинското население“ (пара.207). Иста логика се користи и во случајот *Sampanis and Others v. Greece (Application no. 32526/05, Judgement of 5 June 2008)*.



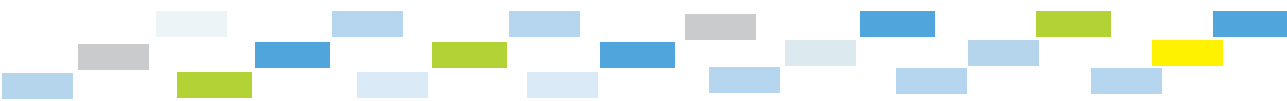
Случајот *Horvath and Kiss v. Hungary* (Application no. 11146/11, Judgement of 29 January 2013), оди чекор понатаму наведувајќи дека поради културолошко пристрасната училишна процена Ромите се континуирано систематски категоризирани како лица со лесна ментална попреченост и сегрегирани во посебни училишта за деца со попреченост, и како последица се стигматизирани. Во сите овие случаи Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 2 од Протоколот бр.1, односно индиректна дискриминација. Иако, Судот ги нагласува предрасудите како извор на дискриминација кога зборува за ограничувања на основните права кои влијаат на ранливите и историски дискриминирани групи, сепак, наодите на Судот сè уште се многу благи кога станува збор за признавање на влијанието што ставовите и практиките, поттикнати токму од овие предрасуди, го имаат во таквите случаи.

*Интерсекциска дискриминација.* Стереотипот поврзан со позицијата на жена од африканско потекло која работи како проститутка е предмет на судската практика на Судот, во споредба со жени со „европски фенотип“ кои, исто така, се занимаваат со проституција. Во случајот *B.S. v. Spain* (Application no. 47159/08, Judgement of 24 July 2012), Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Конвенцијата, затоа што домашните судови не ја земале предвид посебната ранливост на апликантката поврзана со нејзината позиција како жена со африканско потекло која работи како проститутка. На тој начин, властите не успеале да ги преземат сите можни чекори за да се утврди дали дискриминацискиот однос на полицијата (расистичките забелешки со навредлива содржина врз основа на полот и етничката припадност) одиграл улога во настаните.

*Стереотипи спрема лицата со попреченост.* Во случајот *Alajos Kiss v. Hungary* (Application no. 38832/06, Judgement of 20 May 2010) се наведува дека лицата со попреченост се предмет на историски предрасуди со трајни последици што резултирале во нивно социјално исклучување, а таквите предрасуди се содржани во законодавните стереотипи со кој се забранува индивидуализирана оценка на капацитетите и потребите на овие лица (пара.42). Ова е многу важно согледување на Судот кој јасно го искажува својот став дека предрасудите спрема лицата со попреченост често се институционализираат во законодавно оправдани стереотипи. Судот наведува дека „ако ограничувањето на основните права се однесува на особено ранлива група во општеството, која претрпела значителна дискриминација во минатото, како што се лицата со ментална попреченост, тогаш маргината на слободна процена на државата е значително потесна и таа мора да има многу јаки причини за какво било ограничување на основните права“ (пара.42).

*Стереотипи за ХИВ-позитивни лица.* Судската практика на Европскиот суд за човекови права ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на лица кои имаат определена здравствена состојба. Во два случаја таквата група се ХИВ-позитивните лица, каде создавајќи лажна врска помеѓу пренесувањето на болеста и неодговорноста на лицето, целата група се стигматизира, притоа зајакнувајќи ги и другите форми на стигма и дискриминација, како што се расизмот, хомофобијата или мизогинијата.

Во случајот *Kiyutin v. Russia* (Application no. 2700/10, Judgement of 10 March 2011), Судот недвосмислено заклучува дека „поради незнаењето за тоа како се шири болеста СИДА се формираат предрасуди кои, пак, ги стигматизираат и маргинализираат оние кои се инфицирани со ХИВ-вирусот ... како последица на тоа ХИВ-позитивните лица се ранлива група со историја на предрасуди и стигматизација и затоа на државата треба да и биде дадена тесна маргина на слободна процена при изборот на мерки за различно постапување кои ја издвојуваат оваа група само врз основа на нивниот ХИВ-статус“ (пара.64). Слично и во случајот *I.B. v. Greece* (Application no. 552/10, Judgement of 3 October 2013), каде Судот смета дека ХИВ-позитивните лица се соочуваат со цела низа на проблеми, не само медицински туку и професионални, социјални, лични и психолошки, и над сè со понекогаш длабоко вкоренетите предрасуди (пара.80). И во двата случаја Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8.



*Хомофобични стереотипи.* Постојат бројни случаи кои се однесуваат на дискриминација врз основа на сексуалната ориентација кои произлегуваат од постојните стереотипи за лицата од ЛГБТ заедницата, посебно дека не се способни за стабилни врски и дека не можат да одгледуваат деца поради својот животен стил, а имајќи го предвид најдобриот интерес на детето.

Ставот на Судот дека „разликувањето само врз основа на сексуалната ориентација е неприфатливо според Конвенцијата“ е изразен во судската практика, посебно во одлуката во случајот *Vallianatos and Others v. Greece (Application nos. 29381/09 and 32684/09, [GC] Judgement of 7 November 2013, пара.77)*, како и во одлуката во случајот *X and Others v. Austria (Application no. 19010/07, [GC] Judgement of 19 February 2013, пара.99)*. Во случајот *Vallianatos and Others v. Greece*, наведен погоре, Судот недвосмислено потврдува дека „исто- половите двојки се исто толку способни како различно половите двојки за влегување во стабилна и посветена заедница ... истополовите двојки кои ги делат своите животи имаат исти потреби во однос на заемната поддршка и помош како и различно половите двојки“ (пара.81). Во случајот *X and Others v. Austria*, наведен погоре, кој се однесува на исклучување на истополовите двојки од посвојување на детето од страна на вториот родител, Судот се изјаснил дека државите во изборот на средства наменети за заштита на семејството и почитување на семејниот живот во согласност со членот 8 од Конвенцијата, нужно мора да ги земат предвид случувањата во општеството и промените во перцепцијата на прашањата и односите од социјалниот и граѓанскиот статус, вклучувајќи го и фактот дека не постои само еден начин или еден избор кога станува збор за водењето на семејниот или приватниот живот (пара.139). И во двата случаја Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8.

Дополнително, стереотипите за однесувањето на лицата со хомосексуална ориентација кои служат во армијата посебно се анализираат во случајот *Smith and Grady v. the United Kingdom (Application nos. 33985/96 and 33986/96, Judgement of 27 September 1999)*, каде овие лица се отпуштени од вооружените сили само поради својата хомосексуалност. Стереотипот тука е дека присуството на отворени или претпоставени хомосексуалци во вооружените сили ќе има значаен негативен ефект врз моралот и, според тоа, на борбената моќ и оперативната ефикасност на вооружените сили (пара.95). Владата во својата одбрана оди дотаму што тврди дека хомосексуалноста создава посебни проблеми според видот и интензитетот кои расата и полот не ги создаваат (пара.102). Судот не се согласува со овој став и притоа утврдува повреда на членот 8 од Конвенцијата.

*Религиозни стереотипи.* Судот ги истакнува стереотипите кои се однесуваат на подразбирањето на супериорност на мнозинските религии и инфериорноста на помалите религии. Имено, во случајот *Hoffmann v. Austria (Application no. 12875/87, Judgement of 23 June 1993)*, Судот анализира дали доделувањето на старателството над децата на таткото кој е католик во споредба со мајката којашто припаѓа на јеховините сведоци само поради религијата на мајката е во согласност со членот 14 од Конвенцијата. Тврдењата дека опкружувањето на јеховините сведоци ќе доведе до социјална изолација на децата поради ставот на религиозното движење дека треба да се обесхрабруваат сите заемни односи со лица кои не припаѓаат на јеховините сведоци, сите изрази на патриотизам (како што е пеење на националната химна) и верска толеранција, како и ризикот по животот и здравјето на децата поради недозволувањето на трансфузија на крв (пара.10), јасно се истакнати во случајот. Но, Судот не се согласува со овој став истакнувајќи дека „правејќи разлика само врз основа на религијата е неприфатливо“ (пара.36), и притоа утврдува повреда на членот 8 во врска со членот 14 (Попоска, 2015, стр.48-58).

### 3. Заштита од дискриминација во меѓународното право

#### 3.1. Заштитата од дискриминација во системот на ООН

Заштитата од дискриминација во рамките на Организацијата на Обединетите нации претставува прашање кое се поставува на дневен ред по Втората светска војна. Имено, со донесување на Повелбата на ООН во октомври 1945 година, за првпат започна да се разгледува прашањето на недискриминација при остварувањето на човековите права, како дел од содржината на системот за еднаквост. Ова се должи на повеќе причини. По Втората светска војна созреаја условите за интернационализација на човековите права, а инспирацијата дојде од страшното искуство и последиците кои се увидоа по завршувањето на војната. Идејата за расна надмоќ, како и почетните несогласувања меѓу земјите победнички по војната беа доволен поттик да се започне со градење на нов систем на регулирање на универзалните права на човекот. Тој систем во својата основа лежи на концептот на заемно почитување, разбирање и толеранција што во сите сегменти за да се оствари подразбира недискриминација. Прашањето за човекови права не се гледа само како внатрешно прашање, туку како дел од меѓународниот систем којшто треба да обезбеди светски мир и безбедност.

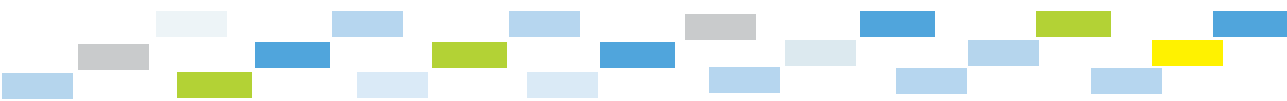
##### 3.1.1. Универзалните инструменти за човекови права

Прв акт којшто го допира прашањето на недискриминација е Повелбата на Организацијата на Обединетите нации од 1945 година којашто на рамковен начин ги поставува насоките за изградба на меѓународниот систем за заштита на човековите права. Самата Повелба не говори директно дека се забранува дискриминација, но поттикнува на еднаквост и почитување на човековите права, па од тој аспект е значајна. Тоа се гледа веднаш во членот 1 став 3 каде се поттикнува меѓународна соработка преку почитување на човековите права без оглед на раса, пол, јазик или вера. Ова е првата одредба која ја воспоставува еднаквоста и е основа за изградба на меѓународниот систем на недискриминација. Во текстот на Повелбата среќаваме и други одредби кои се значајни од гледиште на забрана за дискриминација. Таков е членот 13 каде се поттикнува меѓународната соработка без дискриминација од страна на Генералното собрание, а особено членот 55 кај меѓународната економска и социјална соработка врз принципот на еднакви права и недискриминација. Во Повелбата се формираат и органи кои треба да работат на промоција на човековите права, како што е Економско-социјалниот совет (членови 62 и 68), при што развојот на човековите права е една од неговите основни цели.

Универзалната декларација за човекови права на ООН донесена на 10 декември 1948 година претставува основен општ и рамковен меѓународен акт кој ја регулира материјата на човековите права и забраната за дискриминација. Во неа се содржани два основни члена кои се однесуваат на недискриминацијата. Тоа се членовите 2 и 7. Во членот 2 е нормирана универзалната еднаквост во користењето и уживањето на човековите права насекаде во светот, без разлика на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус. Членот 7 е особено важен бидејќи предвидува еднаквост на сите луѓе пред законот и еднаква заштита. Овој член е значаен и по тоа што се однесува на заштитата на дискриминацијата не само во согласност со одредбите од Декларацијата туку и во рамките на законодавствата на државите.

Меѓународниот пакт за граѓански и политички права со неговото донесување во 1966 година поставува рамка за основните граѓански и политички права на човекот. Од гледиште на заштита и забрана на дискриминација во Пактот во членот 2 се промовира начелото на еднаквост во смисла на почитување на сите права од Пактот на граѓаните од државите потписнички, притоа, без правење на разлика по истите основи како во Декларацијата. Во членот 3 се воспоставува систем на полова еднаквост меѓу мажите и жените во уживање на сите граѓански и политички права, а предвидени со Пактот, со што повторно имаме акцесорна примена на овој член. Во овој






акт особено значаен е членот 26 - еднаквоста се однесува на сите лица пред законот и заштита без дискриминација пред законот, но законот мора да ја гарантира забраната од дискриминација и тоа во смисла на подеднаква и успешна заштита без разлика на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или општествено потекло, сопственост, раѓање или друг статус. Со тоа овој член се однесува на законодавствата на државите.

Покрај овој Пакт истата година се донесе и Меѓународниот пакт за економските, социјалните и културните права, пред сè, поради специфичноста на овие права како од содржински поглед, така и во однос на нивната примена. Од содржинско гледиште овој Пакт ја забранува дискриминацијата во однос на раса, боја, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално и социјално потекло, сопственост, раѓање или друг статус како и кај претходните правни инструменти и забраната за дискриминација е акцесорна и се однесува на другите одредби од Пактот (член 2 став 2). Во членот се споменува дискриминација, што не беше случај со МПГПП, ниту со Универзалната декларација. Во став 3 на членот се упатува на забрана на дискриминација бидејќи се поттикнува изедначување на правата на лицата кои не се државјани, со оние кои се државјани во смисла на еднакво користење на економските права.

Конвенцијата за елиминирање на сите форми на расна дискриминација е акт кој се усвои во 1965 година, и кој конкретно се однесува на поединечна основа на дискриминација и опфаќа сè што е поврзано со расната дискриминација, односно сите нејзини форми. Овој акт е прв меѓународен акт од овој тип каде конкретно и директно се забрануваат некои од основите за дискриминација и истото се уредува подетално. Конвенцијата ја дефинира дискриминацијата врз основа на „раса“ како секое разликување, исклучување, ограничување, или давање првенство што се засноваат врз расата, бојата на кожата, предците, националното или етничкото потекло што имаат за цел или резултат да го нарушат или да го компромитираат признавањето, уживањето или вршењето, под еднакви услови на правата на човекот и основните слободи на политичко, економско, социјално и културно поле или секоја друга област на јавниот живот. Според дефиницијата од членот 1 заштитата е сеопфатна и се однесува на сите сфери на живеење и во сите општествени области. Дискриминацијата е осудена од сите држави членки и постои обврска за работење на полето за спречување на расната дискриминација. Расната дискриминација не се однесува само на бојата на кожата, расата туку и на предците и на етничкото и националното потекло, при што поимот раса во основа се проширува. Станува збор за етнички и национални групи со свои посебни особености и обележја. Сепак, не се однесува на верските групи.

Оваа Конвенција се однесува на севкупните економски, социјални, правни, политички, културни, образовни и други општествени области каде може да се појави нееднакво постапување, но и повеќе од тоа се наложува спречување на секоја пропаганда, како и преземање на мерки во образованието за воспитување и култура против предрасудите и помагање на разбирањето, толеранцијата и пријателството.

Покрај МКЕРД, во 1979 година се усвои Меѓународна конвенција за елиминација на дискриминацијата против жените. Оваа Конвенција претставува особено значаен меѓународен документ кој ги разработува принципите и начелата вградени во Универзалната декларација и двата пакта, преку опфаќање на оние специфични области каде има полова дискриминација и предвидува мерки кои државите се обврзани да ги преземаат со цел елиминирање на ваквата дискриминација (Кадриу, 2007). Во членот 1 на Конвенцијата се дефинира изразот дискриминација на жената каде оваа дефиниција е идентична со онаа во МКЕРД, со тоа што е исфрлен единствено зборот „давање првенство“. Со тоа во одредени ситуации би можело да се даде „првенство на мажот“ во однос на жената, пред сè, во областа на работните односи, каде постои исклучок од дискриминација во однос на одредени посебни услови, квалификации или од аспект на посебна заштита на жените во работниот однос во насока на користењето со исклучокот на одлучувачки услов за вработување, објаснет погоре. Конвенцијата предвидува афирмативни акции преку кои



треба да се дојде до реална еднаквост во сите општествени полиња, како вработување и работни односи, правниот систем, образованието, политичките права, економските и социјалните права.

Целта на оваа Конвенција е да се постигне рамноправност меѓу мажите и жените во сите сфери на општеството и да се промовира култура на еднаквост и рамноправност. Конвенцијата се стреми кон промена на традиционалните сфаќања за жените во општеството и нивната културна, образовна и економска еманципација. Оваа Конвенција има и бројни резерви од страна на државите договорни страни во насока што одредени членови излегуваат целосно од јавната сфера и навлегува во приватната сфера на индивидуата. Во некои аспекти поттикнува целосна промена на обичаите, практиките, но и предрасудите, па не случајно во одредени општества не е прифатена и има негативен одек. Комитетот формиран со МКЕДПЖ укажува дека стереотипите и предрасудите кај традиционалните ставови за потчинетоста на жената во однос на мажот предизвикуваат негативни практики кои имплицираат физичко и семејно насилство врз жените, присилни бракови, обрежување на женските генитални органи и слично. Ова особено се истакнува како проблем во одредени религиски системи и групи.

Покрај овие акти кои ја чинат суштината на меѓународното право за правата на човекот, меѓу темелните документи ја издвојуваме и Конвенцијата за правата на детето која во членот 2 содржи акцесорна одредба за заштита од дискриминација. Конвенцијата донесена во 1989 година ги опфаќа правата на детето во однос на образованието, семејството, грижата и заштитата, идентитетот, слободата на изразување, правата на децата мигранти и бегалци, децата со попреченост итн. Опфатот на овој акт е широк и се однесува како на јавните власти, така и на приватните односи.

Меѓународната конвенција за правата на лицата со попреченост донесена во 2006 година се однесува на сите лица со попреченост и се фокусира на права кои би значеле поголема севкупна интеграција на овие лица како што се образование, слобода на движење, независен живот во заедницата, вработување, пристапност, добивање соодветна здравствена грижа, учество во политика, културни и спортски манифестации, самостојно донесување одлуки и друго. Конвенцијата како посебни групи во рамките на лицата со попреченост ги издвојува жените и децата со попреченост. По сите основи се забранува дискриминацијата, односно нееднаквото постапување во сите сфери на уредување на Конвенцијата.

Меѓународната конвенција за заштита на правата на мигрантските работници и членовите на нивните семејства од 1990 година има за цел заштита на правата на работниците мигранти и нивните семејства, преку воспоставување на меѓународна рамка на правила кои би требало да ја гарантираат заштитата. Конвенцијата содржи серија на права како и ограничувања за земјите кои ја ратификуваат во однос на дискриминациско постапување и ставање во положба на нееднаквост. Оваа Конвенција се однесува на оние работници мигранти кои имаат регуларен престој. Во членот 7 се предвидува дека државите членки во согласност со меѓународните инструменти за човекови права, вклучително и оваа Конвенција ќе треба да ги обезбедат сите права на работниците мигранти и нивните семејства без да се прави какво било разликување врз основа на полот, расата, бојата на кожата, јазикот, религијата, политичкото или друго уверување, националноста, етничкото или социјалното потекло, возраста, економскиот статус, имотот и материјалниот статус, раѓањето или друг статус. Важно е што оваа одредба излегува од рамките на Конвенцијата и се однесува на сите меѓународни инструменти кои се однесуваат на човековите права, што е редок случај.

## 3.2. Заштита од дискриминација во системот на Советот на Европа

### 3.2.1. Европската конвенција за човекови права


На регионално ниво, Европската конвенција за човековите права и основни слободи од 1950 година претставува најзначајна придобивка на регионалниот систем за заштита на човековите права. ЕКЧП претставува правно-обврзувачки документ за сите европски држави што ја ратификувале и се согласиле да обезбедат услови за остварување на основните човекови права во рамките на својот национален систем. Тие се обврзани да ја спроведат Конвенцијата на начин што, преку домашното право ќе ги прокламираат правата гарантирани со неа и со протоколите кон неа, и ќе обезбедат правна заштита за секој поединец на национално ниво. Ефектите на пресудите на Судот имаат, како *inter partes* така и *erga omnes* дејство. Системот кој се смета за најефикасен регионален правен систем, не само што го овозможува правото на поединечна жалба до Судот поради повреда на одредбите од ЕКЧП, туку дава и гаранција дека донесените пресуди ќе бидат спроведени од страна на државата.

Забраната на дискриминација е изречно предвидена во членот 14 од ЕКЧП, кој вели: „уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, ќе се обезбедат на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус“. Оваа антидискриминациска клаузула не прави подвојување помеѓу директната и индиректната дискриминација и гледа на дискриминацијата како на единствена. Долго време, Судот разгледуваше само случаи на директната дискриминација, меѓутоа, поместувањето во случајот *Thlimmenos v. Greece*, случајот *D.H and Others v. Czech Republic* и случајот *Zarb Adami v. Malta*, наведени погоре, доведе до менување на тогашниот курс анализирајќи случаи и на индиректната дискриминација.

Еден од предметите во кој Судот констатирал дискриминација врз основа на полот е случајот *Zarb Adami v. Malta*, наведен погоре, во кој апликантот тврдел дека начинот на кој се составуваат листите за судии - поротници во Малта и условите под кои едно лице може да биде ослободено од оваа обврска биле дискриминациски, ставајќи ги мажите во понеповолна позиција во однос на жените. Наводите за дискриминација врз основа на полот биле разгледувани и во случајот *Rasmussen v. Denmark (Application no. 8777/79, Judgement of 28 November 1984)* како и во случајот *Mizzi v. Malta (Application no. 26111/02, Judgement of 12 April 2006)*, кои се однесувале на воведување на временско ограничување за претпоставениот татко да го оспори неговото татковство за дете кое е родено во текот на бракот, додека, пак, жените можеле да започнат таква постапка во секое време. Судот утврдил дека разликата во третманот помеѓу мажите и жените била оправдана.

Кога зборуваме за клаузулата од членот 14 треба да напомниме дека има неколку специфични карактеристики, и тоа: има акцесорен карактер, нејзината примена не секогаш условува повреда на некои од основните слободи и права заштитени со ЕКЧП, и содржи отворена листа на дискриминациски основи.

Првата карактеристика на одредбата е акцесорниот или зависниот карактер, што значи дека членот 14 не се применува самостојно, туку само во однос на повреда на правата и слободите предвидени со ЕКЧП. И не само правата кои изречно се наведени во Конвенцијата, туку и врз дополнителните права, кои произлегуваат од судското толкување на гарантираните слободи и права опфатени со ЕКЧП, и кои се третираат како нејзин составен дел. Дополнително, членот 14 се применува во согласност како со материјалниот, така и со процедуралниот аспект на



овој член, што подразбира дека повреда постои и кога ќе се докаже дека некое постапување е дискриминациско, но и тогаш кога државата нема да преземе ефикасна истрага со цел да ги утврди наводите за дискриминациско постапување дадени од страна на жалителите. Забраната на дискриминација првенствено е насочена против државата, кога преку практиката на надлежните органи или преку законодавството ќе воспостави нееднаков третман кој не е легитимно оправдан. Но, истовремено, државата е должна да ја спречи и казни дискриминацијата што произлегува од односите на приватните лица, особено во областа на расната или религиозната дискриминација, што воедно е одраз на ксенофобијата, нетолеранцијата или расната омраза и нетрпеливоста во општеството истакнати во случајот *Šečić v. Croatia* (Application no. 40116/02, Judgement of 31 May 2007), и во случајот *Milanović v. Serbia* (Application no.44614/07, Judgement of 14 December 2010).

Втората карактеристика на клаузулата е што нејзината примена не секогаш условува повреда на некои од основните слободи и права заштитени со ЕКЧП. Судот може да го цени аспектот на евентуалната дискриминација, иако нема повреда на основното право, кое се покажа како во случајот *Sommerfeld v. Germany*, (Application no.31871/96, Judgement of 8 July 2003), така и во *Белгискиот јазичен случај*, наведен погоре. Третата карактеристика е што членот 14 има отворена листа на дискриминациски основи. Во неа изречно не се спомнуваат некои основи кои се мошне застапени во современото антидискриминациско право, како што е попреченоста, возраста, сексуалната ориентација и слично. Меѓутоа, ЕСЧП ги вклучува овие основи во своето толкување под „друг статус“ во согласност со членот 14, кое се потврдува и со судската практика, а истото произлегува и од Коментарот на Протоколот број 12. Имено, во Коментарот на Протоколот, се објаснуваат причините за оваа правна техника наведувајќи дека: „[о]ва решение ‘на невклучување нови основи’ се сметаше како поприматливо од другите можни решенија, како што е да бидат изречно вклучени дополнителни дискриминациски основи (како физичката или менталната попреченост, сексуалната ориентација или возраста), не поради недостиг на свест за тоа дека таквите основи станале особено значајни во денешните општества споредено со времето на изработката на членот 14 од Конвенцијата, туку бидејќи таквото вклучување се сметаше непотребно од правна гледна точка затоа што листата на дискриминациски основи не е затворена, и бидејќи вклучувањето на посебни дополнителни дискриминациски основи овозможува непотребни интерпретации *a contrario* во врска со дискриминацијата по основи кои не се вклучени“ (пара.20).

Основата попреченост во согласност со ЕКЧП, е опфатена во членот 14, потврдено од ЕСЧП во случајот *Glor v. Switzerland (Application no.13444/04, Judgement of 30 April 2009)*, во кој Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8, сметајќи дека жалителот е жртва на дискриминациско постапување врз основа на својата попреченост. Имено, во овој случај Судот утврдил дека жалителот кој бил дијабетичар може да се смета како лице со попреченост, иако во согласност со домашното право дијабетесот бил класификуван како полесен облик на попреченост. Жалителот морал да плати определена такса како компензација за неслужењето на воениот рок, којашто ја плаќале сите кои биле подобни за служба а не служеле војска. За да биде ослободен од плаќањето на оваа такса, едно лице или требало да има попреченост која ќе биде на ниво од 40 % или да има „приговор на совест“. Оние кои имале „приговор на совест“ биле обврзани да вршат цивилна служба. Попреченоста на жалителот била до таа мера застапена што тој бил прогласен за неспособен да служи војска, меѓутоа, нивото на истиот не било доволно за тој да биде ослободен од плаќањето на таксата. Дополнително, властите го одбиле неговото барање да врши цивилна служба. Поради погоре кажаното, Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членот 8, сметајќи дека жалителот е жртва на дискриминациско постапување врз основа на степенот на својата попреченост, затоа што државата немала основано оправдување за различното постапување спрема лицата кои се неспособни за вршење на воена и цивилна служба а не плаќаат такса и оние кои се неспособни за вршење на оваа служба а плаќаат такса, со тоа што овие вториве ги става во нерамноправна положба. Како што се гледа од случајот, тука се користи кумулативен пристап на права, односно покрај членот 14 жалителот се повикува и на членот 8 од ЕКЧП.

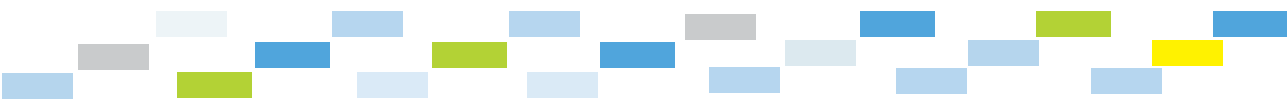
Што се однесува на прашањето за соодветно приспособување, иако истото не е изречно споменато во членот 14, сепак, тоа се има појавено во неколку од случаите разгледувани од страна на ЕСЧП, посебно под членовите 3, 6 и 8 од ЕКЧП. На пример, за членот 3, во случајот *Price v. United Kingdom*, наведен погоре, се предвидува обврска за државите да постапуваат различно спрема затворениците со попреченост, за разлика од постапувањето кое го добиваат другите затвореници, посебно оние кои се во затворскиот систем, а тоа сè со цел да не им се предизвика поголема штета. Спротивно на ова, постапувањето на ЕСЧП посебно во случаите во согласност со членовите 6 и 8 од ЕКЧП, а кои го допираат прашањето на можно соодветно приспособување за лицата со попреченост, е крајно незадоволувачки. Имено, во согласност со членот 8, погоре во случајот *Botta v. Italy (Application no.21439/93, Judgement of 24 February 1998)*, случајот *Marzari v. Italy (Application no.36448/97, Decision of 4 May 1999)*, случајот *Sentges v. The Netherlands (Application no.27677/02, Decision of 8 July 2003)*, и случајот *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic (Application no.38621/97, Decision of 14 May 2002)*, Судот барал постоење на директна поврзаност помеѓу мерката што државата треба да ја примени и приватниот живот на апликантот, што во голема мера го ограничува опфатот на овој член во посредувањето при вклучувањето на лицата со попреченост во главните текови на општественото живеење. Истото се потврдува и во случајот *Malone v. the United Kingdom (Application no.25290/94, Decision of 28 February 1996)*, случајот *Stanford v. the United Kingdom (Application no. 16757/90, Judgement of 23 February 1994)* и случајот *Young v. the United Kingdom (Application no. 60682/00, Judgement of 16 January 2007)*, во согласност со членот 6.

Во случајот *Malone v. the United Kingdom*, наведен погоре, госпоѓа Мелон која користела инвалидска количка се жалела на повреда на членот 6 од ЕКЧП, затоа што судот во кој таа водела граѓанска постапка бил непристапен. ЕСЧП ја одбил тужбата како недопуштена затоа што тужителката не го истакнала своето барање пред националниот суд и затоа што не побарала преместување на случајот во пристапен суд сè дури тој не бил ставен на листата за закажани судски рочишта во судот во Лондон.

И за крај, би навеле дека според ЕСЧП членот 14 дозволува примена на афирмативни мерки. Имено, според случајот *D.H. and Others*, наведен погоре, случај на сегрегација на децата Роми во училишта за деца со попреченост: „во определени услови непреземањето на мерки со цел да се поправи нееднаквото постапување, самото по себе може да предизвика повреда на членот од Конвенцијата“.

Заштитата од дискриминација, покрај со членот 14 се предвидува и со Протоколот број 12 кон ЕКЧП кој има самостојна природа. Имено, Протоколот број 12 кон ЕКЧП е посебен меѓународен договор кој содржи општа забрана на дискриминацијата. Истиот нема за цел да го замени членот 14, туку на некој начин да го надополни. Клаузурата во Протоколот број 12, има самостојна природа, односно не е врзана за правата и слободите заштитени со Конвенцијата, а има и поширок опфат. Важи за сите права кои им се гарантираат на граѓаните во домашниот правен систем, предвидувајќи дека „уживање на сите права предвидени со закон ќе се обезбеди на сите без дискриминација, без оглед на пол, раса, боја на кожа, јазик, религија, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, сопственост, според раѓање или друг статус“ како и „никој да не биде дискриминиран од страна на јавните власти врз која било основа наведена погоре“. Во Коментарот за Протоколот број 12 се предвидува дека, Протоколот го заштитува уживањето на сите поединечни права предвидени со домашниот закон; или одредена обврска на јавните власти која произлегува од некој закон и упатува на определено постапување и однесување; определено постапување на јавните власти при преземање на дискрециски овластувања (на пример: давање на определени субвенции); или при определено постапување или непостапување на јавните власти како воспоставена практика (на пример: однесувањето на полицијата при контролирањето на одредени немири) (пара.22). Понатаму, во Коментарот на Протоколот број 12 се наведува дека, иако Протоколот во принцип ги заштитува индивидуите против дискриминациското однесување на државата, сепак, со истиот донекаде се заштитени и приватните односи. Како, на пример: арбитражната забрана на пристап до работа, влез во ресторани, или услуги кои приватните лица ги прават достапни до јавноста како што се услугите од здравствената заштита, водостопанството или електростопанството.

Меѓутоа, вистинскиот опфат на оваа клаузула не може да се процени моментално, и тоа од две технички причини. *Прво*, Протоколот е ратификуван само од 20 држави членки на Советот на Европа, и *второ*, истиот е влезен во сила на 1 април 2005 година. Ова влегување во сила на Протоколот и ратификувањето само од мал број на држави го детерминира постоењето на слаба судска практика на ЕСЧП во примената на овој Протокол. Првиот случај каде Судот утврдил повреда на Протоколот број 12 е од 2009 година и се однесува на дискриминација врз основа на етничко потекло. Имено, во случајот *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (Application nos. 27996/06 and 34836/06, Judgement of 22 December 2009), ЕСЧП утврдува повреда на членот 14 во врска со членот 3 од Протоколот број 1, како и повреда на Протоколот број 12, бидејќи со Уставот на Босна и Херцеговина е предвидено членови на Долниот Дом на Парламентот и претседателството да бидат припадници на најголемите етнички заедници (како



конститутивни народи: Бошњаци, Хрвати и Срби), што автоматски ги исклучува членовите на помалите заедници да можат да се кандидираат за членови на Долниот Дом и Претседателството, како што биле апликантите. Тоа што е важно да се заклучи е фактот што Протоколот број 12, за договорните страни, содржи обврска тие да ја забранат дискриминацијата во сите области на општествениот живот. Со тоа, и областите каде најчесто се појавува дискриминацијата, како што се вработувањето, образованието, пристапот до добра и услуги итн., се заштитени со Протоколот.

Друго прашање што се разгледува, а потекнува од отворената листа на дискриминациски основи од членот 14 и Протоколот број 12, е тоа што Судот се користи со „претпоставеноста“ на односната дискриминациска основа, со цел да го предвиди соодветното ниво на разгледување на случајот. Имено, Судот го применува тестот на многу сериозна причина (*very weighty reason*) ако утврди дека таа основа е „претпоставена“ од страна на државите членки, и во тој случај ретко се прифаќа какво било оправдување за дискриминациското постапување. На пример: етничката припадност како дискриминациска основа во случајот *Timishev v. Russia (Application nos. 55762/00 and 55974/00, Judgement of 13 December 2005)* каде Судот примени строг тест наведувајќи дека, „ниедно разликување засновано исклучително или во голема мера на етничката припадност на лицето не може објективно да се оправда“ (пара.56), како и во случајот *E.B v. France (Application no. 43546/02, [GC] Judgement of 22 January 2008)*, каде ЕСЧП сметал дека и сексуалната ориентација е „претпоставена“ основа на која се применува тестот на многу сериозна причина. Од друга страна, ако основата не е „претпоставена“ како, на пример, кај сопственоста како дискриминациска основа, тогаш Судот се повикува на маргината на слободна процена на државата за да одлучи за неопходноста на определеното разликување.

### 3.2.2. Европска социјална повелба

Во рамките на Советот на Европа е донесена и Европската социјална повелба (ЕСП), која ја дополнува ЕКЧП во областа на економските и социјалните права. Ова е многу значаен инструмент затоа што, при уживањето токму на овие права постојат најголеми можности за појава на неоправдано разликување врз дискриминациска основа. Меѓу најзначајните заштитени права треба да се споменат: правото на образование, правото на работа и правата кои произлегуваат од работниот однос (правото на еднакви услови за работа, добивање на фер плата, правото на организирање на работниците во синдикати, правото на професионална обука), правото на социјална заштита, правото на здравствена заштита и слично. Во врска со сите овие права постои општа обврска на државите да пружат соодветна заштита од дискриминација. Имено, во Повелбата од 1961 година, принципот на недискриминација е спомнат само во преамбулата, додека во ревидираната Повелба постои посебен член. Во членот Е од Дел 5 од ЕСП е наведена обврската на договорните страни да го обезбедат уживањето на правата од Повелбата без каква било дискриминација, наведувајќи дека, „уживањето на правата наведени во оваа Повелба ќе бидат обезбедени без дискриминација врз која било основа како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго уверување, национална припадност или социјално потекло, здравствена состојба, припадност кон национално малцинство, раѓање или друг статус“. Антидискриминациската клаузула во членот Е се карактеризира со отворена листа на заштитни основи. Дозволено е поднесување на претставки пред Европскиот комитет за социјални права за кои тој донесува одлука. Заштитата која ја нуди ревидираната Европска социјална повелба посебно во делот на недискриминацијата, преку можноста за поднесување на колективни претставки е значителна, затоа што филозофијата зад овој механизам не е да овозможи индивидуален правен лек, туку да постигне поширока социјална реформа. И самиот Комитет го истакнува ова, посебно во одлуката во случајот *International Association Autism-Europe v. France (Complaint No. 13/2002, 4 November 2003, Collective Complaint procedure: Decision on the Merits, Volume 2 (2001-2003))*, каде јасно се демонстрира капацитетот на овој заштитен механизам да се справи со институционалните форми на дискриминација, притоа изразувајќи го супстантивниот концепт на еднаквоста.

Во случајот *Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria (Complaint No.41/2007, 3 June 2008)*, Комитетот утврди повреда на ревидираната Повелба, поточно повреда на членот 17 став 2 (право на образование) гледано во согласност со членот Е (недискриминација). Имено, во својата одлука Комитетот отворено ја критикува Бугарија поради активната практика на исклучување на децата со интелектуална попреченост од системот на образование, наведувајќи дека на 3.000 деца со средна и тешка интелектуална попреченост коишто живеат во 28 домови за деца со ментална попреченост скратено им е правото на ефикасно образование. Критикувајќи ја неадекватноста на стандардите за инклузивно образование во Бугарија, Комитетот навел дека: „редовниот образовен систем не е ниту пристапен ниту приспособен за децата со попреченост кои живеат во домовите за деца со ментална попреченост; обуката која ја добиваат наставниците не е соодветна и наставната програма и помагалата не се приспособени на посебните образовни потреби на децата со интелектуална попреченост; Владата на Бугарија не успеа да го спроведе Законот од 2002 година кој предвидува децата што престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост да бидат вклучени во образовниот процес; како резултат од неспроведувањето на овој Закон само 6,2 % од децата кои престојуваат во домовите за деца со ментална попреченост одат на училиште, додека процентот на присуство во примарното образование на сите деца во Бугарија изнесува 94 %; разликата помеѓу посетувањето на наставата од страна на децата со и без попреченост е толку голема што претставува дискриминација на децата со интелектуална попреченост кои живеат во домовите за деца со ментална попреченост“ (пара.52-55).

### 3.2.3. Рамковна конвенција за националните малцинства

Оценувајќи дека едно плурално и вистински демократско општество мора да го почитува не само етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на секој припадник на национално малцинство, туку и да создава услови за изразување, зачувување и развој на тој идентитет, усвоена е Рамковната конвенција за национални малцинства од страна на Комитетот на министри на Советот на Европа во 1994 година. Рамковната конвенција е првиот правно-обврзувачки мултилатерален инструмент посветен на заштита на националните малцинства, воопшто. Негова цел е да ги прецизира правните принципи коишто државите се обврзуваат да ги почитуваат за да ја обезбедат заштитата на националните малцинства. Во Делот II членот 4 од Конвенцијата, страните се обврзуваат на секој припадник на национално малцинство да му го гарантираат правото на еднаквост пред законот и добивањето еднаква законска заштита. Во тој поглед, се забранува секаква дискриминација заснована врз припадноста кон националното малцинство. Исто така, страните се обврзуваат, доколку е потребно, да донесат соодветни мерки за унапредување, во сите области на економскиот, општествениот, политичкиот и културниот живот, на целосна и ефикасна еднаквост меѓу припадниците на националното малцинство и припадниците на мнозинството. Во тој поглед тие ќе водат сметка за специфичните услови на припадниците на националните малцинства. Мерките прифатени во согласност со ставот 2 од овој член не се сметаат за дискриминација.

Исто така, според членот 6 од Конвенцијата, страните се обврзуваат да го поттикнуваат духот на толеранција и меѓукултурен дијалог, да преземаат ефикасни мерки за унапредување на заемното почитување и разбирање, за соработката помеѓу сите лица кои живеат на нивна територија, без оглед на нивниот етнички, културен, јазичен или верски идентитет, посебно во областа на образованието, културата и медиумите. Страните се обврзуваат и за преземање на соодветни мерки за заштита на лицата кои би можеле да бидат жртви на закани или акти на дискриминација, непријателство или насилство поради нивниот идентитет.

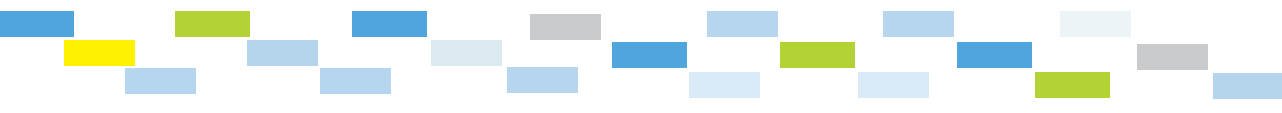


Членовите од 12 до 14 од Конвенцијата се однесуваат и го регулираат правото на образование на националните малцинства преку унапредување на нивниот јазик, култура, потребата од учебници на јазикот на малцинствата, еднаквиот пристап до квалитетно образование итн. Имено, страните се обврзуваат, доколку е потребно, да преземат мерки во образованието и истражувањата, за унапредување на сознанијата за културата, историјата, јазикот и верата на нивните национални малцинства како и на мнозинството. Во овој контекст страните треба да овозможат и соодветни услови за образование на наставници и пристап до учебници, како и да ги олеснат контактите меѓу учениците и наставниците од различни заедници. Исто така, тие се обврзуваат да ја унапредуваат еднаквоста на можностите во пристапот до образованието во сите степени за припадниците на националните малцинства. Во рамките на нивниот образовен систем им се признава и правото на формирање и управување со нивни сопствени приватни установи за образование и обука како и правото да го изучуваат својот мајчин јазик. Сето ова го опфаќа принципот на недискриминација и еднакви можности на сите лица без оглед на нивната етничка припадност која во Конвенцијата е опфатена под дефиницијата на национални малцинства.

### 3.3. Заштита од дискриминација во системот на Европската Унија

Со членот 13 од Договорот од Амстердам од 1997 година, институциите на Европската Унија се здобија со директна надлежност да усвојуваат мерки за заштита од дискриминација, во областите предвидени со правото на Европската Унија, врз основа на пол, расно или етничко потекло, религија или уверување, возраст, попреченост и сексуална ориентација. Пред ова, правата на човекот како концепт не беа изречно вклучени во договорите со кои се основаа европските заедници, туку посредно преку одредби кои овозможуваа непречено функционирање на внатрешниот пазар. Најголема улога за воведување на овој концепт во правото на Европската Унија имал СПЕУ третирајќи ги правата на човекот како составен дел од општите принципи на правото, кои Судот мора да ги има предвид кога ги толкува и применува договорите на Европската Унија.

Членот 13 од Договорот од Амстердам е правна основа за двете антидискриминациски директиви, Директивата 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите и Директивата 2000/43/ЕС за еднаков третман на лицата без разлика на нивното расно или етничко потекло. Двете директиви се идентични во својата структура, меѓутоа се разликуваат како во *ratione materiae*, така и во *ratione personae*. Врз основа на полот усвоени се посебни директиви, и тоа Директивата 2006/54/ЕС на Европскиот парламент и Советот од 5 јули 2006 година за имплементација на принципот на еднакви можности и еднаков третман на мажите и жените во областа на вработувањето и Директивата 2004/113/ЕС на Советот од 13 декември 2004 година за имплементација на принципот на еднаков третман на мажите и жените во пристапот до добра и услуги и снабдувањето со нив. Различниот третман врз овие основи од страна на правото на Европската Унија се гледа особено во различниот материјален опсег на директивите. Додека директивите кои ги заштитуваат полот и расното, односно етничкото потекло, опфаќаат поширок материјален опфат, Директивата 2000/78/ЕС за еднаков третман во вработувањето и професиите која се однесува на другите четири основи ги опфаќа само работните односи. Институциите на ЕУ не наоѓаат сили да усвојат директива која ќе ја заштити дискриминацијата врз основа на религија или уверување, попреченост, сексуална ориентација и возраст надвор од работните односи иако постои предлог за таканаречена хоризонтална директива за еднаков третман.



Покрај секундарното законодавство на Унијата, значајна за анализа е и Повелбата за фундаменталните права на Европската Унија, која денеска претставува дел од примарните извори на правото на Унијата, со оглед дека беше дел на Лисабонскиот договор. Повелбата содржи антидискриминациска клаузула (во член 21). Имено, членот 21 има хоризонтална примена и ги опфаќа сите форми на потенцијална дискриминација. Во членот 21(1) се вели: „каква било дискриминација заснована врз која било основа како што е полот, расата, бојата [на кожата], етничкото или социјалното потекло, генетските карактеристики, јазикот, верата или уверувањето, политичкото или друго мислење, припадноста на национално малцинство, сопственоста, раѓањето, попреченоста, возраста или сексуалната ориентација, ќе биде забранета“. Антидискриминациската клаузула вклучена тука, покрај тоа што има најширока листа на заштитни основи во меѓународното право, истата е и отворена, односно ја содржи категоријата *друг статус*.

Исто така, таа не е врзана само за правата предвидени со Повелбата, туку напротив, таа се забранува воопшто, приживувањето на сите права. Меѓутоа, примената на анти-дискриминациската клаузула е ограничена на дејствувањето на институциите и телата на Унијата имајќи го предвид принципот на супсидијарност, како и на државите членки при спроведување на правото на Европската Унија (член 51(1)), и тоа само во рамките на веќе постојните надлежности на Унијата (член 51(2)). Затоа, од правна гледна точка, во рамките на постојните надлежности веќе постои можност за спречување на дискриминацијата преку директивите наведени погоре, и може да се каже дека Повелбата не дава дополнителна вредност во оваа заштита. Друга забелешка која и се припишува на оваа клаузула од Повелбата, а која е слична со антидискриминациските клаузули кои се наоѓаат во општите инструменти за правата на човекот, како што е членот 14 од ЕКЧП, објаснет погоре, е што постои широка можност за оправдување на ограничувањата на правата предвидени со Повелбата, кои се условени со начелото на пропорционалност и неопходност помеѓу целите и преземените мерки (член 52(1)). И за крај, на оваа антидискриминациска клаузула и се забележува дека не прави разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, изведувајќи ги двете форми од истата општа дефиниција. Тоа значи дека се применуваат исти стандарди за докажување на двете форми на дискриминација, кое може да биде проблематично.

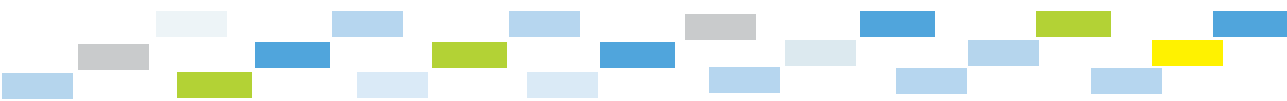
Од друга страна, тоа што е придонес на Повелбата е што го прифаќа концептот на фактичка, реална еднаквост. Ова е преликано во членот 26, кој се однесува само на лицата со попреченост.

## 4. Облици на дискриминација

Дискриминацијата има повеќе појавни облици, меѓутоа, најчесто се појавува како директна или индиректна дискриминација, без разлика дали тоа е предвидено со самиот закон или со судската практика. Вознемирувањето, инструкцијата за дискриминација и соодветното приспособување се едни од поновите појавни облици на дискриминацијата, кои, пред сè, се застапени во антидискриминациското законодавство на Европската Унија.

### 4.1. Директна дискриминација

Директната дискриминација претставува различно понеповолно постапување на лицето со заштитна карактеристика наспроти друго лице во иста или слична ситуација, само поради таа заштитна карактеристика, односно дискриминациска основа. Исто така, под овој облик на дискриминација може да се подведе и отсуството на различен третман во различна ситуација, кога околностите налагаат со цел да се изедначат фактичките нееднаквости. Генерално, директната дискриминација се заснова врз концептот на формална еднаквост, кое бара еднакво постапување спрема еднаквите и различно постапување спрема нееднаквите. Со други зборови, директната дискриминација барајќи, во суштина, примена на исто постапување, го забранува понеповолното постапување помеѓу поединците сметајќи го за дискриминациско.



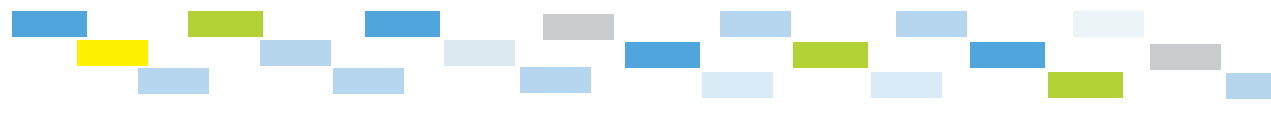
Директната дискриминација во себе опфаќа три составни елементи кои меѓусебно се тесно поврзани, и тоа: *прво*, спрема лицето е постапувано понеповолно; *второ*, во споредба со друго лице кое е во слична ситуација; и *трето*, а причината за ова е постоењето на дискриминациска основа кај односното лице.

Во срцето на директната дискриминација лежи првиот елемент на истата, односно понеповолното постапување спрема лицето со заштитена карактеристика. Како на пример: забранет пристап за Роми во базен, забранет влез во ресторан на жени муслиманки, невработување поради определената сексуална ориентација, исклучување од редовниот образовен процес или сегрегирано образование, непружање на соодветна медицинска услуга и здравствена заштита на лицата заболени со ХИВ и слично.

СПЕУ во случајот *Firma Feryn (Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Case C-54/07, Judgement of 10 July 2008)*, утврдува директна дискриминација во случаите кога работодавецот јавно изјавува дека нема да прими на работа работници од определена етничка група, затоа што таквите изјави најчесто би ги одвратиле определени работници да конкурираат, при што би го попречил нивниот пристап до пазарот на труд (пара.28).

Вториот елемент на директната дискриминација е еден од нејзините клучни елементи, а тоа е постоењето на компаратор/споредител, односно постоење на лица кои се наоѓаат во иста или слична ситуација со единствена разлика што тоа лице ја нема заштитната карактеристика на дискриминираното лице. Знаоѓањето на компаратор во случаи на директната дискриминација не е контроверзно прашање, меѓутоа, некогаш се покажува за доста тешко. На пример, во случаите на дискриминација поради возраст може да се покаже дека е тешко да се идентификуваат вистинските возрастни групи за да се докаже нееднаквиот третман. Исто така, и во случаи на дискриминација врз основа на попреченост тешко е знаоѓањето на компараторот затоа што самата заштитена група е доста разнолика во себе. Во случаите на расна, етничка и религиозна дискриминација може да биде важно да се избегнуваат споредби со други малцински расни, етнички или верски поединци или групи наместо со поединец или група од мнозинството. Во случаите на повеќекратна дискриминација, најдобар компаратор може да не биде лицето кое припаѓа на мнозинската група од секој поглед. Знаоѓањето на најдобриот компаратор зависи од социјалните ставови кон различни малцински групи. На пример, најдобар компаратор за Ромката од муслиманска вероисповед во Јужна Бугарија која се обидува да ја докаже етничката дискриминација може да биде Турчинка со муслиманска вероисповед наместо Бугарка со христијанска вероисповед. Во некои држави, дискриминацијата може да се утврди во споредба со еден идеален минимален стандард на третман. Исклучок од потребата за знаоѓање на соодветен компаратор се случаите на бременост. Имено, СПЕУ во својата судска практика<sup>2</sup> предвидува дека кога неповолното постапување се заснова само на фактот дека едно лице е бремено, тогаш ова се класификува како директна дискриминација врз основа на полот и во овој случај нема потреба од знаоѓање на компаратор.

<sup>2</sup> Види: случајот *Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (VJVCentrum) Plus (Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, Judgement of 8 November 1990)*; и случајот *Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, (Case C-32/93, [1994] ECR I-3567, Judgement of 14 July 1994)*.



Во случајот *Test-Achats (Association Belge des Consommateurs Test-Achats and Others, Case C-236/09, Judgement of 1 March 2011)*, белгискиот закон на осигурителните компании им дозволувал да прават различни пресметки за премии и бенефиции за мажите и жените врз основа на членот 5(2) од Директивата 2004/113/ЕС. Судот утврдил дека користењето на ова отстапување, е спротивно на начелото на еднаквост меѓу мажите и жените. Белгискиот Уставен суд побарал од СПЕУ да утврди дали членот 5(2) од Директивата на Советот 2004/113/ЕС е во согласност со принципот на еднаквост и недискриминација гарантирани од таа одредба. СПЕУ утврдил дека разликите во премии и придобивките кои произлегуваат од полот како фактор во пресметката (базирани на статистички податоци за пресметка на ризик во можни ситуации за мажите и жените) мораат да бидат укинати, имајќи предвид дека има поминато пет години од транспонирањето на Директивата 2004/113/ЕС во националното право, односно Судот зазел став, дека членот 5(2) мора да се смета за неважечки по истекот на одреден период, во овој случај од 21 декември 2012 година. Аналогно на ова при пресметувањето на висината на бенефициите, односно премиите Судот смета дека и жените и мажите треба да добиваат иста висина на бенефиции независно од полот.

Третиот елемент на директната дискриминација е постоењето на причинско-последична врска помеѓу дискриминациската основа и понеповолното постапување. Со цел да се задоволи третиот елемент треба да се одговори на прашањето: дали спрема односното лице би се постапувало понеповолно ако тој/таа ја немал заштитната карактеристика? Ако одговорот е позитивен, тогаш може да се заклучи дека неповолното постапување е предизвикано од дискриминациската основа.

Ограничувањето на пристапот на мажите како придружба на хоспитализираните деца во јавните здравствени установи во државата, претставува системски проблем со кој се соочуваат машките родители/старатели. Ваквата неможност претставува дискриминација врз основа на полот кон мажите, но и врз основа на родот кон жените, поради тоа што се зацврстува стереотипното гледање на општествената улога на жената, единствено како мајка и негувателка. Овој проблем за првпат е актуализиран во 2011 година кога во јавноста реагираше Народниот правобранител, наведувајќи дека ова претставува дискриминација врз основа на полот. Во тој период реакцијата на народниот правобранител се однесувала најмногу на измените на Правилникот за содржината и начинот на остварување на правата и обврските од задолжителното здравствено осигурување, според кои правото на придружба на хоспитализирано дете било дадено единствено на мајката. Ваквите дискриминациски одредби биле променети во Правилникот и била дадена можноста машките родители/старатели да ги придружуваат децата во случај на хоспитализација, но истата не се применува од страна на јавните здравствени установи, односно болниците со детски одделенија. Ова го потврди и случајот, заведен под број 0615 во архивата на Хелсиншкиот комитет, кој во 2015 година беше пријавен во Хелсиншкиот комитет од машки родител кој не можел да остане со хоспитализираното дете во детската клиника Скопје, поради тоа што немало услови за сместување на придружници од машки пол. За да се потврди дали сè уште опстојува оваа состојба, Хелсиншкиот комитет со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје во 2015 година спроведе ситуационо тестирање за овој проблем. Наодите од тестирањето ја докажаа оваа дискриминација.

#### 4.1.1. Оправдување на директната дискриминација

Директната дискриминација може да се оправда различно во зависност дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од Европската конвенција за човекови права. Имено, антидискриминациското законодавство на Унијата дозволува оправдување на директната дискриминација само во исклучителни случаи, и тоа: освен при преземање на мерките од страна на државите кои во демократското општество се неопходни за зачувување на националната безбедност, јавниот поредок, спречувањето на извршување на кривични дела, заштитата на здравјето на луѓето и правата и слободите на другите (член 2(5)); при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување – *genuine and determining occupational requirement* (член 4(1)) како и при предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување поврзани со религиозниот етос (член 4(2)); како и при посебните случаи на преземање на афирмативни мерки (член 7). Односно, директната дискриминација може да биде оправдана само кога е насочена кон остварување на посебна цел предвидена со антидискриминациските директиви. Меѓутоа, овие специфични исклучоци се само артикулација на општиот исклучок, и се адаптирани на областа на вработувањето и работните односи. Подолу се објаснети сите три, вклучително и нивните елементи и специфики.

##### - Заштита на здравјето и безбедноста на луѓето

Оправдувањето на директната дискриминација поради заштитата на здравјето и безбедноста на луѓето може да се забележи посебно за основите: попреченост, здравствена состојба, возраст и слично. Сепак, овој исклучок треба тесно да се толкува. Во случајот *Shtukaturov v. Russia (Application no.44009/05, Judgement of 27 March 2008)*, ЕСЧП утврди повреда на членот 8 затоа што сметал дека мешањето во приватниот живот на тужителот (целосно одземање на деловната способност на неодредено време без право на преиспитување на решението освен на барање на старателот), кога може да се преземат помалку драстични мерки кои ќе бидат индивидуализирани за конкретното лице, е непропорционално на легитимната цел што Русија сакала да ја оствари, а тоа е заштита на здравјето и безбедноста на луѓето. Значи, би заклучиле

дека при користењето на овој исклучок истиот треба добро да биде образложен, со цел да се земе предвид како релевантен.

- *Суштествен и одлучувачки услов за вработување*

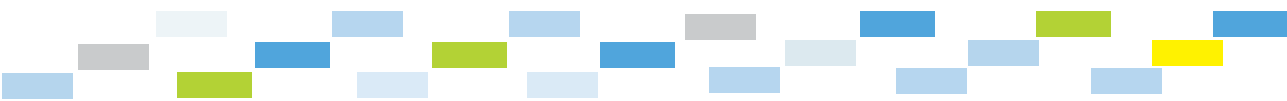
Посебна можност за оправдување на разликувањето врз некоја од дискриминациските основи е предвидувањето на суштествениот и одлучувачки услов за вработување. Иако, теоретски е прифатено дека многу ретко вршењето на одредени работни задачи ќе зависи од имањето или немањето на определена заштитна карактеристика, сепак, во вакви случаи ако при изборот на кандидатот се употребува односната заштитна карактеристика како критериум, не станува збор за дискриминација, односно ова разликување е оправдано. Сепак, работодавецот не ќе може лесно да се користи со оваа можност затоа што ќе мора да докаже дека, „со оглед на природата на работата која се извршува или дадениот контекст во кој се извршува работата, заштитната карактеристика претставува суштествен и одлучувачки услов кој е неопходен за успешно вршење на истата, ако целта е легитимна и условот е пропорционален“. Според СПЕУ, постојат определени професии кои потпаѓаат под оваа дерогација, како, на пример: професијата на актер/актерка. Имено, во случајот *Commision v. Germany (Case 248/83 [1985], ECR 1459, Judgement of 21 May 1985)*, Судот навел некои од професиите кај кои се предвидуваат суштествени и одлучувачки услови за вработување, помеѓу кои и професијата на танцовач/ка, каде е оставена можноста да не се вработи лице со попреченост кога е потребно истото да танцува. Овој исклучок би можел да се користи за сите дискриминациски основи, но се смета дека најчесто би се користел за оправдување на разликувањето врз основа на возраст, попреченост, раса или етничко потекло и слично.

- *Афирмативни мерки*

Посебните случаи на преземање на афирмативни мерки<sup>3</sup> се исклучок од постоењето на дискриминацијата, а се познат концепт во борбата против истата и постигнувањето на супстантивната еднаквост во општеството. Афирмативни мерки се мерки преземени од државни и јавни органи, но и од физички и правни лица, кои биле, се или ќе бидат оправдани, а се преземаат додека не се постигне потполна фактичка еднаквост. Тие се во корист на лице, група на лица или заедница и/или имаат за цел заштита на маргинализирани групи, со цел да се елиминираат или да се намалат фактичките нееднаквости, ако разликувањето е оправдано и пропорционално на целта и со цел да се обезбеди нивен природен развој и ефективно постигнување на нивното право на еднакви можности во споредба со други лица, групи на лица или заедници. Примери за вакви мерки се правичната застапеност на сите етнички заедници во државната и јавната администрација, редовните квоти, но и стимулативните мерки за вработување на лица со попреченост или лица во определени возрасни групи (млади, постари лица и слично). Афирмативните мерки треба јасно да се дефинирани, временски ограничени и целно насочени кои се користат за предизвикување на предрасудите против лицата кои во принцип би биле дискриминирани со цел да се отстранат постојните нееднаквости и да се изврши превенција од идните.

Интересно е да се забележи што прашањето на пропорционалноста на преземените афирмативни мерки, СПЕУ строго го испитува во случајот *Kalanke (Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, Judgement of 17 October 1995)*, случајот *Marschall (Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, Judgement of 11 November 1997)*, и случајот *Abrahamsson (Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, Judgement of 6 July 2000)*, кои се однесуваат на судското разгледување на определените афирмативни мерки кои се појавија во контекстот на родовата еднаквост. Но, во принцип,

<sup>3</sup> Постојат различни термини кои се користат а кои се однесуваат на афирмативните мерки, и тоа: во системот на Организацијата на Обединетите нации се нарекуваат специјални мерки (*special measures*), во системот на Европската Унија се нарекуваат специфични мерки (*specific measures*) или позитивни акции (*positive actions*). На други места може да се сретнат како афирмативни мерки (*affirmative measures*) или афирмативни акции (*affirmative actions*).



Судот е претпазлив и неговиот пристап не дозволува афирмативните мерки да се издигнат над принципот на фер постапување, односно супстантивната еднаквост помеѓу групите не смее да ја оневозможи еднаквоста помеѓу самите индивидуи. Притоа, Судот при преиспитување на овие мерки има создадено тест кој се состои од три чекори, и тоа: при *првиот чекор*, мерките мораат да помагаат во надминување на постојната ситуација на нееднаквост помеѓу заштитената група и друга група во општеството; при *вториот чекор* мерките треба да одговорат на тестот на соодветност, односно токму тие мерки треба да овозможат надминување на конкретната ситуација на помала застапеност на засегнатата група наспрема другите во определени сфери на општественото живеење; и со *третиот чекор*, ваквите мерки не треба да го дерогираат принципот на фер постапување, и токму тука лежи најголемиот предизвик на оправдувањето на афирмативните мерки. Сепак, СПЕУ дозволува една разновидност во националните избори на соодветни афирмативни мерки преземени во државите членки, сè додека тие се оправдани, дозволени и пропорционални.

За разлика од антидискриминациското законодавство на Европската Унија кое дозволува само три специфични исклучоци при оправдувањето на директната дискриминација, истата, според Европската конвенција за човекови права, е предмет на општата можност за оправдување на различното постапување. Ова решение може да биде проблематично, затоа што широко поставената можност за оправдување на дискриминациското однесување ја доведува во прашање ефикасноста на заштитата од вака сериозната форма на дискриминација како што е директната. Позитивното, во оваа насока е што постоењето на оваа можност за оправдување може да резултира во помалку строго сфатена потреба за изнаоѓање на компаратор, еден од трите елементи на директната дискриминација.

## 4.2. Индиректна дискриминација

Индиректната дискриминација е посложен концепт кој се развива подоцна, кога се покажа дека и еднаквото постапување спрема поединците во одредени околности може да произведе нееднаквост во резултатот. Имено, индиректна дискриминација постои кога некоја навидум неутрална одредба, критериум или практика има посебно понеповолен ефект врз лицата со определена заштитна карактеристика за разлика од другите, освен ако таквата одредба, критериум или практика е објективно оправдана со некоја легитимна цел и мерки соодветни и неопходни за постигнување на таа цел. Генерално, индиректната дискриминација се заснова врз концептот на супстантивна или материјална еднаквост, за која не е важно само постапувањето *per se*, туку и ефектот од таквото постапување.

Индиректната дискриминација во себе опфаќа три елементи кои меѓу себе тесно се поврзани и кои треба да бидат застапени ако може да се тврди дека овој тип на дискриминација се случил, и тоа: *прво*, постоење на навидум неутрална одредба, критериум или практика; *второ*, која има диспропорционално негативен ефект врз определената група на лица со заштитна карактеристика; и *трето*, во споредба со други лица во слична ситуација кои ја немаат односната заштитна карактеристика.

Првиот елемент, е постоењето навидум неутрална одредба, критериум или практика, што значи дека истата не прави директно подвојување врз дискриминациска основа. На пример, Врховниот административен суд на Бугарија во еден случај изнесен пред него утврдил дека одредбите во Регулативата за спроведување на националниот Закон за образование, со кои на учениците им се забранува да го завршуваат по вторпат истото ниво на средно образование, индиректно ги дискриминира учениците со ментална попреченост. Според Судот, оваа навидум неутрална одредба има посебно понеповолен ефект врз лицата со ментална попреченост,

затоа што тие имаат помалку можности да се здобијат со професионални квалификации и последователно да најдат вработување кое ќе им помогне во нивното вклучување во општеството, на еднаква основа со другите.<sup>4</sup>

Вториот елемент на индиректната дискриминација е што токму гореспоменатата, навидум, неутрална одредба, критериум или практика има диспропорционално негативен ефект врз определената група на лица со заштитна карактеристика. Ова е клучната разлика помеѓу директната и индиректната дискриминација, што фокусот преминува од постапувањето кон ефектот од тоа постапување. Тоа што е интересно тука да се разгледа е начинот на мерење на диспропорционално негативниот ефект што односната одредба, критериум или практика ја има врз лицата со определена дискриминациска основа. Тешкотијата се појавува во квантитативното одлучување на делот од групата кои се негативно погодени од истата.

Во случајот *Horváth and Kiss v. Hungary*, наведен погоре, каде на двајца апликанти Роми додека биле деца им била утврдена дијагноза на блага ментална попреченост поради што биле сместени во „специјално“ училиште, ЕСЧП утврдил дека државата сторила индиректна дискриминација. Во овој случај Судот со особено внимание разгледувал дали и до која мера посебните заштитни мерки се искористени за да се спречи погрешна дијагноза поради која децата би завршиле во посебни училишта или паралелки со наставни планови и програми кои може да наштетат на нивниот иден образовен процес. Судот уочил дека децата Роми се најмногубројни во „специјалните“ училишта и дека тоа било последица на навидум неутрална мерка која не била посебно насочена кон Ромите, но која токму нив диспропорционално ги погодувала како особено ранлива група. Европскиот суд за човекови права нагласил дека тоа било уочливо дури и при споредба каков ефект има таа практика со други социјално маргинализирани групи (пара.110). Судот утврдил дека жалителите учеле во училишта за деца со лесна ментална попреченост каде се следела поедноставена наставна содржина и каде тие биле изолирани од другото население. Како последица на тоа, тие се стекнале со образование коешто не ги нудело потребните гаранции кои произлегуваат од позитивната обврска на државата да ги отстрани последиците од расна сегрегација во „специјалните“ училишта. Судот, исто така, предпочил дека таквото образование можеби и дополнително ги усложнувало нивните проблеми и го компромитирало нивниот подоцнежен личен развој наместо да им помогне да се интегрираат во редовните училишта и да ги развиваат нивните способности (пара.127).

Третиот елемент на индиректната дискриминација, исто како и кај директната, е постоењето компаратор.

#### 4.2.1. Оправдување на индиректната дискриминација

Индиректната дискриминација е предмет на општата можност за оправдување на различното постапување, без разлика дали станува збор за антидискриминациското законодавство на Европската Унија или на она што произлегува од Европската конвенција за човекови права. Имено, секое разликување може да биде оправдано според тестот на пропорционалност, односно ако постои определена легитимна цел и ако разликувањето е пропорционално на постигнувањето на таа цел. Според зборовите на Судот, „... различното постапување спрема лицата кои се наоѓаат во слична ситуација е дискриминациско ако нема објективна и разумна оправданост, односно ако нема легитимна цел или ако нема разумен сооднос на пропорционалност помеѓу

<sup>4</sup> Види: случајот *Supreme Administrative Court of Bulgaria (Decision 1964, from 15 February 2010)*. Пресудата била изречена по жалба на Решението бр.87, од 28 мај 2009 година.



средствата што се користат и целта што се сака да се постигне“ (случајот *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria* (Application no. 40825/98, Judgement of 31 July 2008, пара.87) и случајот *Burden v. United Kingdom* (Application no.13378/05, Judgement of 29 April 2008, пара.60)). Општиот тест на пропорционалност не им дава јасни насоки на институциите овластени да заштитуваат од дискриминација за тоа што може да се прифати како легитимна цел за да се оправда разликувањето врз определена заштитна карактеристика, како, ни во кој случај, се задоволува барањето за пропорционалност помеѓу разликувањето и постигнувањето на таа цел.

Што се однесува до постоењето на легитимна цел, судската практика на Судот на правдата на Европската Унија покажува дека истиот ретко би прифатил оправдување на различното постапување кое се заснова на определени ставови на менаџментот кои се поврзани со загриженоста на работодавците за економските импликации. Според мислењето на авторот, спротивно на ова Судот би прифатил ако различното постапување се заснова врз пошироко сфатени цели на социјалната политика или политиката на вработување која има определени фискални импликации. Во тој случај, СПЕУ би им дозволил на државите членки широка маргина на дискреција (*margin of discretion*). Додека, пак, Европскиот суд за човекови права ретко би прифатил оправдување на различното постапување кога ова се однесува на прашања кои се тесно поврзани со личното достоинство, како што е дискриминација во приватниот и семејниот живот, а би прифатил ако различното постапување се заснова врз една поширока социјална политика, посебно таму каде што таа предизвикува фискални импликации. Во тој случај, ЕСЧП би им дозволил на државите членки широка маргина на слободно одлучување, која се однесува на дискрециското право на државите да одлучува за оправданоста на различното постапување. Онаму каде што оваа маргина е тесно поставена, Судот прифаќа повисоко ниво на преиспитување.

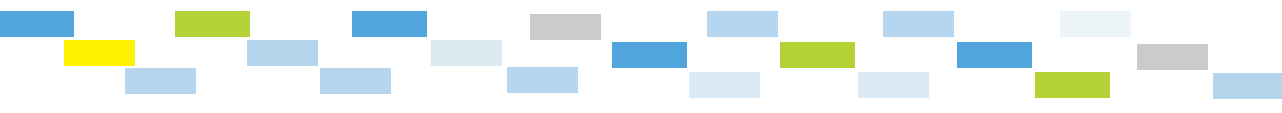
Што се однесува до вториот дел од оправдувањето/исклучокот, СПЕУ во случајот *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz* (Case 170/84 [1986], ECR 1607, Judgement of 13 May 1986), кој се однесува на родовата дискриминација, наведе дека под соодветност се подразбира непостоењето на други мерки за постигнување на легитимната цел кои налагаат помало мешање во правото на еднаквост. Со други зборови кажано, таа нееднаквост е минималното ниво на штета која е потребна за остварување на зададената цел. Неопходноста се вреднува на начин што се гледа дали целта која се сака да се постигне е доволно важна за да го оправда ова ниво на мешање. Овие два елемента се доста важни за докажување на пропорционалноста и Судот секогаш треба да има предвид дали носителот на одлуката можел да ја постигне истата легитимна цел ама преку некоја друга форма или мерка, а не преку мерки кои диспропорционално погодуваат некоја група само поради својата заштитна карактеристика.

### 4.3. Вознемирување

Вознемирувањето е една од поновите појавни облици на дискриминацијата, застапена, пред сè, во антидискриминациското законодавство на Европската Унија и која се вовеле со цел овозможување на поцелесобразна заштита. Имено, вознемирувањето, кое порано беше разгледувано како специфична манифестација на директната дискриминација, со антидискриминациските директиви се издвои како посебен појавен облик на дискриминација. Европската конвенција за човекови права изречно не го забранува вознемирувањето, меѓутоа, го разгледува преку повредата на супстантивните права, а во однос со повредата на членот 14 од Конвенцијата. Имено, вознемирувањето може да се разгледува во однос на повредата на членот 3 или членот 8 од ЕКЧП.<sup>5</sup>

Вознемирувањето во себе опфаќа два составни елемента, и тоа: *прво*, се појавува несакано постапување поврзано со дискриминациската основа и/или создавање на застрашувачка,

<sup>5</sup> Види: случајот *Bączkowski and Others v. Poland* (Application no.1543/06, Judgement of 3 May 2007); и случајот *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* (Application no.37193/07, Judgement of 25 March 2010).



непријателска, понижувачка или навредувачка средина; и *второ*, со намера или ефект за повреда на достоинството на лицето со определена заштитна карактеристика. Несаканото однесување може да вклучува секаков вид на однесување, вклучувајќи говор или пишан збор или малтретирање, слики, графити, физички гестови, изрази на лице, мимикрија, шеги или физички контакт. И еден инцидент што е доволно сериозен може да претставува вознемирување. За разлика од директната и индиректната дискриминација, кај вознемирувањето нема потреба од изнаоѓање на компаратор за да се докаже истото. Важно е да се напоми дека при одредувањето дали постои вознемирување, често Судот се базира на перцепцијата на наводната жртва за самото постапување како што се покажува во случајот *Coleman*, наведен погоре, каде СПЕУ утврдил вознемирување врз основа на попреченост по асоцијација, конкретно на мајката на дете со попреченост.

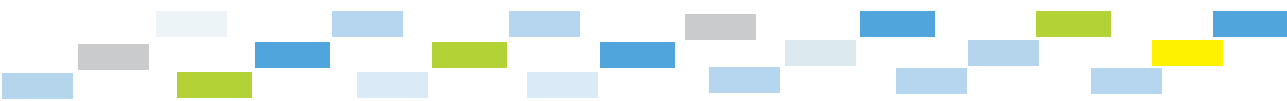
Сексуалното вознемирување е одвоено како посебен вид на вознемирување и во националниот закон и во европското законодавство. Ова се однесува примарно на работата и работните односи, имајќи ја предвид стереотипната улога на женската подреденост, позицијата на моќ од која се врши притисок за сексуални активности, како и поголемата подложност на жените кон ваков вид на вознемирување.

#### 4.4. Инструкција за дискриминација

Инструкција за дискриминација значи секоја активност со која една личност директно или индиректно предизвикува, охрабрува, дава инструкции или поттикнува друго лице да врши дискриминација. Инструкцијата за дискриминација го опфаќа како директното така и индиректното повикување, охрабрување, давање упатство или поттикнување друго лице да врши дискриминација. Како и кај вознемирувањето и кај инструкцијата за дискриминација не постои потреба да се идентификува компаратор. На пример, сопственици на ноќни клубови им даваат инструкции на портирите да не дозволуваат влез на посетители врз основа на нивната раса или сопственици на имот кои на агенциите за недвижности им даваат инструкции да не го издаваат или продаваат нивниот имот на етнички малцинства. Тука, исто така, спаѓаат примери кога работодавците им даваат инструкции на агенциите за привремено вработување да не им испраќаат вработени кои се над одредена возраст. Инструкцијата за дискриминација со антидискриминациските директиви на Европската Унија, се издвои како посебен појавен облик на дискриминацијата, иако не се дефинира што се опфаќа со него. Авторот смета дека, во периодот што доаѓа оваа форма на дискриминација ќе еволуира преку судската практика на меѓународните и домашните судови.

#### 4.5. Соодветно приспособување

Концептот на еднаквост во себе опфаќа и различно постапување спрема нееднаквите. Ова претставува основа на која се заснова правниот институт – соодветно приспособување. Овој правен институт се јавува, пред сè, за лицата со попреченост. Според членот 2 од Конвенцијата за правата на лицата со попреченост на ООН соодветното приспособување претставува „[н] еопходно и соодветно изменување или приспособување потребно во одреден случај и кое не претставува несразмерен товар, а со цел обезбедување на уживањето или користењето на сите човекови права и основни слободи на лицата со попреченост, на еднаква основа со другите“. Иако обврската за соодветно приспособување се појавува и е подеднакво важна во сите сфери на општественото живеење, преодоминантно се појавува во работната сфера. Токму во оваа сфера, целта на секое приспособување е да му овозможи на лицето со попреченост да има пристап до вработување, да учествува или да напредува во работата како и да му се овозможи обука за работно оспособување или дополнителна едукација. За тоа какво приспособување е соодветно може да се заклучи само ако се направи индивидуална анализа на состојбата на лицето, како и



вработувањето, работата или обуката за која станува збор. Значи, кога станува збор за соодветно приспособување секогаш тоа е врзано со индивидуална процена и индивидуално решение, а не идентично решение за цела група. Затоа, со соодветното приспособување не се опфаќа групата на лица со попреченост *per se*, туку конкретното лице.

Сепак, обврската за соодветно приспособување не оди до бесконечност, таа е ограничена. Но, едно од потешките прашања е да се стават граници на оваа обврска, кои ќе варираат од случај до случај. Законските решенија не можат да опфатат една целосна и конечна листа на видови на соодветно приспособување кое би им се предложило на работодавците. Меѓутоа, во секој случај треба да се обезбеди една општа дефиниција која ќе биде придружена со илустративна листа на соодветни видови на приспособувања, како, на пример: намалување на работното време, намалување на обемот и видот на работните задачи, постапка за повторно вработување, пристап до места за паркирање, соодветни постапки за интервјуирање на кандидатите за вработување или тестирања и слично. На обврската за соодветно приспособување треба да се гледа како на елемент на принципот на недискриминација и различно од афирмативните мерки<sup>6</sup>.

#### 4.6. Сегрегација

Сегрегацијата претставува еден од системските облици на дискриминација и нејзиното постоење претставува општествен проблем чиешто решавање е од јавен интерес. Сепак, постои неизедначеност по однос на тоа дали сегрегацијата претставува директна дискриминација, индиректна дискриминација или *sui generis* форма на дискриминација. Во рамките на надлежностите на својот, единствен концепт на дискриминација, Европскиот суд за човекови права се води од концептот на сегрегација изграден од страна на Европската комисија против расизам и нетолеранција. Имено, ЕКРИ во Општата препорака број 7 ја дава дефиницијата на сегрегација како „чин со кој физичко или правно лице одвојува други лица врз основа на расата, бојата на кожата, јазикот, верата, националноста или националното или етничкото потекло, без објективно и разумно оправдување, во согласност со предложената дефиниција на дискриминација“.

Главни елементи на дефиницијата се: *прво*, одделување на лица или групи на лица, *второ*, од други лица/групи, во споредлива ситуација, и *трето*, без нивна информирана согласност/ барање и без законот експлицитно да го дозволува тоа. На пример: разделување на децата Роми и оние кои не се Роми во училиштето, посебни делови од барот за гости со различно етничко потекло, неуспех да се овозможи вклучување во образовниот процес на лице со лесна ментална попреченост и слично.

<sup>6</sup> Види: Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н., 2014, Водич за соодветно приспособување, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

Комисијата за заштита од дискриминација во соработка со Мисијата на ОБСЕ во Скопје, во 2014 година, спроведоа истражување за да утврдат дали постои сегрегација на децата Роми во образовниот процес. Истражувањето заклучи дека во периодот од 2010 до 2014 година, забележан е висок процент на сегрегација на децата Роми, како во редовните училишта во рамките на редовните и посебните паралелки, така и во посебните училишта што претставува индиректна, системска и долготрајна дискриминација. Најпроблематични се општините: Штип, Кочани, Битола, Кисела Вода, Куманово, Веница, Прилеп, Делчево, Кавадарци и Битола, но не е занемарлив процентот и во голем број на други општини. Според добиените податоци, во училишната 2010/2011 година највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Веница – 63 % а во посебни паралелки во Штип - 77,78 %. Истиот тренд е забележан и во учебната 2011/2012 година. Во Веница процентот е највисок кога станува збор за редовните паралелки – 65 % а во Штип во однос на посебните паралелки - 78,38 %. Во учебната 2012/2013 година, Штип предничи во редовните паралелки – 35,29 % а Прилеп во однос на посебните паралелки – 66 %. Во учебната 2013/2014 година, во однос на редовните паралелки највисок процент на категоризирани деца Роми во редовни паралелки има во Делчево - 55,55 % а во однос на посебните паралелки водечко место зазема Прилеп – 63 %. Ако учебната 2010/2011 година, се земе како стартна година а 2013/2014 година, како последна година, општо не може да се забележи значителен тренд на намалување на бројот на категоризирани деца Роми во редовните паралелки. Во Штип каде што овој процент е висок не е забележано намалување, во Дебар - 33 %, во Веница - 63 %. Кај посебните паралелки ваквите промени се позабележителни и ова е позитивен податок бидејќи целта е трендот на намалување да биде поголем кај посебните паралелки во однос на редовните паралелки каде што учат категоризирани деца.

Се констатира тренд на благо намалување на категоризирани деца Роми и благо намалување во нивниот број во посебните паралелки, а зголемување на нивниот број во редовните паралелки. Иако зголемувањето на нивниот број во редовните паралелки се должи на тековниот процес на инклузија, сепак, доколку е тоа категоризирано како дете со лесна психичка попреченост и е во редовна паралелка, но учи по посебна програма со намален квалитет и кон него има посебен пристап (а тој индивидуален пристап не се применува кон секое дете) се констатира дека и понатаму постои сегрегација која е во латентна форма. Сепак, таа постои, и се констатира дека во ваков случај постои индиректна дискриминација.

#### 4.7. Виктимизација

Виктимизацијата се наведува како форма на дискриминација и ги опфаќа лицата кои пријавуваат дискриминација, лицата кои поднесуваат претставки за дискриминација, како и сведоците во случаи на дискриминација. Имено, како виктимизација се опишува која било спротивставена мерка преземена од страна на организација, вклучувајќи и работодавци и јавни институции, или од страна на поединец како одмазда за заложбите да се спроведе правото на еднаков третман. Највообичаен пример е кога вработениот се жали на понеповолно постапување, а работодавецот одговара со тоа што му дава отказ или не му дава унапредување.

Антидискриминациските директиви на Европската Унија ја дефинираат виктимизацијата како една форма на незаконска дискриминација и земјите членки имаат обврска да обезбедат заштита од виктимизација во своите национални правни системи.

## 5. Резиме

Дискриминацијата е концепт кој нема фиксни и непроменливи граници и како таков треба да се анализира. Тој тесно е поврзан со концептот на еднаквоста и концептуално, еднаквоста и забраната на дискриминација можат да се гледаат како позитивната и негативната формулација на истиот принцип. Иако, правните инструменти се формулираат на начин што го истакнуваат она што е забрането, односно дискриминацијата, сепак, оваа забрана служи за обезбедување на идеалот за еднаквоста, кој, всушност, е целта на забраната. И тоа еднаквоста не само од аспект на формалната, туку и од аспект на материјалната еднаквост. За тоа потврда е и Коментарот на Протоколот број 12 кон Европската конвенција за човекови права и основните слободи во кој се наведува дека принципите на забрана на дискриминацијата и еднаквоста се блиско испреpletени.

Дискриминација е феномен кој подразбира нееднакво постапување засновано врз определени лични особини или карактеристики, односно дискриминациски основи кои се реални, претпоставени, повеќекратни или се појавуваат по асоцијација, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Дискриминацијата секогаш во себе вклучува различно, понеповолно постапување спрема определеното лице со заштитна карактеристика, за разлика од другите членови на општеството. Меѓутоа, секое разликување само по себе не значи дискриминација. Дискриминацијата претставува само тоа разликување кое нема легитимна цел или, пак, иако има легитимна цел, разликувањето што се прави не е пропорционално наспрема легитимната цел која сака да се постигне.

Денес, дискриминацијата се појавува во различни форми како што се: директна дискриминација која не е предмет на оправдување, индиректна дискриминација која е предмет на оправдување, обврска за соодветно приспособување, вознемирување, инструкција за дискриминација, сегрегација, повеќекратна дискриминација и слично. Токму сите овие појавни форми на дискриминација се предмет на разработка на оваа Глава преку анализа на релевантните меѓународни правни документи и богатата судска практикса на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската унија.

Посебно место во анализата зазема регионалниот систем на заштита на правата на човекот во рамките на Советот на Европа, односно анализата на забраната на дискриминацијата која е изречно предвидена во членот 14 од Европската конвенција за човекови права која не прави подвојување помеѓу директната и индиректната дискриминација и гледа на дискриминацијата како на единствен феномен. Долго време, Европскиот суд за човекови права разгледуваше само случаи на директната дискриминација, меѓутоа, поместувањето во случајот *Thlimmenos*, случајот *D.H* и случајот *Zarb Adami*, наведени погоре, доведе до менување на тогашниот курс и Судот почна да ги разгледува и случаите на индиректната дискриминација. Заштитата од дискриминација посебно се зајакна со стапувањето во сила на Протоколот број 12 кон Европската конвенција за човекови права кој е посебен меѓународен договор кој содржи општа забрана на дискриминацијата и важи за сите права кои им се гарантираат на граѓаните во домашниот правен систем, а не само за правата утврдени со Конвенцијата.

За жал, отсуствува судска практика на Европскиот суд за човекови права за домашен случај на дискриминација, иако постојат повеќе комуницирани случаи кои го допираат прашањето на заштитата од дискриминација.

## Петта глава: Право на слобода и безбедност

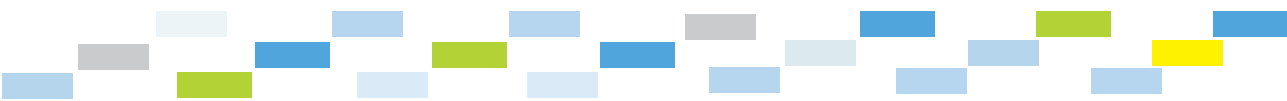
### 1. Поим на правото на слобода и безбедност

Правото на слобода и безбедност е едно од најелементарните права на секој човек. Секое ограничување на правото на слобода и безбедност ја става личноста во особено ранлива положба и таа или тој лесно може да стане жртва на нечовечно, понижувачко постапување, падури и на мачење. Ова право не се однесува само на ограничувањето на слободата на движење и не е ограничено само на притворот кој следи по апсење или по осуда, туку во себе го опфаќа секое произволно и незаконско лишување од правото на слобода и безбедност (случајот *Guzzardi v. Italy, Application no. 7367/76, Judgment of 6 November 1980*, пара.93-95). Лишувањето од слобода на поединец е толку сериозна работа, што би било оправдано само ако, другите помалку тешки мерки биле земени предвид и притоа било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложи лицето да биде лишено од слобода (случајот *Witold Litwa v. Poland, Application no. 26629/95, Judgment of 4 April 2000*, пара.78).

Заштитата на правото на слобода и безбедност е дел од правата и основните слободи кои се опфатени уште со Универзалната декларација за човекови права на Обединетите нации од 1948 година. Овој столб во заштитата на човековите права на глобално ниво ги постави темелите на кои подоцна со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, државите членки се обврзаа дека правото на слобода и безбедност ќе има посебно место. Во контекст на заштита на ова право, важно е да се надоврзе и Вториот факултативен протокол чија цел е укинување на смртната казна.

Во рамките на Советот на Европа, покрај Европската конвенција за човекови права, и системот кој е поврзан со нејзиното почитување, постојат и други документи и тела кои се грижат особено во однос на правото на слобода и безбедност. Во овој контекст особено значајна е Европската конвенција за превенција од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување и работата на Комитетот за превенција од тортура и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, формиран врз основа на оваа Конвенција. Овој Комитет креира стандарди во однос на условите во затворите, затворските установи и во однос на третманот на затворените лица. Важна е и улогата на Комесарот за човекови права на Советот на Европа, кој преку посетите на земјите и преку дијалог со националните власти и граѓанските организации презема мерки за да помогне во надминувањето на проблемите поврзани со човековите права, генерално, но и во однос на правото на слобода и безбедност. Комесарот може да се вклучи како трета страна и во постапките пред Европскиот суд за човекови права.

Во рамките на Европската Унија, најважен документ во заштитата на правото на слобода и безбедност е, секако, Повелбата за фундаментални права на Европската Унија. Овој обврзувачки документ за земјите членки на Европската Унија, инспирацијата ја црпи од Европската конвенција за човековите права, уставните традиции на земјите членки, како и од меѓународните конвенции на коишто е членка Европската Унија.



Покрај Обединетите нации и наведените регионални организации, и во рамките на механизмите за заштита на човековите права во Организацијата за безбедност и соработка во Европа, силни се заложбите за заштита на правото на слобода и безбедност. Во тој контекст, особено е важна работата на Канцеларијата за демократски институции и човекови права со седиште во Варшава. Меѓу другите обврски, ова тело има значајна улога преку супервизија на состојбата со човековите права, да поттикнат и покренат значајни прашања во врска со проблемите поврзани со правото на слобода и безбедност. Оваа канцеларија преку постојани контакти со бранителите на човековите права и националните институции за човекови права, го поттикнува почитувањето на човековите права.

Европската конвенција за заштита на човековите права, го штити правото на слобода и безбедност преку членот 5 од оваа Конвенција. Анализирани во својата целovitost, овој член го штити, како основно право на човекот, физичката слобода на личноста и безбедноста од произволно нарушување од страна на државата и со него прецизно се утврдени исклучоците кога лице може да биде лишено од слобода при што недвосмислено јасно се утврдени гаранциите кои државата мора да ги обезбеди со цел лишувањето од слобода да може да се подведе под законско лишување од слобода. Судот секогаш води сметка за конкретната ситуација, видот, времетраењето на лишувањето од слобода, делотворноста, начинот на спроведување на мерката за која станува збор (случајот *Medvedyev and Others v. France*, Application no. 3394/03, [GC] Judgment of 29 March 2010, пара.73).

Властите во државите а особено судиите мора да водат сметка дека слободата е правило а секое лишување од слобода секогаш треба да биде исклучок, објективно оправдано и да не трае подолго од она што е апсолутно неопходно. Онаму каде лишувањето од слобода е оспорено, неопходно е судијата да тргне од претпоставка дека засегнатото лице треба да е слободно. Поаѓајќи од оваа претпоставка судијата мора да бара да се изложат јасни причини за секое лишување од слобода.

Конвенцијата налага секоја мерка за лишување на лице од слобода да биде компатибилна со целите, односно да ја заштити личноста од произволности, при што целта не е само „правото на слобода,“ туку и „правото на безбедност на личноста“ (случајот *Lukanov v. Bulgaria*, Application no. 21915/93, Judgment of 20 March 1997, пара.41; случајот *Assanidze v. Georgia*, Application no. 71503/01, [GC] Judgment of 8 April 2004, пара.171; и случајот *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, [GC] Judgment of 8 July 2004, пара.461). Притоа, лишувањето од слобода содржи објективен елемент во форма на затворање на лицето во определен ограничен простор, област или предел без можност да го напушти во одредено времетраење, но и субјективен елемент кој налага согласност од лицето за таа форма на ограничување на правото на слобода (случајот *Stanev v. Bulgaria*, Application no. 36760/06, [GC] Judgment of 17 January 2012, пара.117). На пример, постоењето на принуда во вршењето на полициските овластувања поврзани со запирање и вршење на претрес (иако може да се работи за кратко времетраење) ги има елементите на лишување од слобода. Подеднакво важни се и надзорот, како и ефектите од можностите за нормални контакти. Три аспекти можат да бидат идентификувани при разгледувањето на практиката на Судот во Стразбур: *прво*, деталната природа на исклучоците која мора стриктно да се толкува и не дозволува оправдувања во други одредби од Конвенцијата; *второ*, законитоста на задржувањето, процедурално и суштински, налага строго почитување на владеењето на правото; и *трето*, важна е брзината на задолжителните судски контроли.

Правото на безбедност мора да се анализира во сооднос со правото на слобода на човекот и во контекст на заштита на лицата од самоволност и произволности. Правото на безбедност на лицата има особено важно место во судската практика на Судот во Стразбур во врска со случаите на затвореници кои исчезнале. Во случајот *Kurt против Турција*, Судот утврди дека непотврдениот притвор во отсуство на гаранциите утврдени со Конвенцијата, претставува

особено тешка повреда на правото на слобода и на безбедност на човекот (случајот *Kurt v. Turkey*, Application no. 24276/94, Judgement of 25 May 1998, пара.124-129).

При овие размисли мора да се има предвид дека, правото на слобода и безбедност на човекот би можело да има директно влијание врз уживањето на многу други права, како, на пример, на: правото на живот, забрана од мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, правото на слобода на собири, здружување, правото на слободата на изразување, правото на семеен и приватен живот, слободата на движење, правото на живот итн.

Во анализата што следи ќе бидат анализирани сите погоре наведени аспекти поткрепени со објаснување на стандардите преку судската практика, пред сè, на Судот во Стразбур, применета и на некои домашни предмети кои досега биле решени од овој Суд.

## 2. Конститутивни елементи на правото на слобода и безбедност

### 2.1. Презумција на слободата

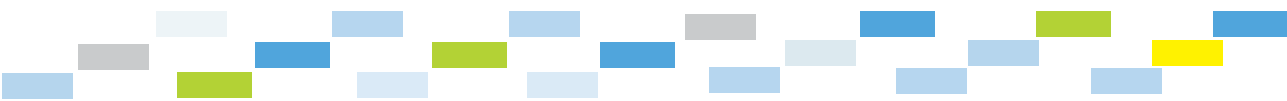
Европската конвенција преку првиот став од членот 5 ја утврдува, пред сè, презумцијата на слободата и посочува дека секој човек, независно од полот, возраста или која било друга карактеристика, има право на слобода и безбедност и дека лицето може да биде лишено од ова право само во исклучителни околности кои мора да бидат прецизно утврдени со закон. Презумцијата дека осомничениот во принцип треба да биде на слобода го утврдува пристапот на Судот дека лишувањето од слобода секогаш треба да биде исклучок од правилото а на слободата да и се даде примат (случајот *Vykov v. Russia*, Application no. 4378/02, [GC] Judgement of 10 March 2009, пара.61).

Презумцијата на слободата е уште понагласена со императивното условување и осигурување, дека таа би се изгубила за период не подолг од апсолутно неопходниот и дека ќе може веднаш да се поврати онаму каде што тоа нема да е оправдано. Националните судски власти мора да ги испитаат сите факти во корист или против постоењето на вистинските барања на јавниот интерес којшто го оправдуваат, во правец на постоење на принципот на презумпција на невиност, напуштањето на правилото за почитување на слободата на личноста и носењето на одлуки со коишто се напушта примената на ова правило. Сè до правосилното пресудување обвинетиот мора да се смета за невин и целта е да се бара неговото условно ослободување откако неговиот продолжен притвор престанува да биде разумен (случајот *Neumeister v. Austria*, Application no. 1936/63, Judgement of 27 June 1968, пара.4). Кога решаваат дали лицето ќе биде ослободено или притворено, властите се обврзани да ги разгледаат сите алтернативни мерки кои би го обезбедиле неговото присуство на судењето (случајот *Jablonski v. Poland*, Application no. 33492/96, Judgement of 21 December 2000, пара.83). Притворот на лице претставува исклучително строга мерка, која може да се оправда само кога другите помалку строги мерки биле земени предвид и само ако било утврдено дека не се доволни да го заштитат индивидуалниот или јавниот интерес. Лишувањето од слобода треба да биде последна мерка и само во случаите таксативно наброени во Конвенцијата.

### 2.2. Законитост во постапувањето

Членот 5 став 1 набројува само и исклучително во кои случаи може да дојде до ограничување на слободата. Ова набројување мора да се анализира многу стриктно и во согласност со судската практика на Судот. Зборовите „освен врз основа на закон“ покрај строгата обврска основите за лишувањето од слобода, задолжително да бидат предвидени со закон, подразбира и квалитет на законот кој мора да биде достапен и прецизен. Овој пристап подразбира законитост во толкувањето и во постапувањето. Тоа значи дека секое лишување од слобода мора да биде поткрепено со материјалните и процедуралните правила на националното законодавство, но и со меѓународните договори кога тоа соодветствува на случајот.





Времето поминато во притвор во принцип ќе биде „законско“ само ако е засновано на судска наредба или одлука при што важно е дали судската наредба или одлука била јасна за лицето, како и дали националните судови правилно го примениле националното право. Судот во Стразбур задолжително бара одговор на прашањето дали судот кој одлучувал бил надлежен за конкретниот предмет, дали апсењето и притворот се законски, и дали се утврдени во националното законодавство. Законитоста во својата суштина подразбира дека која било мерка која значи ограничување на слободата на лицето мора да биде компатибилна со целите на Конвенцијата и да го заштити од произволности.

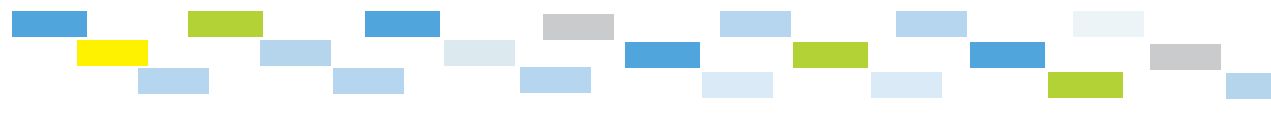
Барањето на законитост на мерката, подразбира законитост и на процедурата и на суштината. Барањето за законска основа за секое лишување од слобода се однесува на целиот период дури трае ограничувањето на ова право. Постојат голем број на примери кога на почетокот на постапката таа била законска, поткрепена со јасни факти и добро образложена, но во одредени моменти престанала да постои (случајот *Vasilkoski and Other v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, Application no. 28169/08, Judgement of 28 October 2010).

### 3. Цел на заштитата на правото на слобода и безбедност

Фундаменталното значење на гаранциите поврзани со правото на слободата и безбедноста е обезбедување на правото на поединците во секој демократски систем да бидат ослободени од произволно, неоправдано и незаконско притворање во рацете на властите. Ова инсистирање на заштитата на поединецот од злоупотреба од властите се илустрира со фактот дека членот 5 став 1 од Конвенцијата ги пропишува околностите под кои поединец може законито да биде лишен од слобода, со нагласка дека овие околности мора да бидат толкувани тесно, имајќи предвид дека тие претставуваат исклучоци од гаранцијата за слободата на поединецот (случајот *Quinn v. France*, Application no. 18580/91, Judgement of 22 March 1995, пара.42). Како неусогласени со легитимната цел на лишувањето од слобода ќе се сметаат и немањето записници за притворот но и недостатоци во записниците како што се датумот, времето, местото на притворањето, името на лицето кое го спровело притворањето.

Авторите на Конвенцијата ја зајакнале заштитата на поединецот од произволно и арбитарно лишување од слобода со гарантирање на корпус на материјални права кои имаат за цел да ги минимизираат ризиците од произволности, преку овозможување на чинот на лишување од слобода да биде достапен на независна судска анализа и преку обезбедување на одговорност на органите за таквото дејство.

Барањето и нагласката на итност во постапувањето поткрепени со судска контрола, во овој контекст добиваат посебно значење. Итната судска интервенција може да доведе до откривање и превенција на животни загрозувачки мерки или сериозен лош третман кои ги повредуваат фундаменталните гаранции поврзани со правото на живот, забраната од нехумано, деградирачко постапување или тортура. Фокусот е ставен на заштитата на физичката слобода на човекот како и неговата лична безбедност во контекст кој во отсуство на гаранции би ги ставил притворените лица надвор од опфатот на најсуществените форми на правна заштита.



Во случаите на тероризам, Судот потенцираше дека иако истрагата за делата на тероризам несомнено претставува посебен проблем за властите, тоа не значи дека властите имаат *carte blanche* да апсат сомнителни лица и да ги држат во полициски притвор, ослободени од ефикасна контрола на домашните судови, и конечно од контролните институции на Конвенцијата, секогаш кога тие сметаат дека се работи за дела на тероризам (случајот *Dikme v. Turkey*, Application no. 20869/92, Judgement of 11 July 2000, пара.64).

Во врска со ова Судот, во случајот *El Masri*, наведен погоре, укажува дека непризнатиот притвор на поединец претставува целосна негација на овие гаранции и најтешка повреда на правото на слобода и безбедност. Преземајќи ја контролата врз поединецот, властите имаат обврска да одговараат за тоа каде се наоѓа тој и тоа налага властите да преземат ефикасни мерки за заштита од опасност од исчезнување и да спроведат итна и ефикасна истрага доколку постои основано тврдење дека лицето е притворено и дека оттогаш не е видно. Затоа, во врска со генералната заштита од произволно лишување од слобода, се наметнува голема потреба од гаранција од специфични минимум права за лицето лишено од слобода. Ова го вклучува правото да се биде информиран за причините за апсење, ограничување на должината на лишувањето од слобода, правото на контрола од страна на судија и, секако, компензација за незаконито апсење како и заштита кога правото на слобода е ограничено од други лица.

## 4. Исклучоци од забраната за лишување од слобода

### 4.1. Притвор по пресуда на надлежен суд - член 5 став 1 (а)

Еден од исклучоците јасно утврден во членот 5 став 1 (а) од Конвенцијата, се однесува на законско лишување од слобода на лице по пресуда од надлежен суд односно „ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд“. Употребата на зборот „по“ значи дека мора да постои причинско–последична врска меѓу осудата и лишувањето од слобода. Притоа, под пресуда се подразбира „осудителна пресуда“ која означува утврдена вина и води кон лишување од слобода (случајот *Engel and Others v. the Netherlands*, Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, Judgement of 8 June 1976, пара.68). Оваа одредба ги опфаќа и постапките поврзани со извршување на решенија за притвор изречени од страна на надлежни судови надвор од територијата на државата членка на Конвенцијата.

Зборот „пресуда“ подразбира утврдување на вина во законски утврдена постапка, која вклучува казна или мерка со лишување од слобода. Ако лицето не е осудено во врска со кривично дело, тогаш неговото лишување од слобода нема да се третира под членот 5 став 1 (а) туку во врска со членот 5 став 1 (е). Лицето ќе се смета за лишено од слобода под условите од членот 5 став 1 (а) по изрекувањето на пресудата и сè дури траат жалбените постапки ако се спроведува врз основа на судско решение. Притворот што следи по осуда ќе биде незаконски ако за тоа нема основа во националното законодавство и ако е произволен (случајот *Guzzardi v. Italy*, наведен погоре).

Употребата на зборовите „надлежен суд“ подразбира јасно и прецизно одлука на судски орган, а не одлука на јавен обвинител или полиција. Притоа, стандардите на конвенциското право налагаат постапка која во целост ќе почива на одредбите од членот 6 и ќе вклучува фер судење и јавна расправа како важни елементи на правичното судење.

#### 4.2. Притвор за непочитување на судска одлука или обврска пропишана со закон - член 5 став 1 (б)


Вториот исклучок утврден во членот 5 став 1 (б) „ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска“ остава простор за многу широки толкувања кои не секогаш водат кон правилна примена на стандардите и принципите од Конвенцијата. При примената на овој исклучок Судот посветува внимание на важноста во демократско општество да се обезбеди директно исполнување на обврските и на важноста на правото на слобода. Претпоставка за применување на овој исклучок е лицето кое е лишено од слобода да имало можност да ја испочитува судската одлука, а лицето не го сторило тоа. Затоа, лице кое никогаш немало можност да биде правилно информирано за таква судска одлука не може да се подведе под оваа основа (случајот *Velinov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 16880/08, Judgement of 19 September 2013*).

Практиката на Судот покажува дека оваа основа најчесто се користи при лишување од слобода поради неплаќање на правосилно утврдена парична казна, кога лицето одбива да се подложи на медицинско испитување кое се однесува на менталното здравје, кога одбива да се подложи на испитување на крвта по налог на суд, непочитување на судска одлука да се предадат децата на родител или законски старател, непочитување на ограничувањето за престој на странец, сместување во психијатриска или слична установа, при повреда на услови за утврдена кауција. Должината на лишување од слобода е важен фактор при испитувањето на балансот за примена на оваа форма на лишување од слобода. Имено, целта е да се обезбеди исполнувањето на законската обврска, па затоа во моментот кога таа обврска е исполнета исчезнува и основата за лишување од слобода. Понатаму, Судот ги оценува: природата на обврската која произлегува од релевантната законска рамка, кои се законските цели кои произлегуваат од оваа обврска, индивидуално пристапува кон лицето кое е лишено од слобода, и особено специфичностите на конкретниот случај кои довеле до лишување од слобода. Во случајот *Vasileva v. Denmark (Application no. 52792/99, Judgement of 25 September 2003)*, се утврди дека иако причините за одлуката жалителката да биде уапсена (одбила да го открие својот идентитет) биле во согласност со членот 5 став 1(б), сепак, должината на лишувањето од слобода во контекст на околностите на овој случај не била пропорционална на причините.

#### 4.3. Притвор по сомнение за извршено кривично дело - член 5 став 1 (в)

Оваа основа од Конвенцијата утврдува дека исклучок од правото на слобода претставува и можноста „ако е уапсено или притворено поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне“.

Лице може да биде лишено од слобода врз основа на членот 5 став 1 (в) исклучително во врска со кривична постапка. Овој исклучок за лишување од слобода, предвидува три можни ситуации кога постои оправдано сомневање дека тоа лице: извршило кривично дело, треба да се спречи да изврши кривично дело, и кога постои опасност по извршувањето на кривичното дело да побегне. Бидејќи и трите ситуации се наброени една по друга а не збирно, оваа алинеја ја опфаќа и ситуацијата кога лицето сè уште не го извршило кривичното дело, но постои сомневање дека тоа би го сторило кривичното дело, и целта е да се поттикне кривичната истрага по пат на потврдување или отфрлање на тоа сомневање (случајот *Labita v. Italy, Application no. 26772/95, [GC] Judgement of 6 April 2000, пара.155*).



Ако лицето е лишено од слобода врз основа на основано сомневање дека извршило кривично дело, треба да се спречи да изврши кривично дело или постои опасност по извршувањето на кривичното дело да побегне, условите кои ги налага конвенциското право претполагаат лишување од слобода со јасна цел обвинетиот да биде изведен пред надлежен суд. Самиот факт на ослободување на обвинетиот со судска одлука не го прави лишувањето од слобода незаконско со ретроактивен ефект. Барањата се да постои „оправдано сомневање“ дека лицето извршило кривично дело, треба да се спречи да изврши кривично дело или постои опасност по извршувањето на кривичното дело да побегне. Постоенето на оправдано сомневање подразбира постоење на факти или информации со кои еден објективен набљудувач, би можел да се убеди дека лицето е веројатно сторителот на делото. При тоа, фактите кои покреваат сомневање треба да бидат на исто ниво како оние кои се неопходни да оправдаат обвинение или дури осуда, што доаѓа во подоцнежната фаза од кривичната истрага. Недокажани индиректни, вербални докази од анонимен информатор не се сметаат за доволна основа за да обезбедат основано сомневање дека лицето било вклучено во одредено кривично дело. Сепак, по истекот на одредено време постоењето на разумни основи за сомневање не е доволно. Во таквите случаи Судот мора да утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти продолжуваат да го оправдуваат лишувањето од слобода. Судот е многу построг кога времето за притвор не се утврдува со судска одлука, туку е јасно утврдено со закон.

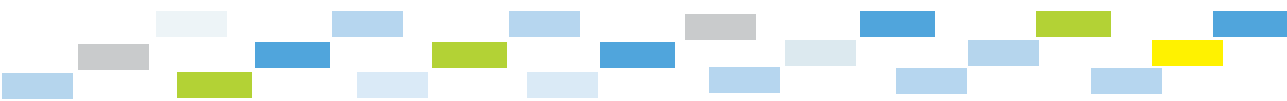
Во случајот на *K.-F. v. Germany (Application no. 25629/94, Judgement of 27 November 1997)*, максималниот период од 12 часа задржување поради проверка на идентитетот беше пречекорен со 45 минути. Бидејќи максималното време за задржување на лице со цел да се утврди неговиот идентитет било утврдено со закон, било познато и за лицето и за властите однапред, одговорните за задржувањето на лицето имале обврска да ги преземат сите потребни мерки кои ќе гарантираат дека тоа време нема да биде пречекорено, што не било сторено во конкретниот предмет. Судот не прифаќа превентивен притвор за лицата за кои државата смета дека претставуваат опасност за поредокот поради нивната константна склоност кон криминал (пара.57).

Надлежните власти во постапките на определување и спроведување на притвор мора да бидат водени од принципот на презумција на невиност кој утврдува дека лицето кое е обвинето мора да биде сметано за невино сè додека не се докаже вината. Овој принцип е еднакво применлив и за лицата кои се во притвор по завршената истрага но во периодот пред правосилната пресуда. ЕСЧП прифаќа дека одредено време за извршување на одлуката, со која се налага ослободување на лице лишено од слобода, е разбирливо.

Во случајот на *Giulia Manzoni v. Italy (Application no. 19218/91, Judgement of 1st July 1997)*, периодот од 7 часа од донесувањето на одлуката за ослободување до моментот кога жалителката го напуштила затворот, не беше оценет како основа за повреда. Судот оцени дека одредено време за спроведување на одлуката не е спротивно, но мора да се држи во минимални рамки.

#### 4.4. Притвор на малолетно лице - член 5 став 1 (г)

Понекогаш интересите на малолетни лица налагаат ограничување на слободата на движење дури и во ситуации кога не биле обвинети за сторување на некое кривично дело, како, на пример, ако е потребно да биде ставен под надзор во институција за превоспитување или во некоја клиника, односно „ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска постапка,



поради воспитување под надзор или поради приведување пред надлежна судска власт“. Бидејќи овој дел од Конвенцијата зборува за „законска постапка“ тоа значи дека задржувањето не мора да биде врз основа на одлука или решение издадено од судски орган. Дефиницијата која возрасна група спаѓа под категоријата малолетник, оставено е да се утврди со законите на државите членки на Конвенцијата. Националното законодавство мора да утврди кога и во кој случај малолетникот ќе има деловна способност самиот да покренува постапки или ќе биде застапен од неговите родители. Сепак, најчесто во земјите членки на Советот на Европа, овој поим ги опфаќа лицата помлади од 18 години. Лишувањето од слобода на малолетник, според оваа конвенциска основа ги опфаќа лишувањето од слобода поради воспитен надзор или поради нивно изведување пред надлежен суд.


Задржување во институција поради воспитување на малолетник под надзор, за властите налага обврска да обезбедат институцијата која ќе го врши превоспитувањето и обврска таа институција да располага со сите едукативни и безбедносни средства. Притоа, воспитувањето под надзор може да опфати многу аспекти на остварувањето на воспитно поправна работа од страна на државен орган, која не значи само работа во училишта (случајот *Ichin and Others v. Ukraine, Application nos. 28189/04 and 28192/04, Judgement of 21 December 2010*, пара.39). Ако околностите на случајот налагаат привремена мерка затвор без да вклучува воспитување под надзор, по затворањето мора да постои режим кој ќе ги опфати сите средства потребни во таков простор (отворен или затворен).

Втората можна ситуација на лишување од слобода на малолетник, е поради приведување пред надлежна судска власт со цел да се обезбеди тој да биде оддалечен од опкружувањето кое може да влијае на него сè до изведувањето пред суд. За да ги задоволи стандардите на членот 5 став 1 (г) при лишувањето од слобода поради воспитен надзор државата има обврска да ги обезбеди и организира воспитните активности.

#### 4.5. Притвор од медицински или социјални причини - член 5 став 1 (д)

Оваа одредба упатува на лица кои можат да бидат лишени од слобода поради медицински или услови утврдени во социјалната политика или, пак, кога и двата предуслова се јасно присутни и видливи. Посебниот третман на лица носители на некоја заразна болест, на ментално заболени лица, зависници од алкохол, зависници од опојни дроги и бездомници не може да се оправда само поради заштитата на јавниот интерес, туку и со мерка која води сметка за нивниот личен интерес (случајот *Stanev v. Bulgaria*, наведен погоре). Притворот или задржувањето на лицата од оваа категорија мора да биде јасно утврден во закон, а лицата да имаат право на иницирање ревизија на утврдениот притвор или задржување, пред националните судови, во постапка утврдена со закон. Притоа во тие постапки надлежниот орган мора да биде воден од принципите за правично судење.

Судската практика утврди минимум од три услови за законското задржување на лице врз основа на ментална болест: *прво*, мора да постојат релевантни докази дека постои ментална болест, која, мора да биде утврдена од страна на надлежните власти врз основа на објективни медицински наоди; *второ*, менталната болест мора да биде од вид или степен што ќе наложува задолжително задржување; и *трето*, валидноста на континуираното задржување мора да зависи од постоењето на таквото нарушување (болест) (случајот *Shtukurov v. Russia*, наведен погоре, пара.114). За утврдување на болест кај ментално заболени лица, пред определувањето на која било мерка која ќе значи лишување од слобода неопходен е медицински преглед и дијагноза на заболувањето. Властите треба да обезбедат мерки на надзор и следење на напредокот на лице кое е лишено од слобода врз основа на ментално заболување. Лишувањето од слобода на лице со ментална болест може да биде неопходно не само кога на тоа лице му е потребна терапија, лекаства или друг болнички третман за да се ублажи или излекува неговата болест, туку и во



ситуации кога на лицето му е потребен надзор за да биде спречено да си наштети себеси или на други лица (случајот *Hutchison Reid v. the United Kingdom, Application no. 50272/99, Judgement of 20 February 2003*, пара.52). Лишувањето од слобода на овие лица мора да биде спроведено во болница, клиника или друга соодветна установа. Лицето може само на краток временски период да биде сместено во установа која не е специјално наменета за пациенти со ментално нарушување. Потребно е извесно време откако лекарските контроли ќе покажат оздравување на вакво лице за да се прекине лишувањето од слобода на таквото лице. Продолжување на лишувањето од слобода само од административни причини, во услови кога менталното заболување веќе не постои, не е прифатливо.

Во врска со лишувањето од слобода на лица поради спречување на ширење на некоја заразна болест, тоа мора да боледува од заразна болест опасна по јавното здравје и безбедноста и притоа неговото лишување од слобода мора да биде последната мерка што треба да се преземе за да се спречи ширењето на таа болест откако била земена предвид поблага мерка и било констатирано дека таа мерка не е доволна да се заштити јавниот интерес. Штом лицето ќе престане да биде опасно во врска со можното ширење на заразната болест, ќе престане да постои основата за лишување од слобода.

Во однос на лицата хронични зависници од алкохол, во предметот на *Witold Litwa v. Poland*, наведен погоре, Судот утврдил дека под оваа група лица може да се подведат лицата со клинички статус на алкохоличари. На лицата кои немаат медицински дијагностициран статус на зависници од алкохол, туку чие однесување под дејство на алкохолот претставува закана за јавниот ред и поредок може да им се ограничи слободата на движење во исклучителни случаи кога претставуваат опасност за себе и за јавниот ред. Истото се однесува и на зависниците од опојни дроги. Одлучувачко е дали нивното однесување претставува закана за јавниот поредок.

Дефинирањето што потпаѓа под бездомништво или скитање е оставено на националните закони, но Судот смета дека не смее да постои премногу широко дефинирање на оваа категорија лица. За Судот мора да постојат најмалку три кумулативни услови исполнети во исто време и за истото лице, за да може одредено лице да влезе во опфатот на оваа категорија лица: да нема постојано живеалиште, да нема средства за издржување и постојано занимање или професија (случајот *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, Judgement of 18 November 1970*).

#### 4.6. Апсење или притвор на странец - член 5 став 1 (f)

Овде се опфатени странци кои се азиланти или други мигранти, или странец кој е притворен и чека одлука за депортирање или екстрадиција. Во овие постапки одлуката за лишување од слобода на овие лица мора да биде заснована на закон и на меѓународното право и не смее да биде произволна.

При лишување од слобода на азилант или мигрант мерката мора да биде спроведена со добра волја, бидејќи целта е да го спречи неовластеното влегување на лицето во земјата а не справување со сторител на кривично дело. Мора да се води сметка за местото и условите во кои лицето ќе престојува имајќи предвид дека најчесто оваа мерка не се спроведува кон лица кои се сторители на кривични дела, туку странски државјани кои во страв од војна, насилство, поради политички прогон побегнале од својата земја. Лицето мора да има право на жалба на одлуката да му се определи притвор во овие ситуации, особено кога се работи за лица кои бараат азил. Властите мора да водат сметка лишувањето од слобода во овие околности да не биде неразумно долго. При определувањето на оваа форма на лишување од слобода, надлежните власти мора да водат сметка за интересите на посебните категории на лица како што се малолетниците, жените итн.

Втора група на лица кои можат да потпаднаат под оваа конвенциска основа се лица кои се лишени од слобода поради преземање дејство со цел депортација или екстрадиција. Оправданоста на примената на оваа основа може да се најде само ако е во тек постапка за депортирање или екстрадирање. Самата Конвенција не содржи посебни одредби поврзани со постапката за екстрадиција и фокусот на Судот е ставен на законитоста на постапката, легитимната цел на лишувањето од слобода, на условите во кои престојува лицето, како и на должината на лишувањето од слобода.

## 5. Гаранции за правата на лицата лишени од слобода

### 5.1. Правото уапсениот да се извести за причините за обвиненијата (член 5 став 2)


Апсењето или притворот ќе бидат незаконски ако властите не го испочитувале правото на лице лишено од слобода, веднаш да се извести на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него (случајот *Čonka v. Belgium, Application no. 51564/99, Judgement of 5 February 2002*, пара.40). Зборовите „уапсено“ и „обвиненија“ создаваат слика дека се работи само за случаи кога можат да се подведат под кривичниот закон, но судската практика ги опфаќа сите форми на лишување од слобода и оваа одредба е применлива на сите случаи опфатени во членот 5 став 1 од Конвенцијата. Токму од тие причини анализата на членот 5 став 1 мора да биде во корелација со членот 5 ставови 2 и 4 од Конвенцијата. Членот 5 став 4 не прави разлика меѓу лицата лишени од слобода врз основа на апсење или притворени лица. Затоа, гаранцијата од членот 5 став 2 се протега на задржување поради екстрадиција, лишување од слобода поради лекарски третман и, исто така, кога лицето е притворено по период по условно ослободување.

Судската практика упатува на почитување на три темелни предуслови за почитување на гаранциите од членот 5 став 2: *прво*, правото на лицето да биде известно, на јазик кој го разбира за причините за апсење и за обвиненијата против него, *второ*, тоа да биде сторено доволно брзо, и *трето*, начинот како тие причини се соопштени на лицето.

Во случајот *Ladent v. Poland (Application no. 11036/03, Judgement of 18 March 2008)*, Судот утврдил дека господин Ладен не бил веднаш информиран и на јазик кој тој го разбира за причините за неговото апсење и обвиненијата против него сè до моментот на неговото ослободување, што довело до повреда на членот 5 став 2 од Конвенцијата.

Во случајот *Nowak v. Ukraine (Application no. 60846/10, Judgement of 31 March 2011)*, Судот утврдил дека и покрај приговорот на жалителот дека нема доволно знаење на украинскиот јазик за да ги разбере документите тие му биле доставени на украински на четвртиот ден од апсењето без индиции дека пред тоа бил известен дека е притворен со цел да биде депортиран, што покрај другото, беше доволна основа Судот да утврди повреда на Конвенцијата во однос на членот 5 став 2.

Основните гаранции обврзуваат кое било лице лишено од слобода да знае зошто е лишено од слобода и затоа секое лице лишено од слобода мора да биде известно, на едноставен, нетехнички јазик кој тој може да го разбере, за фактите и правните основи за неговото лишување од слобода за да биде во можност доколку смета дека треба - да се жали на законитоста на неговото лишување од слобода. Причините не мора да бидат секогаш напишани во писмена или во некоја друга посебна форма. Важно е лицето да разбере зошто се лишува од слобода и затоа треба да се води сметка за специфичните капацитети на личноста да ја согледа причината за



лишување од слобода. Во случаи кога се во прашање малолетни лица или лица со ментални проблеми, причините се образложуваат на старателот на засегнатото лице. Кога лицето не го разбира службениот јазик на кој работат властите, објаснувањето мора да биде дадено на јазик или писмо кој тој го разбира (за глувите лица тоа е знаковниот јазик, а за слепи лица на Браево писмо). Во случајот *Lazoroski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 4922/04, Judgment of 8 October 2009), поаѓајќи од основната гаранција дека кое било лице лишено од слобода треба да знае зошто е лишено од слобода, Судот утврдил дека „... не постои записник за испрашувањето на жалителот за време на неговото задржување, и не постојат други докази како, на пример, изјава на еден од службениците кои учествувале во постапката на лишување од слобода, дека на жалителот му биле објаснети причините за неговото лишување од слобода“. Бидејќи жалителот не бил информиран за причините за неговото лишување од слобода како што се бара во согласност со членот 5 став 2 од Конвенцијата, Судот утврди дека постои повреда.

## 5.2. Право лицето неодложно веднаш да биде изведен пред судија или друго судско лице - член 5 став 3

Гаранциите од овој став се однесуваат само на лица апсени или притворени поради сомневање за сторено кривично дело. Судската контрола е предуслов за владеење на правото и има за цел ефективна заштита од нечовечно однесување, тортура и мачење во раната фаза на лишување од слобода, кога ризиците се најголеми. Секое лице уапсено или притворено поради сомневање за сторено кривично дело, мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.

Суштината на оваа гаранција е правото да се биде на слобода додека се очекува судење за кривично дело. Услов *sine qua non* за законитоста на притворот е постоењето на разумни основи за сомневање дека уапсеното лице сторило престап. Сепак, по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно и покрај основаното сомневање потребно е, како времето одминува, се пообразложени и се поцврсти причини за продолжувањето на притворот. Во таквите случаи, Судот мора да утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти, го оправдуваат лишувањето на слободата (*Labita v. Italy*, ннаведен погоре, пара.152-153). Целта е да се наметне пуштање на условна слобода од моментот кога задржувањето во притвор престанува да биде разумно. Разумноста на должината на притворот на обвинетиот треба да се процени во секој случај поединечно според околностите на случајот.

Втората реченица од став 3 на членот 5 не им дава можност на судските власти да бираат помеѓу изведување на обвинетиот на судење во разумен рок или негово привремено ослободување за време на судењето. До неговата осуда, обвинетиот мора да се третира како невин, а целта на одредбата која се разгледува, за суштина има да бара негово времено ослободување, еднаш откако неговиот континуиран притвор престанал да биде разумен. Обвинетото лице за сторен престап секогаш мора да биде слободно во текот на судењето, освен ако може да се докаже дека постојат релевантни и доволни причини да го оправдаат континуираниот притвор. Неспорно е дека одговорноста е на националните власти да го утврдат постоењето на конкретни факти, релевантни за основите на продолжениот притвор. Префрлувањето на тежината на докажување на притвореното лице во таквите случаи е основа за повреда на членот 5 од Конвенцијата, одредба којашто притворот го прави како исклучок од правото на слобода, и кој е дозволен во исклучително децидно наведени и стриктно дефинирани ситуации. Смеслата на оваа одредба е да обезбеди никому да не му биде ограничена слободата произволно и надвор од законска постапка, но и да обезбеди апсењето и притворот да траат што пократко. Се разбира дека лицето не секогаш може веднаш по апсењето да биде изведено пред судија, но тоа подразбира



декалицето треба да биде сослушано што е можно побрзо. Брзината на автоматската контрола при лишувањето од слобода според судската практика, не смее да го пречекори рокот од максимум четири дена (случајот *Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, [GC] Judgement of 29 April 1999*, пара.48-49).

Во случајот *Koster v. the Netherlands (Application no. 12843/87, Judgement of 28 November 1991)*, жалителот не бил изведен пред Воениот суд и пет дена по неговото апсење. За Судот овој период беше премногу долг и не беа прифатливи аргументите дека два од овие денови биле викенд и фактот дека членовите на Воениот суд учествувале во некоја вежбовна активност. Ставот на Судот беше дека барањата на војничките активности не смеат да ги надвладаат барањата на правдата (пара.25).

Третиот елемент на гаранциите поврзани со притворено лице упатува на разумно траење на постапката во однос на притворениот. Судот повеќе пати нагласува дека „Разумноста на времето поминато во притвор од страна на обвинетото лице до почетокот на судењето мора да биде разгледана во врска со фактите за притворот...“ Разумното траење на постапката како еден од најважните елементи на правичното судење е целосно применлив во сите кривични процедури и наметнува обврска затворениот да не биде држан во притвор подолго од она што е разумно и да му се суди во разумно време.

Посебното нагласување на разумноста на траењето на постапката е поврзано со должината на притворот како мерка. Долгот траење на судењето само по себе може да биде разумно ако се работи за исклучително комплексен и сложен предмет кој опфаќа сослушување на многу сведоци, но тоа нема да значи и дека продолжениот притвор ќе биде разумен и оправдан. Тоа наметнува и утврдување на различни критериуми од оние утврдени во членот 6 став 1 на Конвенцијата. „... [о]бвинетиот кој е во притвор има право неговиот случај да добие приоритет и да биде воден со особена експедитивност“. Периодот кој се зема предвид при оцената на разумноста на траењето на притворот го опфаќа времето на апсење на притворениот до моментот на пресудата од прва инстанца.

Ако пресудата значи ослободување од понатамошно обвинување таа мора да резултира со ослободување на притворениот. Во случај на пресуда со која притворениот се прогласува за виновен, од тој момент притворот ќе биде „притвор на лице по пресуда“ и одредбите за притвор определен во истрага веќе не се применливи. Кога ќе бидат определени два пати или повеќе пати притвор за исто лице со интервали на ослободување меѓу нив, времето поминато во притвор може да биде засметано за сите периоди заедно или, пак, секој од тие периоди да биде разгледан одделно. Колку подолго време трае притворот причините за неговото продолжување треба да бидат сè поопширни и пообразложени. Прифатливи се само четири причини за продолжување на притворот: опасноста дека обвинетото лице нема да се појави на судењето, опасноста дека обвинетото лице, доколку биде ослободено, може да преземе дејство со кое може да влијае врз спроведувањето на правдата, опасноста обвинетото лице да изврши други кривични дела, и опасноста обвинетото лице да предизвика јавен неред.

Врз основа на причините дадени во одлуките на националните судови и фактите спомнати од жалителите во нивните жалби, Судот е повикан да одлучи дали има, или нема повреда на правата од членот 5 став 3 од Конвенцијата.

Членот 5 став 3 како дел од рамката на гаранции структурално е засегнат со два одвоени елемента: *прво*, раните фази што следуваат по апсењето, кога поединецот е во рацете и под моќта на властите. *второ*, периодот на исчекување на евентуалното судење пред кривичен суд, за време на кои осомниченото лице може да е задржано или ослободено со или без услови.

### 5.2.1. Почетна фаза или периодот по апсењето и притворањето

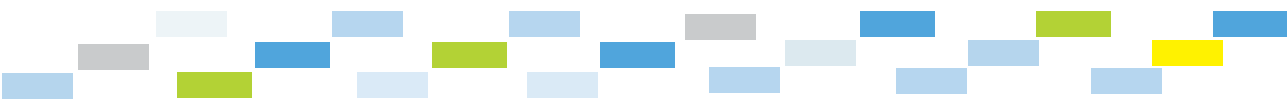
Почетната фаза мора да има заштита со помош на судска контрола за лицето кое е уапсено или е задржано под сомневање дека сторило кривично дело преку одлуки на судија или судски службеник, автоматска природа на преиспитувањето и брзина.

Судијата мора да биде во состојба да ги понуди неопходните гаранции во поглед на независноста од извршната власт и да биде независен и од самите странки, тој или таа мора да имаат овластување да наредат ослободување, откако ќе го ислушаат лицето и откако ќе ја преиспитаат законитоста на причините за апсењето и задржувањето (случајот *Assenov and Others v. Bulgaria*, Application no. 24760/94, Judgement of 28 October 1998, пара.146). Што се однесува до опсегот на преиспитувањето, формулацијата која претставува основа на долгогодишната судска практика датира од случајот *Schiesserv. Switzerland* (Application no. 7710/76, Judgement of 4 December 1979). Процедуралните гаранции налагаат судијата лично да го сослуша лицето кое е изведено пред него. Иако присуството на адвокат не е задолжително, неговото исклучување може да има негативно влијание во одредени случаи на способноста на лицето само да го претстави својот случај. Притоа, судијата има обврска да ги преиспита сите околности кои одат во прилог или не во однос на определувањето на притворот. Тој мора особено да посвети внимание на законитоста, дали постои основано сомневање дека лицето го сторило кривичното дело и да утврди дали е оправдано лишувањето од слобода и определувањето на притвор во конкретните околности на конкретен случај. Фокусот на судијата мора да биде во преиспитувањето дали притворот спаѓа во исклучоците стриктно наведени во членот 5 став 1 од Конвенцијата. Ако нема причини за оправданост на притворот, судијата мора да има овластување да може веднаш да нареди ослободување на притвореното лице или ослободување со кауција (пара.29-31).

Ваквото толкување на пресудите од страна на Големiot судски совет е поткрепено во подоцнежниот случај *Sabeur Ben Ali v. Malta* (Application no. 35892/97, Judgement of 29 June 2000), каде што Судот испитувајќи ја компатибилноста со членот 5 став 3 при случај на слично апсење и притворање, го цитирал својот став од пресудата од случајот *Aquilina v. Malta*, наведен погоре, и утврдил дека барањето не е задоволено, затоа што „апликантот не можел да добие одлука од страна на домашна судска власт дали постоело основано сомневање против него“ (пара.47).

Преиспитувањето во случајот *S.B.C. v. the United Kingdom* (Application no. 39360/98, Judgement of 19 June 2001), исто така, не понуди убедливо објаснување во однос на тврдењето дека првото задолжително појавување пред судија мора да го содржи и овластувањето за одобрување на ослободување со кауција. Овој случај се однесувал на Актот за кривична постапка и јавен ред од 1994 година, во кој било наведено дека лицата што се обвинети за тешки кривични дела како, на пример: убиство, убиство без умисла/во миг, силување и оние лица кои веќе претходно биле осудени за слични дела целосно ќе бидат исклучени од можноста за ослободување со кауција без оглед на околностите. Во овој конкретен предмет утврдено е дека отстранувањето на судска контрола за време на притворот пред судењето претставува повреда на членот 5 став 3 од Конвенцијата.

Автоматскиот карактер на преиспитувањето на основаноста на притворот е неопходен за исполнување на целта на овој став, затоа што лицето кое било подложено на малтретирање можеби нема да биде способно да поднесе барање со кое бара судијата да го преиспита неговото/нејзиното задржување. Автоматското преиспитување, исто така, мора да биде обезбедено кога станува збор за други ранливи категории на уапсени лица, како што се, на пример, оние што се психички слаби или оние што не го разбираат јазикот кој се користи од страна на судските службеници (случајот *Aquilina v. Malta*, наведен погоре, пара.49).



Судската контрола на преиспитувањето има за цел, меѓу другото, од првичниот изглед на лицето лишено од слобода да открие какво било незаконско постапување и да спречи да биде нанесена штета на индивидуалните слободи. Како и да е, преиспитувањето на овие случаи не дава основа да се заклучи дека преиспитувањето, како автоматска обврска го опфаќа ослободувањето на жалителот додека чека судење, со или без услови, од причини кои не се однесуваат на законитоста на притворот или на постоењето на основано сомневање дека жалителот го извршил кривичното дело. Случајот *Schiesser v. Switzerland*, наведен погоре, главно, беше посветен на прашањето дали Јавниот обвинител понудил гаранции за независноста кои се неутројив дел од работењето на судско лице што е овластено со закон да врши судска власт.

Во двата случаја - *T.W v. Malta (Application no. 25644/94, [GC] Judgement of 29 April 1999)* и *Aquilina v. Malta*, наведен погоре, фразата „карактеристики на задржувањето“ мора да се протолкува во контекст на фактите на овие случаи. Во двата случаја жалителите се појавиле во најбрз можен рок пред судско овластено лице, но како што утврдил судот, ниту судијата пред кого жалителите прво се појавиле, ниту кое било друго судско лице имале овластување да спроведат преиспитувања на нивните сопствени дејства, дали истите биле во согласност со барањата на членот 5 став 1 (в).

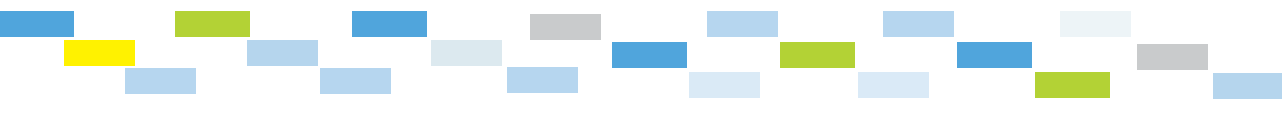
Судската контрола врз првичниот изглед на уапсеното лице, пред сè, мора да биде брза, и притоа строго определените временски ограничувања на овој услов не оставаат флексибилност во толкувањето, бидејќи во спротивно тоа би довело до сериозни ослабувања на процедуралните гаранции кои се однесуваат на нанесување на штета на поединецот и би довело до ризик за загрозување на самото битие на правото кое е заштитено со оваа одредба.

Членот 5 став 3 пропишува и процедурални и суштински барања. Процедуралните барања предвидуваат дека „службеното лице има обврска лично да го сослуша лицето кое е изведено пред него“ додека суштинското барање го обврзува службеното лице „да ги преиспита околностите кои одат во прилог и кои се против изрекувањето мерка притвор, бараат од него/нејзе да одлучи во согласност со законски пропишаните критериуми дали постојат причини кои го оправдуваат притворот и да наредат ослободување доколку не постојат такви причини“. Со други зборови членот 5 став 3 бара од судијата да ги земе предвид карактеристиките на притворот (случајот *T.W. v. Malta*, наведен погоре, пара.41).

Во случајот *McKay v. the United Kingdom (Application no. 543/03, [GC] Judgement of 3 October 2006)*, повикувајќи се на членот 5 став 3 од Конвенцијата, жалителот се жалеше дека по неговото апсење судијата немал овластување да нареди негово ослободување со кауција. Во случајот на жалителот прашањето за замена на притворот со кауција било разгледано за помалку од три дена од апсењето. ЕСЧП, оценил дека процедурата била навремено спроведена и дека довела до ослободување на жалителот отприлика за три дена од моментот на неговото апсење. Според ова, немало прекршување на членот 5 став 3 од Конвенцијата. Судот е на становиште дека секој период кој надминува четири дена е *prima facie* предолг, но и пократок период може да претставува основа за повреда освен ако надлежните власти не докажат дека имале посебни тешкотии кои го спречувале изведувањето на притвореното лице пред надлежен судија што побрзо (случајот *Ipek and Others v. Turkey, Application nos. 17019/02 and 30070/02, Judgement of 3 February 2009*, пара.36-37).

### 5.2.2 Право на разумно траење на притворот - член 5 став 3

Презумцијата на слободата е во корист на ослободување. До осудувањето мора да се претпоставува дека лицето не е виновно и целта е да се бара условно ослободување на лицето тогаш кога продолжениот притвор престанува да биде оправдан. Според тоа, продолжениот притвор може да се оправда во даден случај само ако постојат специфични индиции на вистински потреби на јавниот интерес кога презумцијата на невиност станува поважна од правилото за почитување на индивидуалната слобода (случајот *Neumeister v. Austria, Application no. 1936/63, Judgement of 27 June 1968*).



На прво место одговорноста паѓа врз националните судски власти да овозможат дека во дадениот случај притворот на обвинетото лице нема да надмине разумен временски период. Во овој временски период тие мораат, имајќи го предвид принципот на презумција на невиност, да ги испитаат сите факти кои се за или против постоењето на горенаведените барања на јавниот интерес. При правдањето на отстапувањето од правилото, судовите мора да ги образложат одлуките по поднесените барања за ослободување. Всушност, врз основа на причините наведени во овие одлуки и од утврдените факти наведени од страна на жалителот во неговите жалби, Судот е повикан да одлучи дали имало или немало повреда на разумното траење на притворот.

Истрајноста на разумното сомневање дека лицето кое е уапсено го извршило делото претставува услов *sine qua non* за законитоста на продолжениот притвор, но како што поминува времето ова повеќе не е доволно и Судот мора да утврди дали другите основи кои се дадени од страна на судските власти продолжуваат да го оправдуваат лишувањето од слобода. Таму каде што ваквите основи биле „релевантни“ и „доволни“ судот мора, да биде убеден дека националните власти покажале „посебна внимателност“ при спроведувањето на постапката. Накратко, националните судови имаат обврска да го преиспитаат продолжениот притвор на лицата кои очекуваат судење, од аспект да овозможат ослободување кога околностите повеќе не го оправдуваат продолженото лишување од слобода. За еден одреден почетен период, постоењето на основано сомневање може да го оправда задржувањето/притворањето, но настапува временски период кога ова веќе не е доволно (случајот *Letellier v. France, Application no. 12369/86, Judgement of 26 June 1991*, пара.35).

Бидејќи прашањето дали периодот на траењето на притворот е разумен или не може да се процени на еден апстрактен начин, во секој случај мора да се оцени поединечно во зависност од посебните карактеристики на случајот, при што не постои фиксна временска рамка која е применлива во секој од случаите. Практиката на Судот сè уште немала можност во овој контекст да ја преиспита раната фаза на притворот, најверојатно, затоа што во најголем дел од случаите постоењето на сомневање овозможува доволна основа за задржување/притвор и каква било недостапност на ослободување со кауција не била предмет на сериозно преиспитување. Како и да е, нема сомневање дека мора да постои судско разгледување на можноста за ослободување во исчекување на судскиот процес, затоа што дури и во оваа фаза ќе има случаи каде што природата на делото или личните околности на осомниченото лице се такви што одредувањето на мерката притвор би претставувало неразумно дејство или, пак, би претставувала одлука која би била непоткрепена со соодветна и доволна основа. Без разлика дали тоа се содржи во барањето поднесено од страна на жалителот или во поднесоците поднесени од страна на самиот судија, мора да се разгледа што е можно поскоро, за да се сведе какво било неоправдано лишување од слобода на еден прифатлив минимум.

За да бидеме сигурни дека правото кое е гарантирано е практично и ефективно, а не е теоретско и нереално, пожелно е одложувањата да се сведат на минимум. Покрај тоа, како предмет на толкување не може да се бара преиспитувањето на кауцијата да се одвива побргу од тоа што е пропишано со првото автоматско преиспитување, нешто што судот го идентификувал како максимум четири дена.

Периодот на траење кој се зема предвид при утврдувањето на разумноста на траењето на притворот, започнува да тече од денот кога обвинетото лице е притворено и трае сè до денот кога е одлучено по обвинението (случајот *Kalashnikov v. Russia*, наведен погоре, пара.110). Лицето кое е осудено во прв степен по првостепената пресуда, од лице „приведено пред надлежна судска власт поради основано сомневање дека извршило кривично дело“ ќе ја смени положбата во лице кое е лишено по пресуда од надлежен суд за што надлежниот суд мора да изготви посебно решение/одлука.

## 6. Habeas Corpus - член 5 став 4

Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во краток рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување. Оваа одредба се однесува и на лицата кои ја изгубиле слободата надвор од кривична постапка (поради ментална болест или други причини) (случајот *Mooren v. Germany, Application no. 11364/03, [GC] Judgement of 9 July 2009*, пара.106; и случајот *Rakevich v. Russia, Application no. 58973/00, Judgement of 28 October 2003*, пара.43). Ова наметнува постоење на правен лек кој ќе му овозможи на лицето чија слобода била ограничена да побара оцена на законитоста на таа одлука пред суд во ефикасна постапка, но и со потреба уапсеното лице да биде информирано за причините на неговото апсење со цел да ја обжали основаноста на притворот.

Во фокусот на оваа гаранција е законитоста на ограничувањето на правото на слобода и безбедност. Главен предуслов за правилно искористување на правниот лек е Судот кој го разгледува да биде целосно независен од извршната власт но и од страните во случајот. Секој случај на притворено лице мора да се суди индивидуално, во зависност од посебните карактеристики на тој конкретен предмет и особено водејќи сметка за последиците по засегнатото лице. Поради тоа што ограничувањето на правото на слобода и безбедност не ретко влијае и на други слободи и права, постапката во врска со правото на жалба мора да ги задоволува и предусловите од принципот на правичното судење.

Постапката мора да биде двонасочна и да обезбеди еднаквост на оружјата. Еднаквоста на оружјата нема да биде постигната ако на законскиот застапник не му се овозможи пристап до документите во предметот на истрагата кои можат да бидат од суштинско значење за подготвувањето на жалбата на лицето кое е во притвор. Властите треба да обезбедат и двете страни да имаат можност да коментираат на опсервациите на едната страна и дали она што е приложено во предметот од обвинението заслужува да биде коментирано и опсервирано треба да биде оцена на законскиот застапник на осомничениот, односно обвинетиот.

Судот во повеќе предмети согледа дека кога националната безбедност е во прашање, се покренува и прашањето за доверливиот карактер на некои документи. Сепак, тоа не значи дека националните власти се ослободени од ефективна контрола од страна на судовите секогаш кога тие ќе одберат дека националната безбедност и заканата од тероризам се во прашање. И во таквите предмети и постапки останува националните власти да обезбедат почитување на правата на човекот и мора да докажат дека се исполнети мерките индивидуално на секој случај при определувањето на мерката притвор. Во случаите кога лицето уапсено или притворено поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомневање дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне, потребно е сослушување кое не секогаш треба да биде отворено за јавноста при што на приведениот треба да му се остави време да се подготви за сослушувањето.

Во случајот *Mitreski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 11621/09, *Judgement of 25 March 2010*), жалителот се жалел дека Советот од тројца судии не утврдил причини за неговиот притвор како и дека одлуката за менување на куќниот притвор со мерка притвор била донесена на нејавна седница, по жалбата на Јавниот обвинител, која не му била доставена. Овој случај се однесува на постапка во која Кривичниот совет на Основниот суд - Гостивар ја испитувал законитоста на првичниот куќен притвор на жалителот, одреден од страна на истражниот судија. По жалба на Јавниот обвинител, Судскиот совет во втор степен, ја укинал оспорената одлука и ја заменил со наредба за притвор. Оваа жалба, не му била доставена на жалителот, со што жалителот бил спречен од ефективно учество во постапката пред Советот. Покрај тоа, Советот одлучувал на затворена седница. Со оглед на тоа дека Советот го заменил првичниот куќен притвор, како полесна безбедносна мерка, со ефективен притвор, оваа одлука повлекла промена во природата и местото на притвор, од приватен дом во јавна институција, како и суштинска промена во условите на притворот. Во вакви околности, одлуката на Советот треба да се смета за нова одлука за притвор, различна од првичниот куќен притвор, која подразбира дека на жалителот треба да му биде дадена можност да ги претстави усно своите аргументи пред Советот. Судот нашол повреда на членот 5 став 4 од Конвенцијата.

## 7. Право на обесштетување - член 5 став 5

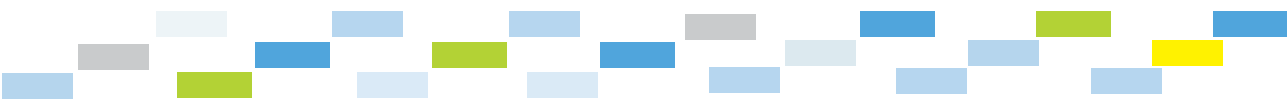
Правото на обесштетување опфатено во ставот 5 на членот 5 остава простор за индивидуално право на лицето кое било жртва на незаконско апсење или притворање пред националните власти да може да покрене постапка за обесштетување. Во повеќе свои пресуди ЕСЧП го нагласува ефективното уживање на правото гарантирано во националните закони, но предуслов за применливост на членот 5 став 5 е лишувањето од слобода да било незаконско при што мора да се води сметка за она што судската практика на Судот во Стразбур го смета на незаконско лишување од слобода.

Имено, правото на надоместок предвидено во членот 5 став 5 претпоставува дека била утврдена повреда на еден од другите ставови од членот 5 од страна на националните власти или од страна на ЕСЧП. Членот 5 став 5 создава директно и применливо право на надоместок кога постои можност да се поднесе барање за надоместок во врска со лишување од слобода извршено во услови спротивни на ставовите 1, 2, 3 или 4. Притоа, оваа основа не претставува пречка на државите договорнички да доделуваат обесштетување во зависност од способноста на засегнатото лице да ја покаже штетата која произлегла од повредата. Надоместокот што е незначителен или несоодветен на тежината на повредата не би ги исполнил барањата на членот 5 став 5 бидејќи, на тој начин, правото кое е гарантирано со таа одредба би се претворило во теоретско и илузорно. Надоместокот може да биде материјален или нематеријален и тој не може да биде значително понизок од оној што го доделува Судот во слични случаи.

## 8. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 5 на ЕКЧП

### 8.1. Случајот Лазороски - прва пресуда за правото на слобода и безбедност

Во случајот *Lazoroski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, ннаведен погоре, господин Лазороски се жалел дека неговото лишување од слобода било спротивно на Конвенцијата и дека последователната постапка по однос на барањето за испитување на законитоста на барањето за лишувањето од слобода не ги задоволрила барањата на принципот за правично судење. Според




фактите поопширно изложени во пресудата, по телефонски повик од страна на Управата за безбедност и контраразузнавање, која побарала „да дојде во полициската станица на разговор“ жалителот бил лишен од слобода од страна на полицијата во близина на граничниот премин Табановце. При извршен личен претрес, кај него биле пронајдени мобилен телефон, пасош, лична карта и дозвола за носење на оружје. Бил пронајден и пиштол, но тој не бил внесен во записникот. Во два часот наутро господин Лазорски потпишал записник со кој се откажал од правото на адвокат а за текот на испрашувањето не бил воден записник. Тој тврди дека бил испрашуван за работата на неговите претпоставени (еден од извршните директори на Компанијата О.), за определени членови на политичката партија во опозиција и определени познати новинари. Личните работи му биле вратени и тој бил пуштен во девет часот навечер.

За неговото лишување од слобода, господин Лазорски го известил Министерството за внатрешни работи и поднел барање за испитување на законитоста на лишувањето од слобода до истражниот судија во Основниот суд во Куманово. Истражниот судија утврдил дека жалителот бил лишен од слобода во согласност со законот поради сомневање за трговија со оружје при што утврдил дека тој се откажал од правото на адвокат. По жалба тричлениот Кривичен совет на кумановскиот Основен суд потврдил дека лишувањето од слобода на господин Лазорски било законито и имало за цел да го идентификува жалителот, да го провери неговото алиби и да ги собере потребните информации.

Европскиот суд за човекови права, утврдил дека националните судови не доставиле никаква информација во врска со наводното кривично дело ниту докази во поддршка на таква вмешаност и дека ништо не сугерирало дека жалителот бил вклучен во трговија со оружје, бидејќи државата не презентирала никакви материјали кои би довеле до убедување дека треба да се извлече поинаков заклучок. „Оперативните индиции“ на Службата за разузнавање во отсуство на каква било изјава, информација или конкретна жалба не може да се сметаат за доволни да ја оправдаат „разумноста“ на сомневањето на кое се заснова лишувањето од слобода и задржувањето на жалителот. Судот заклучил дека лишувањето од слобода на жалителот не претставува законско лишување од слобода засновано на „разумно сомневање“ за сторено кривично дело и дека од тие причини постои повреда на членот 5 став 1 од Конвенцијата.

Во однос на наводите на господин Лазорски дека не бил информиран за причините за неговото лишување од слобода, Судот останал без убедување дека тој бил информиран за причините за неговото лишување од слобода како што налага членот 5 став 2 од Конвенцијата и утврдил повреда и по овие одредби. Имено, ниту еден од записниците доставени од страна на Владата не укажува дека господин Лазорски бил информиран за причините за неговото лишување од слобода. Уште повеќе, не постои записник за испрашувањето за време на неговото задржување, ниту други докази како, на пример, изјава на еден од службениците кои учествувале во лишувањето од слобода, дека на жалителот му биле објаснети причините за неговото лишување од слобода.

Непобитно е и особено важно да се почитува гаранцијата кое било лице лишено од слобода да знае зошто е лишено од слобода. Покрај повредите на членот 5, во предметот *Lazoroski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, Судот прифатил дека постои повреда и на членот 6 став 1 од Конвенцијата, бидејќи на жалителот не му било дозволено ефикасно да учествува во постапката и дека истата била неразумно долга. Принципот на еднаквост на оружјата, како еден од елементите на поширокиот концепт на правично судење, бара секоја страна да има можност да го презентира својот случај под услови што не го ставаат во понеповолна положба во однос на неговиот противник. Покрај тоа, членот 6 го гарантира правото на странката ефикасно да учествува во постапката, што, меѓу другото, вклучува не само право да биде присутен туку, исто така, и право да ја слуша и следи постапката. Во случајот на господин Лазорски, Судот забележал дека една од одлуките на истражниот судија се засновала



на писмени докази поднесени од Министерството за внатрешни работи и дека нема доказ дека ваквите докази некогаш му биле доставени на господин Лазороски и дека не постои сомневање дека жалителот не бил поканет да присуствува на сослушувањето пред истражниот судија дека од овие причини жалителот бил спречен ефикасно да учествува во постапките.

## **8.2. Задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа и повреда на правото на слобода и безбедност**

Пресудата во случајот *Trajce Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 1431/03, Judgement of 22 October 2009)*, е една од правно поважните пресуди поврзани со правото на слобода и задолжително психијатриско лекување, донесена пред пресудата на Големиот судски совет во предметот на *Stanev v. Bulgaria*, наведен погоре. Постапката пред Судот започна со жалба дека континуирано држење на жалителот во психијатриската болница, не било оправдано во согласност со членот 5 став 1 (д) од Конвенцијата.

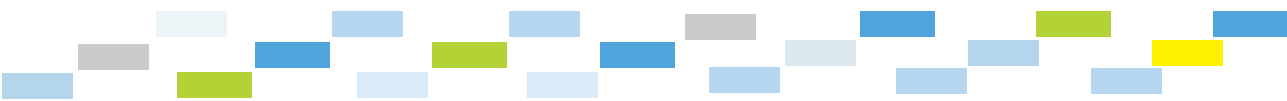
Од утврдените факти во пресудата по оваа жалба произлегува дека Основниот суд во Штип, во однос на господин Стојановски на неопределено време определил мерка за безбедност, „за задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа од затворен тип“ поради предизвикување на „тешка телесна повреда“ и „загрозување со опасно оружје при тепачка или караница“. Имено, тој се вмешал во караница во Основниот суд во Штип во која учествувал неговиот татко. Притоа, го соборил на земја господин Д. кој при падот се здобил со хематом на мозокот и како последица на оваа повреда, починал седум дена подоцна. Покрај тоа, господин Стојановски неколку пати го удрил и судијата, а бил спречен во намерата да повреди и трето лице. Во постапката против него, надлежните судови утврдиле дека тој бил со „блага ментална ретардираност“ поради што го сметале за агресивен и опасен по јавноста. Биле изготвени две медицински вештачења од страна на тројца психијатри, кои потврдиле дека господин Стојановски е душевно болен и дека има потреба од медицинско лекување во душевна болница. Тој бил сместен во Душевната болница „Негорци“.

На три наврати болницата барала од Првостепениот суд да ја измени мерката за безбедност и да го ослободи господин Стојановски под услов да продолжи со задолжително лекување на слобода. Во првиот предлог, болницата образложила дека станува збор за душевна заостанатост, која е од трајна природа и не може да се третира како болест. Јавниот обвинител го поддржал барањето на болницата. Во вториот предлог, болницата нагласила дека предлогот бил даден со цел побрзо и поефикасно ресоцијализирање и реинтегрирање на господин Стојановски. Тој бил префрлен во отворено одделение на болницата. Јавниот обвинител го поддржал и овој предлогот на болницата.

Во однос на првиот предлог, Судечкиот суд, во својата одлука потврдена по жалба, го одбил барањето на болницата, врз основа на известување од полицијата, според кое господин Стојановски неколку пати своеволно ја напуштал болницата и го посетувал селото, што од страна на селаните било сметано за закана и опасност. Неговиот законски застапник, го известил судот дека таткото на господин Стојановски има намера да го промени живеалиштето и дека поради тоа некаде купил и стан. И по овој предлог Судечкиот суд го одбил предлогот на болницата, темелејќи се на полицискиот извештај каде било утврдено дека враќањето на господин Стојановски во селото ги заплашило, особено неговите непосредни соседи, кои преземале мерки за самозаштита, заклучувајќи ги своите домови и ставајќи пречки однатре.

Во повеќе наврати господин Стојановски ја напуштал болницата без надзор и останувал надвор доста време, по што полицијата го враќала назад. Во текот на таканареченото „терапевско пробно отсуство“ тој ја примал пропишаната терапија и неговиот татко се грижел за него. Неговата здравствена состојба била стабилна и не барала посебен надзор.






Пред ЕСЧП, господин Стојановски се жалел во согласност со членот 5 од Конвенцијата дека неговото континуирано држење во болницата по однос на неговата ментална состојба е незаконско бидејќи судовите погрешно ги темелеле своите одлуки на полициските извештаи наместо на ставовите на болницата. Во предметот на *Trajce Stojanovski*, Судот утврдил дека решението на националниот суд за преоценување на мерката определена со осудата на господин Стојановски, било насочено само кон неговата душевна состојба по однос на јавниот интерес, доколку тој би бил ослободен. За да биде законска таквата основа на задржување Судот укажал на постоење на минимум од три услови, и тоа: релевантни докази дека постои ментална болест утврдена од страна на надлежните власти врз основа на објективни медицински наоди; таа ментална болест мора да биде од вид или степен што ќе наложува задолжително задржување; и валидноста на континуираното задржување мора да зависи од постоењето на таквото нарушување (болест). Барањето на болницата било направено со цел да се обезбеди негово условно отпуштање, бидејќи неговата ментална болест повеќе не ги исполнувала вториот и третиот услов.

Одбивањето на барањето од страна на надлежниот суд било засновано исклучително врз основа на полициските извештаи и перцепцијата за жалителот од страна на локалните жители. Тие го отфрлиле мислењето на болницата како необврзувачко за судот. Во случајот *Trajce Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, Судот утврдил дека преоценувањето на мерката не открила никакви објективни знаци дека тој претставувал закана или опасност за општеството и дека немало докази пред судот за тоа дека би го повторил делото доколку би бил пуштен. Болницата го опишала како кооперативен, бидејќи редовно ја примал својата терапија и дека иако тој е глувонем, тоа никако не може да се смета за ограничување на неговата слобода. Судот останал необеден дека националните судови утврдиле дека менталната болест на жалителот била од тој вид или степен што претпоставува задолжително задржување, или дека валидноста на решението за задржување произлегла од постоењето на таквата болест и дека континуираното држење на жалителот во болницата по преоценувањето на мерката не се покажало дека е неопходно и дека поради тоа е неоправдано.

### **8.3. Повреда на принципот на еднаквост на оружјата и отсуството на усно сослушување при определување мерка притвор**

Во случајот *Mitreski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, господин Митрески посочил дека решението за куќен притвор, му било заменето со решение за притвор во постапка која не била контрадикторна, како и без одржување на јавна седница.

Против него била отворена истрага поради основано сомневање за изнудување пари од малолетник. Истражниот судија го одбил барањето на Јавниот обвинител за определување притвор и наместо тоа, наредил куќен притвор во траење од 30 дена по што му бил одземен пасошот, а на полицијата и било наредено да го проверува неговото присуство во домот два пати дневно. Судијата сметал дека има основано сомневање дека тој го сторил кривичното дело, но со оглед на неговата неосудуваност и семејни околности, била определена мерка куќен притвор. Совет од три судии на Судечкиот суд, на нејавна седница, ја дозволил жалбата на Јавниот обвинител против одлуката за куќен притвор и го заменил решението за куќен притвор на жалителот со решение за притвор и ја укинал одлуката за заплenuвање на пасошот на жалителот. Советот утврдил дека постоела опасност тој да ја попречи истрагата, особено преку вршење на притисок врз сведоците кои сè уште не биле сослушани, како и врз жртвата, која била ранлива со оглед на тоа што била малолетна. Истражниот судија ја укинал одлуката на Советот за притворот на господин Митрески и наредил куќен притвор од 30 дена со истите мерки за безбедност како и предходно. Судијата не утврдил оправдување за континуираниот притвор со оглед на тоа што истрагата била завршена и доказите биле земени од жртвата и од сведоците предложени од



двете страни. И по оваа одлука, Советот ја одбил жалбата на Јавниот обвинител, утврдувајќи дека куќниот притвор и придружните мерки се соодветни да го осигураат присуството на господин Митрески на судењето. Советот, одлучувајќи во прв степен, го продолжил куќниот притвор во два наврата, со цел да го осигура присуството на господин Митрески на судењето. Судечкиот суд го осудил на една година и шест месеци затвор. Тој понатаму го продолжил куќниот притвор до завршување на кривичната постапка.

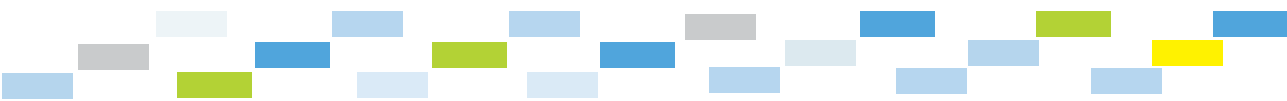
Пред ЕСЧП, господин Митрески се жалел дека Советот не дал причини за неговиот притвор како и дека одлуката на Судскиот совет донесена на седница која не била јавна по жалбата на Јавниот обвинител, не му била доставена. Според него, постапката пред Советот претставува повреда на принципот на еднаквост на оружјата токму затоа што жалбата на Јавниот обвинител не му била доставена, поради што тој не можел да побара од Советот да го извести за датумот на седницата.

Судот оценил дека ова процесно пропуштање го спречило господин Митрески од ефективно учество во постапката пред Советот. Покрај тоа, Советот одлучувал на затворена седница, на која го заменил првичниот куќен притвор, како полесна безбедносна мерка, со ефективен притвор. Оваа одлука повлекла промена во природата и местото на притвор, од приватен дом во јавна институција, како и суштинска промена во условите на притворот која треба да се смета за нова одлука за притвор, различна од првичниот куќен притвор, која подразбира дека на господин Митрески требало да му биде дадена можност усно да ги претстави своите аргументи пред Советот. Со оглед на тоа што не бил свесен за жалбата на Јавниот обвинител, тој не бил во можност да го искористи правото усно да ги презентира неговите аргументи, поради што се утврдило дека има повреда на членот 5 став 4 на Конвенцијата.

#### 8.4. Индивидуалниот пристап кон образложенијата за притворот

Во случајот *Vasilkoski and Other v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 28169/08, Judgement of 28 October 2010), 37 државјани тврделе дека нивниот континуиран притвор не бил поткрепен со конкретни, ниту доволни причини.

Од фактите на предметот произлегува дека 38 жалители живеат во различни градови во државата и дека сите работеле како инкасанти на наплатни рампи или раководители во Јавното претпријатие за патишта. Тие биле приведени во различни полициски станици во Скопје, под сомневање за злоупотреба на службата, имено дека тие постапувајќи како организирана група неовластено присвоиле поголема сума пари од патарините, при што биле изготвени поединечни записници за задржувањето на секој од нив. Истражен судија со две посебни одлуки им одредил групен притвор, поради основано сомневање за злоупотреба на службена положба, при што одлуките за одредување на притворот се темелеле на Законот за кривична постапка, имено ризикот од бегство, повторување на делото и попречување на истрагата. Притворот на жалителите бил продолжуван во два наврата. Причини дадени во образложение на решението за сите нив, биле сериозноста на сторениот престап и можната казна. Можноста за повторување на делото и за попречување на истрагата, останале основи на коишто се темелело првото решението за продолжување на притвор по однос на едната група од жалители, и подоцна по однос на втората група од жалителите. Иницијално ризикот за повторување на делото бил исклучен само во однос на оние жалители кои презентирале валидни докази дека се отпуштени од работа. Притворот на жалителите бил продолжуван во неколку наврати, а бил заснован само на ризикот од нивно бегство. Само четири жалители кои поднеле посебни барања за ослободување дополнително биле ослободени. До датумот на ослободување на жалителите, националните судови континуирано се потпирале на сериозноста на обвиненијата и на можната казна како клучни елементи коишто наложувале постојано продолжување на нивниот притвор. Дополнително, потребата да се обезбеди нивното присуство на судењето била приклучена кон другите основи за нивниот притвор.



По однос на жалбените наводи на жалителите дека притворот бил незаконски, Судот забележал дека притворот на жалителите бил продолжуван во неколку наврати од страна на Кривичниот совет и дека по 15 февруари 2008 година, оваа мерка била заснована исклучително на опасноста од нивно можно бегство. Оцена на ЕСЧП била дека националните судови постапувале во рамките на нивните овластувања, и дека ништо не укажува на тоа дека тие биле неосновани, или незаконски во согласност со националниот закон. Прашањето, дали образложението на тие одлуки било доволно и релевантно, било посебно анализирано, особено дали е обезбедено конкретно образложение за тоа, особено по однос на “опасноста од бегство”.

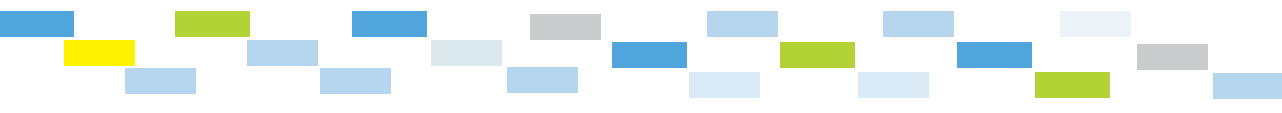
Според Европскиот суд за човекови права, националните судови не утврдиле постоење на каков било конкретен факт во поткрепа на нивните заклучоци. Во раниот стадиум на притворот на жалителите, националните судови не укажале на ниту еден карактеристичен аспект на нивниот карактер или однесување коишто би биле во можност да го оправдаат нивниот заклучок дека кај секој жалител постоел континуиран ризик од бегство. Во ниту еден стадиум на постапката, националните судови не ги објасниле своите одлуки зошто алтернативите на лишувањето од слобода не биле доволни да обезбедат судењето да се одвива со соодветиот тек. Националните судови континуирано ја повторувале истата формулација употребувајќи идентични зборови. Се чини дека тие малку ги имале превид поединечните околности за секој од жалителите, бидејќи нивниот притвор бил продолжуван со колективни решенија за притвор, поради што дошло до повреда на членот 5 став 3 од Конвенцијата.

### 8.5. Случајот Ел Масри и повреди на правото на слобода и безбедност

На 31 декември 2003 година господин Ел Масри бил симнат од автобус при влез на територијата на нашата држава и бил испрашуван од страна на полициските службеници. Тој потоа исчезнал и не бил виден сè до враќањето во Германија на 29 мај 2004 година. Судот утврдил дека тој бил држен во хотел под постојан надзор на националните безбедносни сили во периодот помеѓу 31 декември 2003 и 23 јануари 2004 година, кога на аеродромот во Скопје, бил предаден на властите на Соединетите Американски Држави. На тој датум, господин Ел Масри со лет на ЦИА бил однесен во Кабул (Авганистан), каде бил држен во притвор сè до неговото враќање во Германија.

Применувајќи ги општите принципи во однос на барањата на членот 5 за процедурални гаранции, Судот утврдил дека: не постоела судска наредба за притвор на господин Ел Масри како што налага националното право, неговото држење во хотелот не било одобрено од страна на суд; притворот не бил поткрепен со какви и да било записници за притворањето, ниту, пак, такви документи биле доставени до Судот, за време на притворот во државата, жалителот немал пристап до адвокат; не му било дозволено да го контактира семејството или претставник на Германската амбасада во државата, бил лишен од секоја можност да биде изведен пред суд за да ја оспори законитоста на неговото притворање, неговиот непотврден и *incommunicado* притвор значи дека тој бил целосно препуштен на милоста на оние што го држеле, неприфатливо е во држава во која владее правото лице да биде лишено од слобода во вонредно место за притвор кое е надвор од секаква правна судска рамка, како што во случајот бил хотелот.

Поаѓајќи од овие констатации и од фактот дека Владата пред Судот не дала објаснување за притворот на жалителот помеѓу 31 декември 2003 и 23 јануари 2004 година, ниту, пак, какви и да било документи за оправдување, Судот заклучил дека во текот на тој период тој бил држен во непризнаен притвор со целосно непочитување на гаранциите од членот 5 и дека тоа претставува особено тешка повреда на неговото право на слобода и безбедност гарантирани со членот 5 од Конвенцијата.



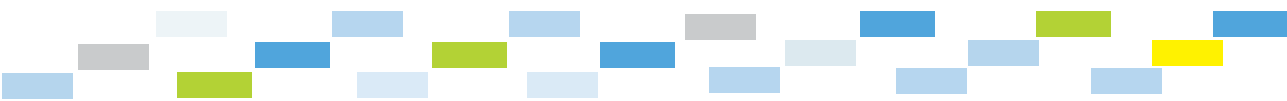
Покрај тоа, Судот оценил дека на 23 јануари 2004 година националните безбедносни сили на скопскиот аеродром го предале жалителот на агентите на ЦИА кои го транспортирале до Авганистан со посебен лет, опишан во истрагата на Дик Марти како „добро познатиот авион N313P“. Тој останал таму сè до 28 мај 2004 година кога бил транспортиран назад во Германија, преку Албанија.

Во случајот El Masri, наведен погоре, Судот утврдил дека жалителот бил предмет на „вонредно предавање“ што опфаќа притвор ..., „надвор од нормалниот правен систем“ и кој „поради намерното изигрување на правната процедура, претставува анатема на владеењето на правото и на вредностите заштитени со Конвенцијата“. Во такви околности Судот сметал дека на властите морало да им биде јасно дека со предавањето на властите на Соединетите Американски Држави, жалителот бил соочен со реален ризик за флагрантна повреда на неговото право на слобода и безбедност. Властите не само што пропуштиле да постапат во согласност со нивната позитивна обврска за заштита на жалителот од притвор, туку тие активно го олесниле неговото подоцнежено притворање во Авганистан со неговото предавање на ЦИА, и покрај фактот што биле свесни или требало да бидат свесни за ризикот од таквиот трансфер. Затоа и постои одговорност на самата држава и во поглед на притворот на жалителот помеѓу 23 јануари и 28 мај 2004 година и во текот на целиот период на неговото заложништво.

Судот смета дека господин Ел Масри со поднесувањето на кривична пријава го известил Јавниот обвинител за наводите за малтретирање од страна на агенти на државата и за нивната активна инволвираност во неговото подоцнежено предавање на ЦИА. Неговите наводи биле поткрепени со докази кои биле обелоденети при меѓународните и другите странски истраги. Според мислењето на ЕСЧП, описот на настаните од страна на жалителот и расположливиот материјал биле доволни да покренат барем разумно сомневање дека споменатите повреди на Конвенцијата би можеле да им се припишат на државните власти, на што укажал жалителот. Истражните органи останале пасивни и Јавниот обвинител одлучил само врз основа на документите доставени од страна на Министерството за внатрешни работи. При отфрлањето на пријавата на господин Ел Масри, тој се потпрел исклучително на информациите и објаснувањата што ги дало Министерството, чии агенти, биле осомничени за вклученост во постапувањето со жалителот. Судот оценил дека органите на националното обвинителство, откако биле известени за наводите на жалителот, требало да се обидат да преземат адекватна истрага со цел да се спречи впечатокот дека постои неказнивост во поглед на определени дејства. Судот заклучил дека површната истрага која била спроведена во овој случај не може да се смета за ефикасна истрага способна да доведе до идентификација и казнување на оние што биле одговорни за наводните настани и за утврдување на вистината, поради што утврдил повреда на членот 5 од Конвенцијата во неговиот процедурален аспект.

## 9. Резиме

Правото на слобода и безбедност го опфаќа секое ограничување на човековата слобода и не е ограничено само на притворот кој следи по апсење или по осуда, туку во себе го опфаќа секое незаконско лишување од правото на слобода. Лишувањето од слобода на поединец е толку сериозна работа, што би било оправдано само ако, другите помалку тешки мерки биле земени предвид и било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложува лицето да биде лишено од слобода. Европската Конвенција за заштита на човековите права, го штити правото на слобода и безбедност преку членот 5 од оваа Конвенција, при што со истиот член јасно се утврдени исклучоците кога лице може да биде лишено од слобода како и гаранциите кои државата мора да ги обезбеди со цел лишувањето од слобода да може да се подведе под законито. Претпоставка е дека обвинетото лице секогаш мора да биде слободно во текот на судењето, освен ако државата може да докаже дека постојат



релевантни и доволни причини да го оправда продолжениот притвор. Државата има позитивна обврска да обезбеди никој да не биде бесправно лишен од слобода како и да обезбеди заштита од незаконито мешање во правото на слобода и безбедност на секое лице што е под нејзина јурисдикција.

Досега завршените домашни предмети пред Судот во Стразбур, откриваат повеќе слабости во практикувањето на правото на слобода и безбедност особено во однос на гаранциите обезбедени со националните закони. Пресудите во предметите на *Лазороски, Трајче Стојановски, Митревски, Василкоски*, како да беа само најава за подоцна донесените пресуди во случајот *Miladinov and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application nos. 46398/09, 50570/09 and 50576/09, Judgement of 24 April 2014), случајот *Velinov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 16880/08, Judgement of 19 September 2013) и др. Заедничка карактеристика на досега завршените предмети за нашата држава во врска со правото на слобода и безбедност е фактот дека и покрај добро уредените процедурални аспекти на ова право практичното спроведување покажува бројни слабости на разбирањето на гаранциите од страна на националните судови.

## Шеста глава: Право на правично судење

### 1. Поим на правото на правично судење

Правото на правично судење утврдено во членот 6 од Конвенцијата, подразбира право на правично и јавно судење, во разумен рок, пред независен и непристрасен и со закон востановен суд при одлучувањето за граѓански права и обврски на лицата или за какви било кривични постапки против нив. Правото на правично судење во граѓанските и кривичните постапки претставува базичен елемент и клучна претпоставка за владеење на правото. Државите членки на Конвенцијата, во согласност со принципот на супсидијарност, мора да водат сметка за обврските преземени со Конвенцијата и особено за одговорноста за судење засновано на законски спроведена постапка која нема да биде спротивна на конвенциското право.

Во пресудата во случајот *Perez v. France (Application no. 47287/99, [GC] Judgement of 12 February 2004)*, Судот утврдил дека „... правото на правично судење има значајно место во секое демократско општество и нема оправдување за рестриктивно интерпретирање на членот 6 став 1 од Конвенцијата“ (пара.64).

Некои аналитичари и хроничари на работата на Судот сметаат дека отворениот и нерестриктивен пристап треба да се практикува во примената на членот 6 во неговата целина (Harris, O'Boyle and Warbrick, 2009, стр.201). Многу од термините кои се содржани во членот 6 ја носат со себе и тежината на „автономност“ која налага интерпретација низ богатата судска практика на ЕСЧП. Подолу ќе биде презентирани еден генерален преглед на најважните но и најинтересните аспекти на правото на правично судење за кои Судот изградил судска практика.

Првиот став од членот 6 е поврзан и се однесува и на граѓанските и кривичните постапки, а вториот и третиот став се однесуваат само на кривичните постапки. Во одредени околности, вториот и третиот став можат да се применат и во граѓански постапки. Судската практика покажа дека во одредени случаи овие стандарди се однесуваат и на постапки пред дисциплински органи, управни постапки или постапки на управни органи и судови кои се однесуваат на активности и постапки со кои се определуваат „граѓански права и обврски“. Судот изразил став дека интервенцијата на законодавецот во правец на менување на природата на постапката при што усвојувајќи закон кој постапката од кривична да ја „прекрои“ во управна, со цел да го определи нејзиниот тек, може да претставува повреда на начелото на еднаквост на оружјата (*Stram Greek Refineries v. Greece*).

Во кривичните случаи, гаранциите од членот 6 ја вклучуваат и преткривичната постапка во која има надлежност и за полицијата. Во случаите кои се однесуваат на членот 8 од Конвенцијата во врска со правото на семеен живот, членот 6 се применува и во управната постапка поврзана со ова право.

Иако правото на жалба не е експлицитно нагласено во членот 6 тоа е составен дел од гаранциите утврдени во членот 6. Гаранциите од членот 6 се однесуваат и на постапката пред Уставниот суд доколку тоа се постапки поврзани со граѓанските права и обврски во системите во кои граѓаните имаат право на ефективен правен лек за заштита на слободите и правата пред Уставен суд. Членот 6 ги опфаќа и извршните постапки по правосилна пресуда.

## 1.1. Стандарди во примената на членот 6 на ЕКЧП

Судската практика ги дефинира стандардите во однос на примената на членот 6. Правото на правична судска постапка утврдено преку гаранциите од членот 6 ги утврдува и гарантира процесните гаранции. Судот нема да се впушти во оценување на наводите по жалба која се однесува на членот 6 од Конвенцијата ако не се исцрпени сите домашни правни лекови, но и ако тие наводи претходно не биле покренати пред националните судови.

Според членот 6 од Конвенцијата Судот нема надлежност самиот повторно да ја отвори национално спроведената судска постапка, или, пак, самиот да утврдува факти и да го применува националното право врз тие факти и наоди. Целта е во рамките на правото на правично судење да провери дали постапките, земени како целина, биле спроведени во согласност со посебните гаранции утврдени со Конвенцијата.

Судиите на националните судови имаат голема одговорност во почитувањето и во применувањето на гаранциите утврдени во членот 6 од Конвенцијата. Така, на пример, судијата мора:

- » да биде сигурен дека обвинетиот е соодветно застапуван особено во кривичните предмети,
- » да биде сигурен дека одбраната имала можност да ги види сите докази од досието на обвинението,
- » да создаде соодветни услови за обвинетите кои припаѓаат на особено чувствителна категорија на лица (деца, болни, лица со попреченост, странци ...),
- » да утврди дека обвинетиот бил информиран за обвинението покренато против него на јазик кој го разбира,
- » да ја информира одбраната до какви заклучоци доаѓа врз основа на досието на обвинителот и да е одговорен да обезбеди да се почитува принципот на еднаквост на оружјата (еднаквост на средствата).

Судијата е одговорен :

- » да ја определи или не прифатливоста на доказите,
- » да утврди дека се обезбедени соодветни преведувачки услуги,
- » да се зачува презумцијата на невиност со тоа што ќе издаде соодветна наредба да се избегне негативното покривање од страна на медиумите (тој треба јасно да стави до знаење за што медиумите смеат и за што не треба да известуваат),
- » и во врска со извршувањето на пресудата нанационалните судови.

Повеќе пати во своите одлуки или пресуди ЕСЧП посочува дека не е четврта инстанца во конкретната постапка и дека „неговата улога не е да се занимава со утврдување на грешки во фактите направени од страна на националните судови, освен и доколку тие не ги повредиле правата и слободите заштитени со Конвенцијата“.

Во контекст на разбирање на судската практиката за правото на правично судење важна е доктрината на маргина на уважување на начинот на кој државите ги уредиле правно некои од овие гаранции па дури видливиот краен резултат претставува правична судска постапка.

Случајот *Pellegrini v. Italy (Application no. 30882/96, Judgement of 20 July 2001)*, е поврзан со предмет во кој италијански суд легализирал пресуда на Црковен суд на градот Ватикан со која се поништува бракот на жалителот. Во овој случај, Судот укажал дека иако членот 6 се применува и се однесува на правниот систем на земјите членки на Конвенцијата, тој ја обврзува државата

членка да ја прифати или да ја изврши пресудата на друга земја која не е членка на Конвенцијата само ако се осигура дека пресудата е резултат на правична судска постапка која би била во согласност со членот 6 од Конвенцијата.

## 1.2. Концептот на „граѓански права и обврски“

Првата реченица од став 1 од членот 6 утврдува дека „Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон востановен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него“. Употребата на зборот „граѓански“ вклучува потреба од разграничување на „граѓански“ права и обврски според приватното и јавното право и во практиката дефиницијата на „цивилни права и обврски“ се покажа попроблематична од дефиницијата на кривичното обвинение (Ovey and White, 2006 стр.163). Тоа јасно повлекува за последица дека во овој дел членот 6 не ги опфаќа сите постапки, па Судот се ограничува и одлучува според конкретните факти од секој случај барајќи одговор на неколку прашања.

Клучното прашање дали се применува членот 6 на конкретната граѓанска постапка е: дали резултатот од постапката е поврзан со некакво „граѓанско“ право или обврска и дали тоа право или обврска се предвидени во националното законодавство. Судот нагласува дека „иако концептот на граѓанските права и обврски е автономен, законодавството на засегнатата страна не е без важност“ (случајот *Konig v. Germany, Application no. 6232/73, Judgement of 28 June 1978*).

Од досегашната судска практика, Судот, прифати становиште дека дефинирањето на концептот на граѓанските права и обврски има автономен карактер и не го врзува Судот за дефинициите од националниот закон, бидејќи, во спротивно, државата кое било граѓанско право и обврска би можела да го подведе под концептот на управна постапка.

## 1.3. Концептот на кривично обвинение

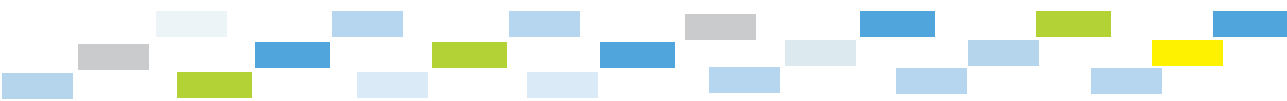
Вториот елемент од првата реченица во членот 6 подразбира дека „Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права и обврски или основаноста на какви било кривични обвиненија против него“.

Ваквиот избор на зборови во членот 6 подразбира дека овој член започнува да се применува кога кривичната истрага достигнала степен во кој постои „кривично обвинение“ против жалителот.

Кривичното обвинение е концепт кој според конвенциското право има автономно значење во однос на националните законски формулации или дефиниции, и се применува без оглед на дефиницијата на „обвинението“ во националното право. Според судската практика, зборот „обвинение треба да има материјално а не формално значење“.

Во случајот *Deweert v. Belgium (Application no. 6903/75, Judgement of 27 February 1980)*, обвинението се дефинира како: „... службено известување дадено на поединецот од страна на надлежните органи со наводи дека сторил кривичен прекршок или кога ситуацијата (на осомничениот) е значително повлијателна“. Тоа може да биде кога Јавниот обвинител отворил предмет по полициски извештај против лицето или „...наредба за апсење на одредено лице за кривично дело, службено информирање на лице за кривично гонење, кога властите вршат истрага поради даночно прекршување, ќе побараат докази од одредено лице и ја замрзнуваат неговата сметка“ (случајот *Funke v. France, Application no. 10828/84, Judgement of 25 February 1993*).





За да се подведе одредено дејство под кривично обвинение, во пресудата по предметот *Engel and Others v. the Netherlands*, наведен погоре, Судот разработи три клучни критериуми: *прво*, класификација на кривично обвинение во националното право на државата членка, *второ*, природата на делото, и *трето*, карактерот и строгоста на можната казна. Во судската практика има серија на пресуди во кои последните два критериума (природата или карактерот на делото и строгоста на казната) во отсуство на првиот критериум биле кумулативно применети во случаи во кои отсуствувала класификацијата на кривичното обвинение во националното законодавство.

## 2. Елементи на правото на правично судење


Познавајќи го пристапот на Судот во однос на концептот на „граѓански права и обврски“ и „кривично обвинение“ важно е да се пристапи кон утврдување на елементите на правото на правично судење. Правото на правично судење во себе вклучува повеќе аспекти, како, на пример: правото на пристап до суд, истрага во присуство на обвинетиот, ослободување од самоинкриминирање, еднаквост на оружјата, право на постапка во која се спротивставени двете страни и, секако, образложената пресуда. Должност на судијата е да овозможи сите странки во постапката да добијат правично судење.

Право на пристап до суд не смее да постои декларативно или напишано во законот, туку мора да биде и практично остварливо и ефективно. Во однос на државата, Судот во повеќе пресуди утврди дека постоела повреда на ова право (случајот *Fetaovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, Application no. 10649/03, Judgement of 19 June 2008).

Присуството на обвинетите во истражната постапка е важен елемент на правичното судење. Кривично судење во отсуство на обвинетиот или странката може да се дозволи во исклучителни случаи, односно доколку властите постапиле соодветно но не биле во можност да го известат лицето или релевантната личност (бранителот...) за истрагата (случајот *Colozza v. Italy*, Application no. 9024/80, Judgement of 12 February 1985) или ако е во интерес на спроведувањето на правдата (како, на пример, во некои случаи на болест) (случајот *Ensslim and Others v. Germany*). Ако странката се одрече од правото да биде присутна на усната истрага и ако откажувањето е недвосмислено, мора да постои минимум заштита пропорционална на неговата важност. Ако обвинетиот се откаже од своето право на присутност во истрагата, мора да му се дозволи правна застапеност. Од друга страна, правото на странката да биде присутна при жалбата ќе зависи од природата на опфатот на постапката. Ако Апелациониот суд ги разгледува само правните аспекти, постапка во присуство на обвинетиот не е неопходна. Ситуацијата ќе биде сосема поинаква ако Апелациониот суд ги земе предвид и фактите од предметот или ако дозволи присуство на другата страна а не и на обвинетиот (случајот *Kremzow v. Austria*, Application no. 12350/86, Judgement of 21 September 1993).

Ослободувањето од самоинкриминирање поаѓа од „...правото на секој обвинет на молк и да не придонесува кон инкриминирање на самиот себе“. Во случајот *John Murray v. the United Kingdom* (Application no. 18731/91, [GC] Judgement of 8 February 1996), Судот одлучил дека правото на молк не е апсолутно право.

Еднаквоста на оружјата е важен елемент на правото на правично судење и на него посебно ќе се осврне подолу. Правото на образложена пресуда налага националните судови да ја образложат својата пресуда како во кривичните, така и во граѓанските предмети. Судовите не се обврзани да дадат детален одговор на секое прашање, но доколку поднесените докази се крајно важни за резултатот на предметот, судот мора да ги објасни во детали и правилно во својата пресуда.



Правото на јавно судење го опфаќа правото на секој на правично и јавно судење, при што „... пресудата се изрекува јавно, а новинарите и публиката можат да бидат исклучени за време на целата или на дел од постапката во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во едно демократско општество, кога тоа го наложуваат интересите на малолетник или заштитата на приватниот живот на страните во спорот, или кога судот го смета тоа за неопходно затоа што во посебни околности публицитетот би можел да им нанесе штета на интересите на правдата. Јавното судење е една од најважните карактеристики на правото на правично судење. Јавниот карактер на судската постапка ги заштитува странките во постапката од тајно делење на правдата без надзор од јавноста, тоа е едно од средствата со кои се одржува довербата во судството. Видливоста, јавноста на судењето придонесуваат кон правичното судење.“ Судот постојано повторува дека од темелно значење за секое демократско општество е судовите да влеваат доверба во јавноста (случајот *Padovani v. Italy, Application no. 13396/87, Judgement of 26 February 1993*).

Јавно изречена пресуда, не значи и дека пресудата треба да се прочита во судот. „Формата на јавноста што ќе и се даде на „пресудата“, според националното право на одговорната држава, мора да се оцени во светлина на посебните карактеристики на предметната постапка и според целта и предметот на членот“.

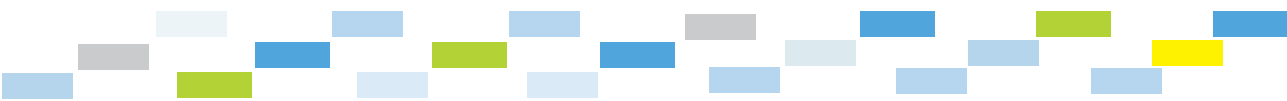
Во случајот *Pretto and Others v. Italy (Application no. 7984/77, Judgement of 8 December 1983)*, Судот сметал дека депонирањето на пресудата во регистарот на Судот, со што нејзиниот текст е достапен за сите, го исполнува критериумот на јавно изречена пресуда.

Во случајот *Werner v. Austria (Application no. 21835/93, Judgement of 24 November 1997)*, Судот смета дека со тоа што ниту понискиот суд, ниту Апелациониот суд не ја изрекле пресудата јавно, ниту, пак, ја направиле јавно достапна преку судскиот регистар, а пристапот бил ограничен само до оние кои имале „леgitимни интереси“ државата го повредила членот 6 став 1 во делот на правото на јавно изречена пресуда.

Гаранцијата на правото на судење во разумен рок подразбира заштита на сите страни во спорот од предолги процедурални одлагања бидејќи одложената правда е еднаква на неправда. Целта на ова право е да се стави крај на правната несигурност во која се наоѓа лицето во однос на неговата граѓанска положба или кривична постапка. Интересот е на засегнатото лице, но и во функција на правната сигурност. Судот ги зема предвид како фактори кои влијаат на должината на постапката: сложеноста на случајот, однесувањето на жалителот, однесувањето на властите и каков е ризикот за жалителот.

Кога одлучува дали националниот судот е независен, ЕСЧП, го разгледува: начинот на назначување на неговите членови, времетраењето на нивниот мандат, постоењето на гаранции против надворешни притисоци и прашањето дали тој е независен од другите власти. Судот смета дека Трибуналот мора да биде независен и од извршната власт и од странките. Непристрасноста означува отсуство на предрасуди или наклоности. Притоа, Судот се води од субјективен и објективен тест. Субјективниот тест треба да покаже дали даден судија настојува да наметне лично убедување во даден случај и објективниот тест треба да определи дали понудените гаранции се достаточни да се исклучи какво било сомневање во врска со ова.

Во случајот *Zand v. Austria (Application no. 7360/76, Decision of 16 May 1977)*, Судот утврдил дека „организацијата на судовите во едно демократско општество не смее да зависи од дискреционото право на извршната власт, туку дека треба да биде регулирана со закон донесен од Парламентот“.



Пример на пресуда од домашните предмети разгледувани пред ЕСЧП во однос на ова право е пресудата во предметот *Nikolov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 41195/02, Judgement of 20 December 2007).

Во принцип, Судот смета дека прифатливоста на доказите ја ценат домашните судови бидејќи тие се во поповолна положба од Судот. Судот во многу предмети поврзани со ова прашање има нагласено дека неговата задача е да оцени дали процедурата е во целост правична, притоа вклучувајќи го и начинот на кој биле добиени доказите .

Во случајот *Kostovski v. the Netherlands* (Application no. 11454/85, Judgement of 20 November 1989), жалителот се жалел дека бил осуден за вооружен грабеж врз основа на изјави на двајца анонимни сведоци чии изјави биле прочитани пред судот, па тој немал можност да присуствува при обезбедувањето на овие докази. Во овој предмет, Судот утврдил дека, во начело, сите докази мора да бидат обезбедени во присуство на обвинетиот. Докази кои не нудат можност обвинетиот да ги предизвика и да го испита сведокот во некоја фаза од постапката за Судот претставуваат основа да утврди дека има повреда.


### 3. Принципот на презумција на невиност

Според членот 6 став 2 од Конвенцијата „Секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин сè додека неговата вина не се докаже по законски пат“. Судот поаѓа од становиште дека во кривичните постапки „товарот на докажување е во рацете на Обвинителството, а секое сомневање треба да биде во корист на обвинетиот“, „Членот 6 став 2 важи за кривичните постапки во нивната целост. Не само за судовите, туку и за другите органи вклучени во постапката важи начелото на презумција на невиност.

### 4. Основните гаранции од членот 6 став 3

Листата на минимални гаранции утврдени во членот 6 став 3 не е исцрпна и таа се надополнува преку судската практика на Европскиот суд за човекови права. Правото да се биде информиран веднаш на јазикот разбирлив за обвинетиот, е утврдено во членот 6 став 3 (а). Според него, лицето кое се соочува со обвинение треба „веднаш, на јазикот што го разбира, да биде детално известено за природата и причините на обвинението подигнато против него“. Оваа одредба е насочена кон информацијата која треба да му се даде на обвинетиот во време на обвинувањето или започнувањето на постапката. Понатаму, членот 6 став 3 (б) наложува на обвинетиот „да му се обезбедат време и услови неопходни за подготвување на неговата одбрана“ при што правото на обвинетиот на слободна комуникација со одбраната има централно место во концептот на правично судење. Судот е на став дека одредени ограничувања се оправдани во одредени околности (случајот *Kröcher and Möller v. Switzerland*, Application no. 8463/78, Decision of 9 July 1981), но секое мешање во правата на обвинетиот или притворениот во комуникацијата со адвокатите мора да биде пропишано со закон, кој мора да биде прецизен и предвидлив и, кој јасно ги поставува околностите во кои таквите мешања се дозволени.

Правото на обвинетиот „... да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога тоа го наложуваат интересите на правдата“ е составен дел на правото на правично судење. Правото да се повикуваат и сослушуваат сведоците, односно „... самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето и сослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението“ е утврдено во членот 6 став 3 (г). Основното начело е дека обвинетите лица мора да имаат право



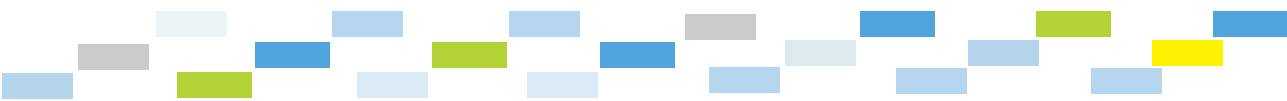
да повикаат и испитаат сведоци или сведок чие сведочење по нивно мислење, има важност во случајот и притоа можат да го испитаат секој сведок повикан од страна на одбраната. Ова не му дава апсолутно право на обвинетиот да повикува сведоци или право да инсистира националните судови да испитаат некој сведок. Судот може да одбие да повика некој сведок ако смета дека не е релевантен за правната работа која се расправа и за ова како примери се дадени пресудите во случајот *Demerdžieva and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 19315/06, Judgement of 10 June 2010), случајот *Solakov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 47023/99, Judgement of 31 October 2001) и одлуките во предметите *Gorgievski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 18002/02, Decision of 6 May 2008) и случајот *Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 8757/05, Decision of 2 December 2008).

Во случајот *Trampevski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no.4570/07, Judgement of 10 July 2012), жалителот се жалел дека не бил во можност да се соочи со сведоците чии изјави дадени во истражната постапка послужиле како основа за неговата осуда. Имено, истражен судија само во присуство на Јавниот обвинител ги сослушал во својство на сведоци две лица осомничени дека се мигранти од Албанија кои се обиделе илегално да влезат во Грција преку територијата на нашата држава. Судот утврдил дека на еден ден по настанот, истражниот судија ги сослушал мигрантите само во присуство на Јавниот обвинител. Господин Трампевски не можел да бара соочување со мигрантите сè до моментот кога му бил предочен нивниот идентитет и фактот дека сведоците дале исказ во истрагата. Во овој предмет, ЕСЧП посочи дека за разлика од случајот *Solakov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, во предметот на Трампевски, националниот суд не направил обид да ги најде мигрантите откако тие биле депортирани, ниту дал какво било образложение кое го оправдува пропустот да се обезбеди нивното присуство на судењето. Фактот дека на жалителот не му била дадена можност да ги оспори или побие изјавите на мигрантите преку давање сопствена изјава или испитување на другите сведоци, донел до дисбаланс во третманот на одбраната и условите под кои работела одбраната во наведениот случај. Жалителот не бил во можност да ја преиспита вистинитоста и веродостојноста на доказите изнесени од страна на мигрантите преку вкрстено испрашување и покрај фактот што ова бил единствениот директен доказ против него, поради што постои повреда на членот 6 став 1 во врска со членот 6 став 3 (г) на Конвенцијата.

Во случајот *Papadakis v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 50254/07, Judgement of 26 February 2013), меѓу другите наводи, жалителот се жалел на повреда на неговите права на одбрана според членот 6 од Конвенцијата во однос на доказите изведени од сведок чијшто идентитет не бил откриен и особено на неможноста од сослушување на овој сведок како сведок на обвинението. Судот донел пресуда со која утврдил дека „ограничувањата што влијаеле на остварување на правата на одбрана на апликантот биле непомирливи со гаранциите за правично судење“ поради што дошло до повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (г) од Конвенцијата.

## 5. Правото на судење во разумен рок

Судењето во разумен рок е исклучително важен предуслов бидејќи ја поставува рамката за фер судење и правична постапка. Кога судењето по конкретен предмет било јавно, пред независен и непристрасен суд основан со закон, ако траело неоправдано долго, а, притоа, предметот не бил од покомплексна природа и оддолжувањето на постапката не настанало по вина на жалителот туку по вина на властите (судски или административни), сè што судовите во



државата членка на Конвенцијата направиле да ги обезбедат другите елементи за фер судење, ќе падне во вода. Со зголемувањето на бројот на државите членки на Конвенцијата растеше и бројот на жалбите. Денес, поради оваа состојба, Судот се соочува со сериозна криза која се заканува да го стави во втор план успехот на судот. Не се ретки констатациите дека „судот стана жртва на сопствениот успех“ (Laubner, 2004).

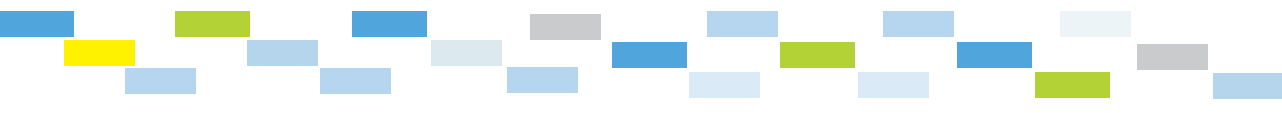
Секое спомнување на обврската на државата да организира фер судење и постапување, значи дека членот 6 од Конвенцијата, ќе биде во фокусот на нашето внимание. Надлежноста да одлучува во однос на судењето во разумен рок како еден од клучните предуслови за овозможување фер судење и постапување, Судот ја влече од три збора од став 1 на членот 6 од Конвенцијата: судење „... во разумен рок“.

Иако одредбата од став 1 на членот 6 од Конвенцијата зборува за судење во разумен рок, во нејзиното применување на конкретни предмети, Судот трага по повреди на Конвенцијата оценувајќи што е неразумно во судските постапки. Целта на судењето во разумен рок е да гарантира дека во разумно време, преку судска одлука ќе биде ставен крај на состојбата на правна несигурност во која се наоѓа лицето во однос на неговиот граѓански статус или во однос на состојбата во која се наоѓа како резултат на кривична постапка покрената против него или од него. Судењето во разумен рок е во интерес на лицата кои се засегнати, но, пред сè, и на над сè, тоа е во интерес на јакнењето на правната стабилност и сигурност.

Во однос на судењето во разумен рок, Конвенцијата утврдува дека државата има обврска да го обезбеди правото на судење во разумен рок и да преземе одредени активности или мерки како би ја применила Конвенцијата. Кога ја проценува и утврдува позитивната обврска на државата, Судот ги зема предвид јавниот интерес и интересот на лицето и настојува да утврди дали во постапувањето на државните органи меѓу двата наведени интереса е воспоставена праведна рамнотежа. Во врска со судењето во разумен рок, низ судската практика утврдени се основните одредувачки стандарди и елементи на судењето во разумен рок. Судењето во разумен рок има подеднаква важност за сите постапки (граѓански, кривични и управни). Времето кое се засметува како основа при утврдувањето на разумноста, односно на неразумноста на должината на една постапка, започнува да тече со поднесувањето на првиот поднесок (во управна или граѓанска постапка) пред судот или пред органот на управа и во кривичните предмети со преземањето на првиот чекор кон обвинетиот од страна на властите (тоа може да биде и покана за разговор во која јасно е посочено сомневање во однос на засегнатиот). Ако на парничната или вонпарничната постапка и претходи управна постапка, времето се смета од моментот кога барателот го поднел првиот акт пред органот на управата. Постапката се смета за завршена со конечноста на пресудата на највисокиот суд за таа постапка, односно со исцрпувањето на последниот правен лек во конкретната постапка.

Кај кривичните предмети времето започнува да се брои од моментот кога ќе биде покренато формално обвинение, но и од моментот кога барателот претрпел некои последици како резултат на одредени активности преземени од страна на Обвинителството или полицијата поради одредени сомневања против него. Тука влегуваат датумот на апсење, датумот кога жалителот е известен дека против него се подготвува обвинение, датумот кога започнале предистражни дејства, датумот на отворање на истрагата, информативно распрашување на барателот од страна на полицијата, односно моментот кога тој станал свесен дека е предмет на сомневања. Мерките и постапките за кои жалителот не знаел и кои немаат последица по него не спаѓаат во „броењето на времето“. Постапката се смета за завршена кога и последниот правен лек е исцрпен, односно пресудата е конечна.

Општите стандарди во примената на овој важен елемент на правичното судење се востановени низ повеќегодишната судска практика на Европскиот суд за човекови права, особено низ бројните италијански предмети. Разумноста на траењето на постапката мора да се оценува од аспект на околностите на предметот и следејќи ги пропишаните критериуми.



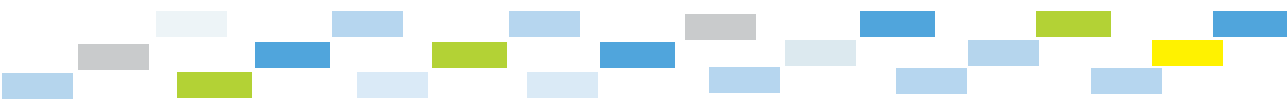
Оценувајќи дали судењето било водено и завршено во разумен рок, Судот поаѓа, пред сè, од четири одредувачки елементи: *прво*, сложеноста на предметот; *второ*, однесувањето на жалителот; *трето*, однесувањето на домашните власти во постапката и *четврто*, засегнатиот интерес на жалителот во спорот. Притоа, од властите се очекува дека предметите во кривичните постапки ќе бидат водени експедитивно (особено во случаите каде за лицето е определен притвор). Во предметите каде поради природата на случајот (на пример, утврдување старателство или грижа за деца), или онаму каде времето е важен фактор во постапката од други причини како на пример поради болести: како, што е СИДА или рак) во утврдувањето на суштината на предметот, може да се појави потреба од посебно внимателно пристапување и брзо и ефикасно водење на постапката. Се разбира, секој од овие суштински елементи кои го дефинираат судењето во разумен рок Судот ги цени во целина заедно со другите елементи и во однос на засегнатиот интерес на жалителот во спорот, но никако поединечно.

Во случајот *Tričkovič v. Slovenia (Application no. 39914/98, Judgement of 12 June 2001)*, постапката само пред Уставниот суд на Република Словенија по предметот на жалителот траела две години, седум месеци и деветнаесет дена. ЕСЧП сметал дека предметот е особено сложен бидејќи се однесува на правото за остварување на воена пензија. На овој предмет Уставниот суд на Словенија ги утврдил принципите по кои подоцна постапувал по уставни тужби од иста природа а кои во тоа време опфаќале голем број на жалители пред тој суд. Судот заклучил дека нема повреда на Конвенцијата во однос на должината на постапката и дека Уставниот суд постапил во разумен рок бидејќи не го одлагал предметот од неразумни причини, туку преку овој предмет ја востановил судската практика и го изградил пристапот кон бројните други предмети кои подоцна биле одлучени.

Жалителот кој намерно одбегнувал да постапи по поканите на полицијата, обвинителот, истражниот судија, не може да се жали на судење во неразумен рок дури и во постапки кои останале долго време отворени. Однесувањето на жалителот во текот на постапката, Судот го оценува како важен критериум. Жалителите имаат право да ги користат сите расположливи правни средства за да ја обезбедат или подобрат својата одбрана, но немаат право да ја попречат работата на надлежните судови.

Во случајот *Monnet v. France (Application no. 13675/88, Judgement of 27 October 1993)*, во постапка за развод на брак барателот неосновано два пати барал одлагање на расправата, го одлагал доставувањето на документи во постапката и преземал различни дејства да ја одложи расправата пред Апелациониот суд. Само како резултат на овие дејства на жалителот, судењето се оддолжило и траело седум години и еден месец. Судот утврдил дека и покрај долготраењето на оваа постапка државата не го повредила правото на жалителот на судење во разумен рок, бидејќи постапките се оддолжиле поради однесувањето на жалителот.

Судот не прифаќа како оправдување дека судовите во државите членки не можеле да постапат во конкретен предмет затоа што имале голем заостаток на предмети или затоа што имале голем прилив на предмети во даден момент, како, на пример, во услови на избори. Став на Судот е дека државата мора да најде форма да се справи со предметите. Важна должност на судовите е да обезбедат сите оние кои имаат одредена улога во постапувањето да ги вложат сите можни законски механизми и човечки капацитети да ја гарантираат, обезбедат и применат правдата. Ако се во прашање роковите во законите, тогаш државата треба да пристапи кон изменување и дополнување на законите. Ако се во прашање мал број на судии и судска администрација, тогаш мора да се ангажираат повеќе судии и администрација.




Жалителите во постапките по жалбите за повреда на Конвенцијата поради судење во разумен рок, најчесто бараат од Судот да им утврди надоместок за материјална или нематеријална штета. Материјална штета, затоа што сметаат дека долгот судење е причина за изгубена добивка или за намалување на вредноста на предметот кој бил предмет на судење. Нематеријална штета, затоа што сметаат дека поради долгот траење на постапката претрпеле последици кои значително влијаеле на нивното душевно здравје. Кога е во прашање изминатото време и неправдата што је предизвикала задоцнетата правда институтот *restitutio in integrum* или враќање во поранешна состојба, е неприменлив. Сепак, одреден паричен надоместок може да значи морална сатисфакција и да ги покрие барем трошоците кои настанале во текот на долгите постапки. Критериумите по кои судот се водел во доделувањето на нематеријалната штета повеќе се од „морална природа“ (болката и страдањето, правната несигурност со која се соочил жалителот, немирот во врска со конечниот исход од постапката) и тие често се критикувани дека имаат субјективна природа. Од тие причини во своите интерни правила Судот извлече објективни критериуми и во своето одлучување се води по нив.

Судовите во државите членки на Конвенцијата при примената на правните лекови во однос на судењето во разумен рок, мора да водат сметка за висината на утврдениот паричен надоместок. Според Судот, „висината на компензацијата зависи од карактеристиките и ефективноста на домашниот правен лек. Сепак, висината на компензацијата поради неразумното одолговлекување која ја утврдуваат судовите не смее да биде помала од висината која ја утврдува Судот за жалба со комплексност и со времетраење на неоправданото одолговлекување како конкретниот пример во кој одлучува домашниот суд“. Повторното стекнување на статусот на жртва многу зависи од висината на компензацијата определена на домашно ниво. За Судот важно е не само да се утврди компензација, туку таа да биде исплатена на време.

Во случајот *Musci v. Italy (Application no. 64699/01, [GC] Judgement of 29 March 2006)*, Судот утврдил дека не е адекватно да се бара од лицето, кое го добило спорот против државата на крајот на правната постапка, да покрене извршна постапка за да се стекне со утврдената компензација. Судот заклучил дека „... некои држави како Словачка и Хрватска, дури го утврдиле и датумот до кој исплатата на утврдената компензација треба да се плати, односно два или три месеци“. За Судот е прифатливо дека на државата и треба време во кое ќе ја изврши исплатата.

Поаѓајќи од горенаведените принципи и стандарди, државите членки се обврзани да обезбедат почитување на човековите права и слободи гарантирани со Конвенцијата во својот внатрешен правен поредок преку законодавството, со уредување на правосудството и администрацијата со нивното практично постапување. Судот, многу пати во своите пресуди и одлуки ги потсетува државите членки дека „потребно е и практично реализирање на правата и слободите а не само теоретско“. Не е доволно донесувањето на закони кои ќе бидат усогласени со Конвенцијата. Делотворната заштита на слободите и правата на граѓаните подразбира и востановување на ефективен правен лек пред органите и судовите во државата членка на Конвенцијата.

Во случајот *Parizov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 14258/03, Judgement of 7 February 2008)*, апликантот се жалел на должината на постапката и ја оспорил ефективноста на правниот лек за судење во разумен рок воведен со Законот за судовите од 2006 година. Тој се повика на недостаток на судска практика по ова правно средство и наведе дека дека, според него, било нејасно кој суд би бил надлежен да одлучи во неговиот случај. ЕСЧП утврдил повреда на должината на постапката со образложение дека за оспорениот правен лек „... останува фактот дека ни една судска одлука не била донесена иако поминале повеќе од дванаесет месеци по воведувањето на тој лек“. Понатаму, според Судот, „за разлика од словенечкиот, полскиот и италијанскиот закон, кои содржат преодни одредби во врска со предметите кои се во тек пред судот ... Законот од 2006 година не содржи одредба која експлицитно ќе ги подведе под



надлежност на националните судови сите жалби кои се во тек пред Европскиот суд, независно од тоа дали сè уште се во тек на домашно ниво“. Како резултат на оваа пресуда, во април 2008 година беше изменет Законот за судовите. Со изменетите и дополнети одредби на овој Закон, се утврди правен лек за долгото траење на постапките пред домашните судови и можноста државата да исплати компензација на жалителите во тие случаи. Со одлука во предметот *Adzi-Spirirkovska and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application nos.38914/05 and 17879/05, Judgement of 3 November 2011)*, подоцна ЕСЧП прифати дека ова е ефективен правен лек за должина на постапките.

## 6. Еднаквост на оружјата

Правото на правично судење меѓу другото подразбира и почитување на принципот на еднаквост на оружјата. Принципот на еднаквост на оружјата, Судот прв пат го спомена во пресудата случајот *Neumeister v. Austria*, објаснет погоре.

Во случајот *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands (Application no. 14448/88, Judgement of 27 October 1993)*, Судот посочува дека овој принцип подразбира дека „... на секоја од страните мора да и биде дадена разумна можност да го претстави својот случај - вклучувајќи ги и доказите - под исти услови коишто не го/ја ставаат него/нејзе во суштинска понеповолна положба *vis-a-vis* неговиот/нејзиниот противник“.

Принципот на еднаквост на оружјата поаѓа од идејата за фер баланс во однос на учесниците во постапката. Во кривичните постапки принципот на еднаквост на оружјата поради карактерот и чувствителноста на постапката подразбира и почитување на гаранциите утврдени во членот 6 став 3. Овој принцип има широк опсег и се однесува на сите аспекти на постапките.

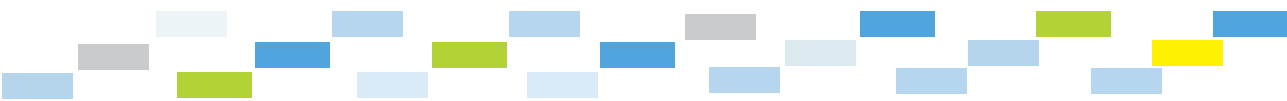
Во случајот *Jespers v. Belgium (Application no. 8403/78, Judgement of 10 October 1980)*, Судот утврдил дека принципот на еднаквост на оружјата во согласност со членот 6 став 3 (б) „наметнува обврска за Обвинителството и истражните власти да го откријат секој материјал кој го поседуваат или до кој би можеле да имаат пристап, а кој би можел да му помогне на обвинетиот да се ослободи од тужбата или да добие намалување на казната“.

Според Судот, правото на откривање на релевантни докази не е апсолутно право и тој смета дека може да постојат спротивставени интереси како што се заштитата на сведоци или методи на кривична истрага, но притоа единствената мерка за ограничување на овој многу важен принцип е тоа ограничување да било стриктно потребно.

Националните судови имаат обврска во согласност со членот 6 став 1 да создадат услови учесниците во постапката да учествуваат во испитувањето на аргументите и на доказите на другата страна. Така, членот 6 во одредени услови налага страните да имаат право на вкрстено испитување на сведоците.

Во случајот *Atanasov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (No.2) (Application no. 41188/06, Judgement of 19 April 2011)*, Судот утврдил повреда на принципот на еднаквост на оружјето, бидејќи националниот суд одбил да му овозможи на обвинетиот можност да го распраша сведокот во постапката чија писмена изјава била главен доказ за осудителна пресуда.





Во случајот *Grozdanoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 21510/03, Judgment of 31 May 2007), основата за утврдување повреда на принципот на еднаквост на оружјата беше во тоа што државата во постапката пред Судот не докажа дека на господинот Гроздановски му биле доставени на произнесување барањето за ревизија и барањето за заштита на законитоста кои пред Врховниот суд ги покренале другата страна во постапката и Јавниот обвинител.

Принципот на еднаквост на оружјата се применува многу стриктно во граѓански постапки во кои јавниот обвинител се појавува како страна. Судот во многу предмети постојано посочува на важноста на зголемениот сензибилитет на јавноста кон правичното администрирање со правдата, па во контекст на принципот на еднаквост на оружјата не ретко во пресудите и одлуките на Судот ќе се прочита дека „Правдата мора да биде видлива за да биде извршена“.

Во граѓанските постапки ќе постои јасна повреда на принципот на еднаквост на оружјата ако едната страна може да биде присутна на расправата кога на другата страна тоа право нема да и биде овозможено. Таков е примерот во случајот *Komanický v. Slovakia* (Application no. 32106/96, Judgment of 4 June 2002).


Во однос на националните предмети, Судот утврдил повеќе основи поради кои дошло до повреда на принципот на еднаквост на оружјата. Досега како причини за повреда, практиката на Судот ги утврдила: неприфаќањето на барање за алтернативно експертско испитување, правото на странките да бидат запознаени со доказите и можност да ги коментираат доказите и поднесоците, одлучување на националните судови во отсуство на обвинетиот но во присуство на Јавниот обвинител, право на одбраната на сослушување на сведоците на обвинението и начинот на кој доказот е изведен и поднесен во граѓанска постапка.

Во случајот *Stoimenov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 17995/02, Judgment of 5 April 2007), Судот утврдил дека вештото мислење обезбедено од Управата при Министерството за внатрешни работи бил единствениот извештај кој постоел во врска со квалитетот на заплениетиот афионов катран. Затоа, принципот на еднаквост на оружјата не бил применет правилно бидејќи на господин Стојменов не му било овозможено да го оспори вештото мислење на Управата како доказ поднесен од страна на Јавниот обвинител со што тој бил лишен од можноста да изнесе аргументи во своја одбрана под истите услови како и Обвинителството.

Во случајот *Duško Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 10718/05, Judgment of 24 April 2014), слични околности како во предметот *Stoimenov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, го наведоа Судот на заклучок дека неможноста жалителот да ги оспори наодите од вештачењата, како докази предложени од страна на Обвинителството, создала дисбаланс во третманот на одбраната и Обвинителството, повредувајќи го принципот на еднаквост на оружјата помеѓу страните.

Во случајот *Naumovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 9321/07, Decision of 8 June 2010), во постапка поврзана со правата од работен спор, жалителот се жалел дека произнесувањето на тужениот како одговор на жалба од жалителот нему не му биле доставен. Иако според националното законодавство жалителот немал право да достави дополнителен одговор, нему, сепак, му била скратена можноста за да биде информиран за мислењето на тужениот. Оцената на Судот била дека имајќи предвид што ризикувал жалителот во постапката со тоа што не можел да добие примерок од одговорот на тужениот пред да биде донесена пресудата се навлегло во неговото право на контрадикторност на постапката.

Судот често пати нагласува дека принципот на еднаквост на оружјата, како еден од елементите на поширокиот концепт на правично судење, бара на секоја од страните да им биде дадена разумна можност да го претстават својот случај според условите кои не го ставаат во



суштински неповолна положба *vis-à-vis* неговиот противник. Тоа претпоставува, во принцип, можност за страните на судењето да се запознаени со, и да ги коментираат сите предложени докази или доставени произнесувања, дури и од независен член на националниот правен сервис, во правец на влијание на судската одлука (случајот *Kress v. France, Application no. 39594/98, [GC] Judgement of 7 June 2001*).

Во согласност со владеењето на правото во демократските општества, сите надлежности на јавните обвинители и постапките за извршување на нивните надлежности треба да се точно утврдени со закон. Кога обвинителите дејствуваат надвор од полето на кривичното право, тие треба да ја почитуваат ексклузивната надлежност на судијата или судот, и да ги имаат предвид принципите развиени преку судската практика на ЕСЧП. Учество на Обвинителството во судската постапка не смее да влијае врз независноста на судовите. Принципот на поделба на власта треба да се почитува и во контекст на задачите и активностите на обвинителите надвор од полето на кривичното право, и во улогата на судовите во заштитата на човековите права. Мора да се води сметка дека обвинителите треба да ги уживаат истите права и обврски како сите други страни и не треба да имаат привилегирана позиција во судската постапка. Од државата се бара да им обезбеди на лицата кои подлежат на закон да ги уживаат, пред судовите, гаранциите содржани во правото на правично судење (случајот *Delcourt v. Belgium, Application no. 2689/65, Judgement of 7 February 1967*).

Во случајот *Nasteska v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia" (Application no. 23152/05, Judgement of 27 May 2010)*, жалителката се жалела дека Апелациониот суд го повредил принципот на еднаквост на оружјата, пропуштајќи да ја покани на седница и дека, постапката во конкретниот предмет била прекумерно оддолжена. Против госпоѓа Настеска била поднесена кривична пријава со обвинение за злоупотреба на службената положба. Основниот суд ја огласил за виновна и изрекол условна казна затвор во траење од 6 месеци. Апелациониот суд ја поништувал одлуката на Судечкиот суд и го враќал предметот на повторно судење во три наврати. Секогаш кога Апелациониот суд ги носел своите одлуки, госпоа Настеска го практикувала нејзиното законско право да бара да биде известена за датумот на одржувањето на седницата. Сепак, таа имала можност да присуствува само на една седница, додека Јавниот обвинител присуствувал на сите четири седници на Апелациониот суд. Европскиот суд за човекови права сметал дека, иако на Јавниот обвинител не би му била дадена дозвола да коментира, отсуството на госпоѓа Настеска од седницата на Апелациониот суд која не била јавна не и дало дополнителна можност да го зацврсти нејзиното тврдење на оваа седница, без страв од противречности по што заклучил дека принципот на еднаквост на оружјата не бил почитуван.

## 7. Право на одбраната на сослушување на сведоците на обвинението

Правото на одбрана налага на одбраната да и биде дадена адекватна и соодветна можност да го испраша сведокот против неа во моментот кога тој ја дава изјавата или во подоцнежна фаза од постапката. Правото на одбрана нема да биде во согласност со барањата од членот 6 доколку осудата е заснована исклучително или во пресудна мера на изјавите на сведокот, кој обвинетиот немал можност да го испраша, или за време на истрагата или за време на судењето (случајот *Khametshin v. Russia, Application no. 18487/03, Judgement of 4 March 2010*).

Судот повеќе пати посочув дека сите докази по правило мора да бидат изведени на јавен претрес, во присуство на обвинетиот, со цел да се обезбеди контрадикторност на расправата. „Постојат исклучоци кон овој принцип, но тие не смеат да навлегуваат во правата на одбраната; како општо правило, на обвинетиот мора да му се даде соодветна и вистинска можност да го оспори и испраша сведокот на обвинението, или кога тој ќе ја дава изјавата или во подоцнежната фаза (случајот *Van Mechelen and Others v. the Netherlands, Application nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, Judgement of 23 April 1997*).

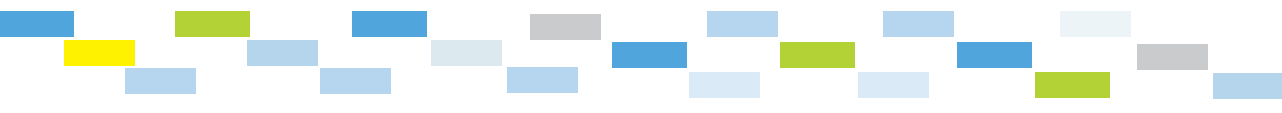
Во случајот *Papadakis v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, наведен погоре, меѓу другите наводи, жалителот се жалел на повреда на правото на одбрана во однос на доказите изведени од сведок чијшто идентитет не бил откриен и особено на неможноста од сослушување на овој сведок како сведок на обвинението. Судот донел пресуда со која утврдил дека „ограничувањата што влијаеле на остварување на правата на одбрана на жалителот биле непомирливи со гаранциите за правично судење“. Во овој предмет Судот го применил стандардот на „единствен и пресуден доказ“ со „контрабалансирачки ефект“ (случајот *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, Application nos. 26766/05 and 22228/06, Judgement of 15 December 2011*). Судот оценил дека Обвинителството се потпрело на цела низа на документиран докази за да ја докаже пред Основниот суд вината на жалителот и затоа доказот даден од сведокот со прикриен идентитет сослушан на судењето не бил единствениот доказ. Во согласност со тогашните законски решенија, сведокот со прикриен идентитет бил сослушан само во присуство на првостепениот судија и Јавниот обвинител но не и на жалителот и неговите бранители. Не бил направен каков било обид да се овозможи да го следи сослушувањето на сведокот преку видеоконференциска врска, и покрај фактот дека Законот предвидувал таква можност. Господин Пападакис бил ставен во позиција на ефективно лишување од реална можност за оспорување на веродостојноста на пресудните докази против него и со тоа немало адекватни фактори на противтежа и цврсти процедурални заштитни мерки што ќе овозможеле правична и соодветна процена на веродостојноста на доказите дадени од сведокот со прикриен идентитет, поради што имало повреда на принципот на еднаквост на оружјата.

Во согласност со практиката на Судот, барањата за фер постапка го вклучува и начинот на кој доказот е изведен и поднесен. Во врска со парницата која вклучува спротивставени приватни интереси, принципот на еднаквост на оружјата определува дека на секоја страна мора да и се даде разумна можност да го изнесе својот предмет во услови кои не ја ставаат во суштински понеповолна положба наспроти нејзиниот противник. За Судот иако присуството на странките во парничната постапка нема исто значење како присуството на обвинетиот во кривичната постапка, јасно е дека правото на правично судење го гарантира правото на странката ефикасно да учествува во постапката, кое вклучува *inter alia*, не само право да биде присутен, туку и да слуша и да ја следи постапката. Ваквите права се имплицитни во поглед на постапките со спротивставените странки (случајот *Stanford v. the United Kingdom, Application no. 16757/90, Judgement of 23 February 1994*).

Судот веќе утврдил дека правилата кои одредуваат рокови за вложување на жалби не треба да бидат применувани на начин кој им оневозможува на страните да користат достапен лек. Ова прашање е во доменот на правната сигурност.

## 8. Образложени судски одлуки и конзистентност во одлучувањето како предуслови за правично судење

Правото на правично судење мора да биде толкувано во светло на Преамбулата на Конвенцијата која го декларира владеењето на правото како дел од заедничкото наследство на државите членки на Конвенцијата. Токму затоа еден од фундаменталните аспекти на владеењето на правото е принципот на правна сигурност. Спротивни одлуки во слични случаи расправани од ист суд, кој дополнително е и судот во последна инстанца може во отсуство на механизам, кој обезбедува конзистентност, да го повреди правото на правично судење и да ја заслабне јавната доверба во судството при што, таквата доверба е една од основните компоненти на држава заснована на владеење на правото. Во таа смисла, судската практика во врска со правичното судење налага пресудите на националните судови соодветно да ги изложат причините на кои тие се засноваат особено кога се менува веќе востановена судска практика. Прашањето дали



националните судови пропуштиле да ја исполнат обврската за образложени пресуди во кои ќе ги наведат причините за менување на судската практика произлегува од правото на правично судење и може да се определи само во светло на околностите на случајот.

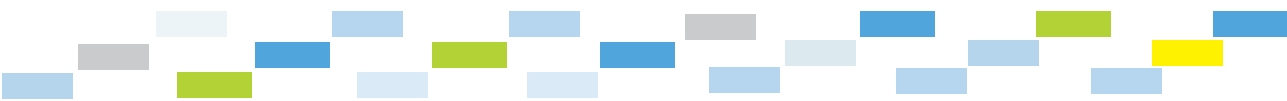
Во случајот *Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*, Судот ги утврди прашањата кои треба да бидат оценети кога се анализира дали конфликтни одлуки во слични случаи донесени од ист суд го повредуваат принципот на правна сигурност, односно укажа на потребата од одговор:

1. дали постоеле „длабоки и долготрајни разлики“ во релевантната судска практика;
2. дали националното право обезбедува механизам за отстранување на судската неконзистентност; и
3. дали овој механизам бил применет и ако одговорот е да, какви биле ефектите.

Во случајот *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey (Application no. 13279/05, Judgement of 20 October 2011)*, Судот заведе став дека земјите членки на Конвенцијата имаат обврска да го организираат нивниот систем на начин со кој ќе се избегне донесувањето на спротивставени одлуки.

Во случајот *Atanasovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 36815/03, Judgement of 14 January 2010)*, Европскиот суд за човекови права утврди повреда на правото на правично судење поради недостаток на образложение во пресудата на Врховниот суд во услови на менување на веќе востановена судска практика. Веќе востановената судска практика налага обврска за Врховниот суд да даде суштинско образложение за причините кои ќе ја оправдаат промената, поради што Врховниот суд морал да даде детално објаснување зошто во случајот на жалителот било одлучено различно од веќе постојната судска практика во услови на важење на истите закони и други прописи. Според фактите на предметот жалителот бил прераспореден на работно место технолог, поради што поднел тужба со барање за поништување на прераспоредувањето со оглед на тоа што, за време на триесет години работа кај истиот работодавец, тој никогаш не работел како технолог. По повеќегодишно водење на постапката пред Основниот и Апелациониот суд, Врховниот суд ја дозволил ревизијата поднесена од страна на работодавецот и ги преиначил одлуките на пониските судови. Тој утврдил дека тие судови погрешно го примениле националното право. Повикувајќи се на Законот за работни односи и Колективниот договор, Врховниот суд утврдил дека работодавецот имал право да ја цени потребата за прераспоредување – која би била основана само ако работникот е распореден на позиција соодветна на неговата стручна подготовка и дека прашањето дали работникот би бил поефикасен на новата позиција излегува од рамките на судското одлучување. Судот заклучил дека: „Што се однесува на основите за прераспоредување дадени во (оспорената) одлука, Судот смета дека е доволно да се наведе еден од условите наведени во Колективниот договор. Оспорената одлука ги задоволува барањата...“

За разлика од предметот *Atanasovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, во предметот *Ivanov and Dimitrov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 46881/06, Judgement of 21 October 2010)*, Судот утврдил дека развојот на судската практика од страна на Апелациониот суд во случајот на жалителите не креирал правна несигурност која би водела кон попречување на правото на правично судење за првиот жалител и во врска со тоа ја

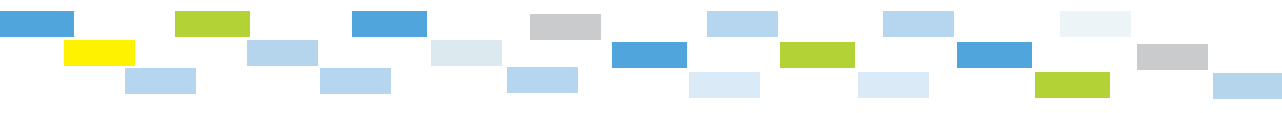


отфрли жалбата на жалителите. Овој случај се однесува на развивањето на националната судска практика во врска со бенефиции од правото на работен однос: надоместок за прекувремена работа, надоместок за ноќна работа, надоместок за одвоен живот. Овој конкретен предмет го прикажува развојот на националната судска практика во поглед на тоа, дали првиот жалител имал право да ги прими наведените надоместоци од работен однос. Во врска со ова, Судот забележал дека, првичната судска практика за предметното правно прашање била во прилог на првиот жалител и дека Првостепениот суд ја применил оваа судска практика, повикувајќи се на претходните судски одлуки. Апелациониот суд е тој којшто отстапил, од претходната судска практика утврдена неколку години пред тоа за исти тужбени барања поднесени од други жалители. Во врска со тоа, дали Апелациониот суд имал погрешен пристап, Судот во Стразбур подвлекол дека има ограничена улога во поглед на толкувањето и примената на националното право, кое првенствено е во надлежност на националните судови. Во отсуство на експлицитни жалбени наводи од страна на првиот жалител, Судот не бил во состојба да цени дали одлуката на Апелациониот суд содржела доволно образложени причини.

Слично на овој предмет и во случајот *Krstev and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application nos. 30278/06, 38130/06, 41358/06, 3747/07, 11762/07, 40639/07 and 58926/08, Judgement of 16 November 2010), со одлука Судот ја отфрлил жалбата со констатација дека немало отстапување од веќе утврдената судска практика. Случајот е поврзан со развојот на националната судска практика во врска со прашањето дали припадниците на вооружените сили имале право на надоместок за повредите здобиени за време на вооружениот конфликт од 2001 година. Врховниот суд развил судска практика која конзистентно била применувана. Тој утврдил дека одговорноста на државата треба да биде утврдена врз основа на специфичните околности на секој случај поединечно. Ги отфрлил барањата за надоместок во случаите во кои утврдил дека не може да се утврди одговорност на државата или каде не постоеле такви наводи. Во сите случаи кои пристигнале на одлучување пред Врховниот суд тој заклучил дека не може да се утврди компензација врз основа на членот 166 од Законот за облигациони односи.

Во случајот *Spaseski and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 15905/07, Judgement of 27 September 2011) ист суд применувал три типа на судска практика во одлучувањето дали работодавците имале право да го ограничат плаќањето на надоместоци поврзани со правото од работен однос во случаи на работа на претпријатие со загуби. Постоеле „долготрајни разлики“ во интерпретацијата на националните закони, но „заклучоците“ на Битолскиот апелационен суд дефинитивно ја утврдиле интерпретацијата на релевантните закони откако патните и надоместоците за храна биле регулирани со Законот за работни односи од 2005 година, со што ја отстранил правната несигурност која постоела во однос на оваа материја.

Во случајот *Stoilkovska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 29784/07, Judgement of 18 July 2013), каде за разлика од пет случаи кои се однесувале на колеги на жалителката Апелациониот суд го применил принципот на индивидуалната одговорност и заклучил дека од нив не треба да се бара да ја надоместат штетата за која тие индивидуално не биле одговорни, во случајот на жалителката истиот Суд го применил принципот за објективна одговорност и го потврдил побарувањето од жалителката. Госпоѓа Стоилковска се жалела дека Апелациониот суд ја лишил од правото на правично судење, одлучувајќи по нејзиниот случај спротивно на својата претходна судска практика во идентични случаи. Судот укажал дека односниот случај треба да се разликува од случајот *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, наведен погоре, бидејќи тука е соочен со ситуација во која истиот суд го применил истиот закон различно на исти факти. Во врска со законот во примена, кој ги уредувал надоместоците на штети поврзани со работата, пропишувал и индивидуална и објективна одговорност на работниците. Судот забележал дека домашното право обезбедува механизам за отстранување на судските неконзистентности. Сепак, овој механизам не можел да биде применет во односниот случај со оглед на фактот дека Врховниот суд, а поради правилата за допуштеност *ratione valoris*,



немал надлежност мериторно да се занимава со случајот на жалителката. Судот оценил дека жалителката била соочена со флагрантна неконзистентност во примената на националното право што може само да го поткопа кредибилитетот на судовите и да ја ослабне јавната доверба во судскиот систем. Апелациониот суд, во својата пресуда не дал никакво разумно објаснување за оваа дивергентност која резултирала во неоправдана рестрикција на правото на правично судење на жалителката.

Предметот *Balažoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 45117/08, Judgment of 25 April 2013), се однесува на граѓанска постапка во која Врховниот суд ја отфрлил како недопуштена *ratione valoris* жалбата на жалителот во однос на правните аспекти за кои во предходната судска практика биле прифатени жалбите по истиот предмет од истиот жалител. Имено, за време на водењето на спорот пред националните судови, биле донесени четири првостепени и второстепени пресуди, како и две пресуди на Врховниот суд. Во тие пресуди поднесени по барање за ревизија од тужителката, Врховниот суд ја прифатил вредноста на спорот наведена од пониските судови. Тоа е очигледно од воведниот дел на неговите пресуди. Врховниот суд во тие пресуди не ја оценил дозволеноста на жалбите на тужителката. Господин Балажоски, исто така, не ја спорелво одговор на жалбите на тужителката, надлежноста на Врховниот суд во таа смисла. Меѓутоа, ништо не наведува ниту бил презентирани некој доказ пред Судот, дека Врховниот суд немал надлежност да ја разгледува, во согласност со Законот за граѓанската постапка, дозволеноста *ratione valoris* на ревизиите на тужителката по свое наоѓање. Врховниот суд, во тие пресуди, ја прифатил надлежноста *ratione valoris* и одлучувал за основаноста по барањата за ревизија на тужителката. Кога по втор пат предметот дошол пред Врховниот суд по барање за ревизија, со пресуда Врховниот суд, го отфрлил барањето за ревизија на жалителот како недозволено *ratione valoris*, така, отстапувајќи од неговото гледање на ова прашање во неговите претходни одлуки. Врховниот суд, имајќи ја предвид вредноста на спорот специфицирана во тужбата на тужителката, доказот за платените судски такси од страна на тужителката и судските такси платени од жалителот, утврдил дека вредноста на спорот била под законскиот праг утврден во Законот за граѓанска постапка. Во отсуство на какво било објаснување, останува нејасно зошто не ги зел предвид тие елементи во неговите претходни одлуки. Одлуката на Врховниот суд не содржи повикување на која било пресуда и не дава образложение зошто различна судска практика била применета за одлучување по исто прашање во ист случај. Понатаму, Врховниот суд бил обврзан, во согласност со домашното право, а особено со Законот за граѓанска постапка, со неговите претходни одлуки, кои веќе го решиле прашањето за дозволеноста на барањето за ревизија *ratione valoris* во конкретниот случај. Тие пресуди биле обврзувачки за истиот суд во подоцнежните фази на истата постапка. Контрадикторните пресуди донесени од Врховниот суд во истиот случај во однос на неговата надлежност *ratione valoris* Судот ги оцени како некомпатибилни со принципот на правна сигурност. Со донесувањето на различна одлука за исто прашање во иста постапка и така ефективно укинувајќи ги своите претходно донесени одлуки, без какво било повикување на нив или образложение за спротивното, Врховниот суд во овој случај самиот станал извор на несигурност и го повредил принципот на правна сигурност.

Евидентно, поголемиот број на пресуди и одлуки поврзани со конзистентноста на судската практика и со правото на образложена судска одлука укажуваат на недоволна разработеност и познавање на овие елементи на правичното судење од страна на националните судови. Конкретното и јасно образложение во пресудите и одлуките на судовите гради слика за стабилно судство кое води сметка за правната сигурно и за транспарентноста во работењето и одлучувањето.

## 9. Принципот на супсидијарност во врска со правичното судење

Заштитата на човековите права е обврска на државите членки на Конвенцијата и превентивното дејствување треба да биде вградено во националните системи. Во која било постапка на заштита на човековите права, стандардите и принципите содржани во конвенциското право мора да бидат составен дел на активностите на државите членки. Кога тоа не е постигнато превентивно, државата треба да овозможи ефективни правни лекови. Притоа, ддржавите членки на Конвенцијата имаат примарна одговорност да ја осигураат примената на конвенциското право на домашен план, да ги спречат понатамошните повреди како резултат на преземените позитивни обврски потпирајќи се на принципот на супсидијарност.


Во пресудата по предметот *Varnava and Others v. Turkey (Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, [GC] Judgement of 18 September 2009)*, Судот јасно утврдил дека: „[в]о интерес на жалителот и ефикасноста на конвенцискиот систем е домашните власти, кои се во најдобра позиција да го направат тоа, да дејствуваат на начин да ги заштитат повредените права од Конвенцијата“.

Во целиот досегашен период на своето постоење Судот во голем број на пресуди повикува на принципот на супсидијарност и ги потсетува државите на нивните обврски по Конвенцијата. Важноста на овој принцип најдобро се огледува низ неговото влијание врз уставното право на голем број држави членки, потоа во централното место во развојот на Европската Унија и, секако, значајното место во судската практика на Европскиот суд за правата на човекот.

Принципот на супсидијарност не е дефиниран во Конвенцијата. Тој суштински значи дека целта за обезбедување почит кон правата на човекот утврдени во Конвенцијата, лежи, пред сè, и над сè, како конвенциска обврска на властите во државите членки, и дека Судот ќе интервенира секогаш кога националните власти не ја исполниле таа обврска. „Принципот на супсидијарност Судот го препозна уште во Белгискиот лингвистички случај во 1968 година и оттогаш преку бројни предмети наведени погоре како *Скордино*, *Варнава*, *Мек Фарлан* и други, Судот продолжува да ја потенцира супсидијарната улога на Конвенцијата“ (O’Boyle, 2010).

Во случајот *Scordino v. Italy (no.1) (Application no. 36813/97, [GC] Judgement of 29 March 2006)*, Судот потврдил дека „примарната одговорност за вградувањето и почитувањето на правата на човекот гарантирани со Конвенцијата е на националните власти. Според тоа, постапката на жалба до Судот е супсидијарна на националните системи како обезбедувачи на правата на човекот“. Затоа, важна е поврзаноста на принципот на супсидијарност со принципот на еволутивна интерпретација на Конвенцијата, со принципот на правна сигурност, принципот на ефективност, но и со доктрината на маргина на уважување.

Уште со пресудата во *Tyrer v. the United Kingdom (Application no. 5856/72, Judgement of 25 April 1978)*, Судот го разви принципот на еволутивна интерпретација на Конвенцијата со тоа што констатираше дека Конвенцијата е жив инструмент кој треба да се интерпретира во светлината на условите кои постојат во време на испитување на конкретниот случај. Судот е обврзан да обезбеди јасност и доследност на судската практика. Овие два елемента се со важност за целосно применување на принципот на правна сигурност во однос на принципот на супсидијарност. Пресудите на Судот понекогаш повлекуваат цел синџир на измени не само на националната судска практика, но, исто така, и на прописи, закони, па дури и на уставни на државите членки на Конвенцијата. Притоа, секогаш кога треба да се изгради нов пристап Судот се води од внимателно



проучување на можноста од консензус меѓу државите членки и од маргината на уважување. Оттука, принципот на супсидијарност во голем дел се потпира врз важноста на ефективноста на правните лекови не само во законите и на хартија, туку, пред сè, во нивното практикување. Овој пристап најдобро се отсликува преку судската практика поврзана со стандардите кои произлегуваат од членот 13 на Конвенцијата. Според Судот, „Постоенето на тие правни лекови мора да биде возможно не само во теоријата туку и во практиката“ (случајот *Mifsud v. France*, *Application no. 57220/00*, *Decision of 11 September 2002*).

Принципот на супсидијарност во себе ги содржи и процедуралниот и супстанцијалниот аспект. Процедуралниот аспект треба да се бара во јасната предусловеност за исцрпување на домашните правни лекови и во содржајноста на членот 13 од Конвенцијата дека националните власти мора да обезбедат ефективен правен лек во врска со наводните повреди на Конвенцијата. Поаѓајќи од процедуралната но и од суштинската супсидијарност, важни се начините и средствата на применување и почитување на пресудите на Судот анализирани од аспект: на „генералната обврска на секоја земја членка, независно дали пресудата е прогласена против неа“ (Malinverni, 2008).

Притоа, не смее да се изгуби од вид дека членот 46 од Конвенцијата, утврдува дека „Државите членки се обврзани да ги почитуваат конечните пресуди на Судот во сите случаи во кои тие се страни на спорот“ при што, мора да се води сметка за генералната обврска од членот 1 од Конвенцијата, дека „Државите договорни страниим ги признаваат на сите лица под нивна надлежност правата и слободите“ утврдени во Конвенцијата.

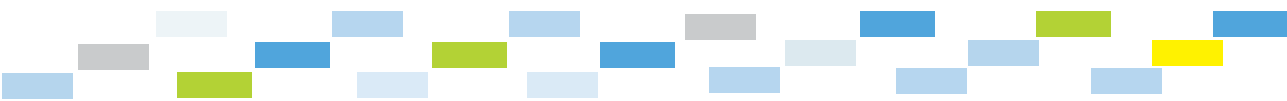
Иако немаат *erga omnes* ефект *de jure*, судската практика покажа дека некои пресуди на Судот имаат силен *erga omnes* ефект *de facto*. Еднаш веќе донесена пресуда од страна на Судот може да повлече поголем ефект отколку што тоа се чини на прв поглед. Така, на пример, во случајот *Kudła v. Poland* (*Application no. 30210/96*, [GC] *Judgement of 26 October 2000*), случајот *Scordino v. Italy*, наведен погоре, и случајот *Sergey Zolotukhin v. Russia* (*Application no. 14939/03*, [GC] *Judgement of 10 February 2009*), доведоа и водат до бројни реформски зафати во голем дел на европските земји.

Постојат и примери кога иако земјата не била дел од постапката пред Судот по донесувањето на некоја од водечките пресуди, законите во таа земја биле изменети и усогласени со принципите и стандардите утврдени во пресудата на Судот. На пример, Холандија го измени Законот и прописите во врска со правата на децата родени надвор од брак по пресудата во случајот *Marckx v. Belgium* (*Application no. 6833/74*, *Judgement of 13 June 1979*). Но Франција не пристапи на исти начин кон оваа важна пресуда, па наместо во 1979 година кога пресудата беше донесена, го промени Законот и прописите поврзани со правата на децата дури по донесувањето на пресудата во случајот *Mazurek v. France* (*Application no. 34406/97*, *Judgement of 1 February 2000*).

Со Декларацијата од Интерлакен од 2000 година, државите членки изразија подготвеност да ја следат судската практика која се однесува на другите држави членки на Конвенцијата, со цел да ги имаат предвид утврдените принципи и стандарди при промените во нивните закони и постапки. Тоа значи дека преку Декларацијата, *erga omnes* ефектот на пресудите на Судот, генерално, е прифатен од државите членки на Конвенцијата. Ако е тоа така, тогаш овој ефект мора да биде анализиран во соодносот со *res interpretata* ефектот на пресудите против други земји.

Животното правило кое тешко се следи, дека е поболно да се учи од сопствените грешки, а многу полесно од туѓите, се чини применливо и во постапките пред Судот. Пресудите на Судот имаат за цел не само да ги одлучат случаите покренати пред Судот, туку многу пошироко да помогнат некои општоприфатени стандарди и принципи да станат составен дел на правното богатство на државите членки на Конвенцијата.





Судиите кои го применуваат законот и се грижат за владеењето на правото мора да ги следат пресудите поврзани не само со нивната земја, туку и оние пресуди на Судот кои поставуваат принципи и стандарди во заштитата на правата на човекот, а тоа значи задолжително следење на пресудите на Големiot судски совет. Практикување на ефектот на *res interpretata* подразбира и достапност на пресудите на Судот на националните јазици на државите членки. Не сите судии, обвинители и адвокати ги зборуваат службените јазици на Судот, па за таа цел, државите членки треба да обезбедат начини и средства, покрај пресудите и одлуките кои се однесуваат на нив, да ги преведуваат и да ги направат достапни и пресудите кои носат промени во судската практика.

Подеднакво важно е и вклучувањето на судската практика на Судот во програмите на правните факултети и на академиите (или слични установи) за едукација и обука на судии и обвинители, како и во програмите на адвокатските комори за континуирана едукација на адвокатите.

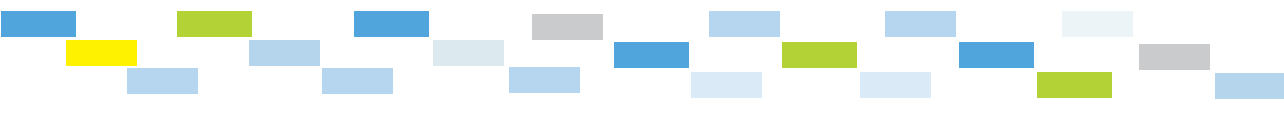
Сепак, важноста на навремена имплементација на ефектот на *res interpretata* можеби е највидлива во работата на парламентите на државите членки. Парламентите во државите членки можат да имаат исклучително активна улога во два сегмента: најпрво како законодавци а потоа и како институција пред која Владата има одговорност. Парламентот е место за расправи, но, пред сè, и над сè, место каде треба да се креира култура на владеење на правото, култура на почит кон правата и основните слободи на човекот и на тој начин да се развива демократијата. Како законодавно тело, при расправата по предлозите на нови закони, или на измени и дополнувања на закони, парламентите на државите членки имаат обврска за почитување на принципите и стандардите за заштита на правата на човекот гарантирани со Конвенцијата, а тоа значи и утврдени со судската практика на Судот. Покрај ова, Владата како дел од власта, одговорна за извршување на пресудите, учествува во работата на бројни комисии во Парламентот, одговара на пратенички прашања. Преку овие форми на интеракција со Владата, Парламентот може многу ефективно да следи дали Владата, генерално, ги спроведува стандардите и принципите на Судот.

Како илустрација на реченото е и искуството дека случајот *Broniowski v. Poland (Application no. 31443/96, [GC] Judgement of 28 September 2005)*, немаше да биде успешен пример на пилот-пресуда ако Уставниот суд на Полска и Парламентот на Полска не реагираа брзо во однос на подобрувањето на домашното законодавство.

## 10. Резиме

Судот во Стразбур, донесе илјадници пресуди и уште повеќе одлуки во кои постојано повторува дека правото на правично судење е предуслов за владеење на правото и за минимални гаранции за заштита на човековите права. Пораката на Судот е јасна, „Задоцнетата правда е еднаква на неправда“ и дека „[с]екоја држава - договорна страна треба да го организира својот правен систем на начин домашните судови да гарантираат секому право да добие конечна судска одлука во споровите кои се однесуваат на нивните права и обврски .....“.

Сепак, статистичките анализи низ годишните извештаи на Судот, покажуваат дека правото на правично судење сè уште е едно од најчесто повредените права во различни постапки во државите членки на Конвенцијата. Притоа, Судот неуморно посочува дека државите мора да ги практикуваат обврските преземени со ратификација на Конвенцијата. Меѓу другите обврски недвосмислено јасна е обврската на државата да обезбеди постапките да ги следат стандардите за правично судење. Онаму каде ова право ќе биде повредено на државата и останува да воведи правен лек кој нема да биде само теоретски присутен во правниот поредок, туку ќе овозможи практично остварување на правото на лицата.



Во последните години, преоптоварен од бројните жалби Судот сè повеќе се концентрира на испитување на покомплексните случаи и се развива методологија на работа која ќе овозможи да се поврзат предметите кои покренуваат слични правни прашања, така што Судот би ги разгледувал заедно. Иако на прв поглед бројот на пресудите не расте значително секоја година, структурата и прашањата по кои се донесени пресудите значително се разликуваат во однос на претходните години.

Од друга страна, повеќе од јасно е дека е време државите членки, и по првите добиени пресуди во однос на одредени повреди на Конвенцијата, треба и мора да реагираат побрзо и исполнително. Заштитата на човековите права и слободи, треба и мора да биде, пред сè, пред судовите и институциите во државите членки на Конвенцијата. Кога е во прашање правото на правично судење, несомнено е дека од страна на државите членки начелото на супсидијарност мора да биде сфатено и применето сериозно. Државите членки се обврзани да обезбедат почитување на правичното судење во внатрешниот правен поредок преку воведување соодветен правен лек, односно со уредување на правосудството и администрацијата и со нивното правилно практично постапување.

## Седма глава: Право на почитување на приватен и семеен живот

Член 8 од Конвенцијата:

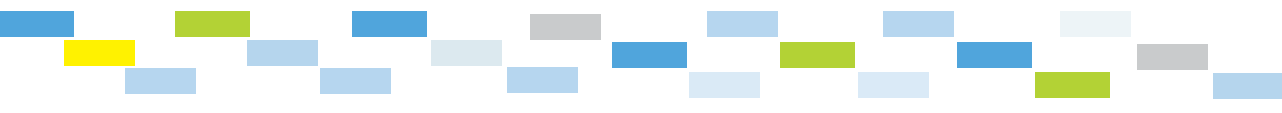
Право на почитување на приватниот и семејниот живот.

1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.
2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество.

### 1. Основни поими

Членот 8 од Европската конвенција за човекови права ја штити приватноста, правото на семеен живот, домот и преписката. Со оглед на природата на правата кои ги гарантира овој член, нужно опфаќа широк опсег на ситуации кои не можат исцрпно да бидат наброени. Дополнително, со развојот на современите технологии и според тоа, и развојот на судската практика, обемот на примената на овој член се проширува. Исто така, мора да се нагласи дека многу често доаѓа до преклопување на засебните права загарантирани со овој член што ќе биде илустрирано со примери од јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права.

Во предмети поврзани со членот 8, ЕСЧП најпрвин разгледува дали правото на кое се повикува жалителот влегува во опсегот на примена на членот 8, а потоа дали имало вмешување од страна на државата. Ценејќи ги конкретните околности на дадениот случај Судот во Стразбур испитува дали станува збор за правото на приватен, семеен живот, правото на дом или преписка и доколку тоа не е случај, жалбата (доколку единствен навод е членот 8) се отфрла како недопуштена или, пак, (доколку има и други наводи) се отфрла жалбениот навод по членот 8. Доколку Судот утврди дека членот 8 е применлив, се преминува на проверка дали постоело вмешување. Притоа се следи истиот „тест“ кој Судот го користи при анализа на предмети поврзани со членовите 9, 10 или 11, имено, дали имало вмешување, дали таквото вмешување е во согласност со домашниот закон, дали служи за легитимна цел и дали е пропорционално на целта која треба да ја постигне. Дури и да се утврди дека немало вмешување, Судот може да испитува дали државата имала определена позитивна обврска да обезбеди почитување на правата на жалителот од членот 8 (а не само да се воздржува од вмешување) или обврска да го заштити жалителот од вмешување од страна на други поединци. Границите помеѓу позитивните и негативните обврски од Конвенцијата не се прецизно одредени, но принципите и за двата вида на обврски се слични. Во двата контекста мора да се земе предвид правичната рамнотежа која мора да се воспостави помеѓу спротивставените интереси на поединецот и на заедницата како целина, што во секој случај мора да биде во согласност со маргината на уважување.

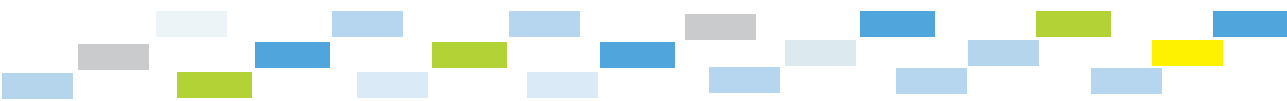


По исклучок, Судот може мериторно да одлучува и во случаи кога немало вмешување во конкретниот случај. Така, на пример, во случајот *S.A.S. v. France (Application no. 43835/11, [GC] Judgement of 1 July 2014)*, жалбата била поднесена истиот ден кога Законот со кој се забранува носење на облека во јавност со која во целост се покрива лицето, а немало ни каква било постапка против жалителката. ЕСЧП посочил дека жалителката која носела бурка и никаб се соочувала со избор или да ја почитува забраната и на тој начин да не се облекува во согласност со својата вероисповед или да не ја почитува забраната и да се соочи со кривични санкции. Поради тоа, и од аспект на членот 9 и од аспект на членот 8 таа се соочувала со ситуација на „континуирано вмешување“ во користењето на правата заштитени со членовите 8 и 9. Во предметот *Roman Zakharov v. Russia (Application no. 47143/06, [GC] Judgement of 4 December 2015)*, жалителот се жалел дека самото постоење на закон кој дозволувал тајно следење на комуникациите и поради ризикот да биде подложен на такво следење претставувале вмешување во неговите права од членот 8 и без да има конкретни мерки на следење на неговата комуникација. Судот нагласил дека со спорниот закон се вовел систем на тајно следење со кој можела да биде пресретната комуникацијата на секое лице кое користи мобилна телефонија на руски давател на телекомуникациски услуги без тоа лице да биде информирано за следењето. Дополнително, рускиот закон на предвидувал ефикасни правни лекови во случај кога некое лице се сомнева дека е предмет на следење на комуникациите. Со оглед на тајниот карактер на мерките на следење и со оглед на тоа дека тие ги засегаат сите корисници на мобилна телефонска комуникација и непостоењето на ефикасен правен лек за оспорување на мерки на следење на домашно ниво, ЕСЧП заклучил дека самото постоење на законот претставува мешање во правата на жалителот од членот 8. И во двата предмета, фактот што нема вмешување во стриктна смисла е испитуван и во делот на постоење на статус на жртва во смисла на Конвенцијата.

Во практиката на ЕСЧП, исто така, се споменуваат и *процедурални обврски* на државите членки на Конвенцијата. Иако самиот член 8 не содржи изречни процедурални критериуми, во согласност со воспоставената практика процесот на одлучување кој довел до спорните мерки мора да биде правичен и да гарантира почитување на интересите заштитени со членот 8. Токму процедуралните гаранции кои му биле достапни на жалителот ќе бидат од особена важност кога Судот испитува дали државата со својата правна рамка останала во рамките на нејзината маргина на уважување (*margin of appreciation*). Од друга страна, при дефинирање на опсегот на таа маргина, важноста на правото на жалителот мора да биде земено предвид (случајот *McMichael v. the United Kingdom, Application no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995*).

### 1.1. Дали вмешувањето било предвидено со закон

Стандардите на ЕСЧП за поимот предвиден/о со закон во поглед на членот 8 се истите стандарди кои треба да бидат исполнети и за правата предвидени со другите членови од Конвенцијата. Притоа, не е доволно само формалното мешање да биде во согласност со закон кој не мора да биде пишан (обичајно право), туку дополнително и исто толку важно домашниот закон треба да има определени квалитети и тоа: да биде јасен, достапен и предвидлив и да нуди и определен степен на правна заштита против арбитарно мешање од страна на властите. Практично, тоа значи дека законот мора биде доволно јасен во својата формулација за да им даде насоки на поединците во поглед на околностите и условите под кои државните органи се овластени да преземаат мерки со кои се засега во нивните права заштитени со Конвенцијата. Во таа смисла, законот мора да го прецизира опсегот на дискрецијата дадена на државните органи и начинот на кој таа ќе се врши (случајот *Malone v. the United Kingdom, Application no. 8691/79, Judgment of 2 August 1984*). Како пример, во случајот *Silver and Others v. the United Kingdom (Application nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 and 7136/75, Judgment of 25 March 1983)*, определени наредби и циркулари на министерот за внатрешни работи издадени до управите на казненопоправните установи не го исполнувале критериумот за достапност затоа



што не биле јавно објавени ниту, пак, нивната содржина им била достапна на затворениците како дел од информациите во секоја ќелија. ЕСЧП заклучил дека таквите наредби и циркулари не можат да се сметаат за „закон“ во смисла на членот 8 став 2 од Конвенцијата. Доколку Судот во Стразбур оцени дека вмешувањето не е во согласност со закон не продолжува со натамошните чекори во својата стандардна анализа и тоа е доволно за утврдување на повреда на членот 8.

## 1.2. Легитимна цел

Членот 8 исто како и правата од членовите 9, 10 и 11 подложи на ограничувања кои се дефинирани во вториот став. Постојат два принципа во поглед на ограничувањата на правата заштитени со овие членови. *Првиот*, е дека се дозволени само ограничувањата кои се изречно предвидени со Конвенцијата, а *вториот*, преточен во членот 18 од Конвенцијата е дека ограничувањата кои се дозволени со Конвенцијата не смеат да бидат применети за ниту една друга цел освен таа поради која се пропишани (Jacobs, White and Ovey, 2014).

Членот 8 предвидува една основа на ограничување која не е вклучена во вториот став на членовите 9, 10 и 11, а тоа е *економската благосостојба на земјата*. Како за илустрација како ЕСЧП го толкува поимот економска благосостојба на земјата, во случајот *Funke v. France (Application no. 10828/84, Judgement of 25 February 1993)*, жалителот се жалел на претрес на неговиот дом и одземањето на документи и предмети од страна на царински органи поради сомневање за незаконски финансиски трансакции со други земји. Судот прифатил дека мерките преземени од царинските органи биле во интерес на економската благосостојба на земјата. Понатаму, во случајот *Yordanova and Others v. Bulgaria (Application no. 25446/06, Judgement of 24 April 2012)*, кој се однесува на решение за дислокација на Роми од нивните импровизирани живеалишта, ЕСЧП прифатил дека подобрувањето на урбаната средина преку отстранување на супстандардни објекти и нивна замена со современи живеалишта кои се во согласност со архитектонските и техничките стандарди претставува легитимна цел. Аргументите на жалителите дека така декларирани цели биле само изговор за нивна дислокација не биле прифатени од Судот со оглед на тоа дека имало доволно докази за реални планови за урбан развој во областа во која тие живееле.

## 1.3. Дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество

Испитувањето на тоа дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество подразбира докажување дека мерките биле преземени во одговор на неодложна општествена потреба (*pressing social need*) и дека мешањето во заштитените права не е повеќе од она што е неопходно за да се адресира таквата општествена потреба. Оваа анализа е позната како тест на пропорционалност.

При анализирањето на пропорционалноста, Судот ја има предвид и маргината на уважување. Опсегот на маргината на уважување зависи од повеќе фактори. Кога се засега во важен аспект на животот или идентитетот на поединците, маргината е поограничена. Кога нема консензус помеѓу државите договорнички околу важноста на правото кое е во прашање или начинот на кој треба да се заштити, особено кога се работи за чувствителни морални или етички прашања, маргината ќе биде поширока. Исто така, маргината е широка кога државата мора да балансира помеѓу конкурентни приватни и јавни интереси.

Во практична смисла тестот на пропорционалност бара Судот да изврши балансирање на ограничувањето на правата на поединецот со важноста на јавниот интерес (Jacobs, White and Ovey, 2014). Класичната формулација на овој тест на Судот помеѓу другите прецеденти е дадена во случајот *Silver and Others v. the United Kingdom*, наведен погоре:

- » Придавката неопходно не значи незаменливо, ниту, пак, има елемент на флексибилност како поимите „корисно“, „разумно“,
- » Во наметнувањето на ограничување на правата, државите имаат определена маргина на уважување, но Судот е тој кој го има крајниот збор за тоа дали таквото ограничување е во согласност со Конвенцијата,
- » Ставовите на членовите од Конвенцијата кои предвидуваат ограничувања на гарантираните права треба да се толкуваат рестриктивно.

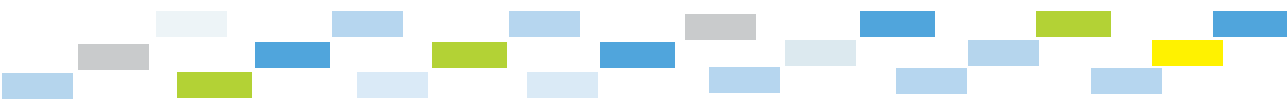
## 2. Право на почитување на приватниот живот

Во практиката на Европскиот суд за човекови права концептот приватен живот не подлежи на прецизна дефиниција и опфаќа широк спектар на прашања кои, генерално, може да се поделат на следните категории: физички, психолошки или морален интегритет, приватност и идентитетот на поединците (Водич за член 8 од Европската конвенција за човекови права, 2017).

Во познатиот предмет *Niemietz v. Germany (Application no. 13710/88, Judgement of 16 December 1992)*, каде се испитува вршењето на претрес во адвокатска канцеларија, Судот кажува дека не е возможно ниту, пак, неопходно да се даде исцрпна дефиниција на поимот „приватен живот“ но дека би било премногу рестриктивно да се ограничи тој поим на „тесниот круг“ во кој поединецот го живее својот приватен живот и целосно да се исклучи надворешниот свет кој не спаѓа во тој круг (пара.29-31).

Според ЕСЧП, правото на приватен живот во определена мерка мора да ги опфаќа и правото на воспоставување и развивање на односи со другите луѓе и затоа нема причина од поимот приватен живот да бидат исклучени активности од професионален карактер. Имено, не е секогаш возможно јасно да се разграничат активностите на поединецот кои се дел од неговиот професионален живот од тие што не се, особено за лица од либералните професии каде работата на жалителот може да биде дел од неговиот живот и не е возможно да се утврди во кое својство постапува во определен временски момент.

Судот често истакнува дека личниот избор во поглед на изгледот на поединецот, без разлика дали во јавност или приватно, е поврзан со изразувањето на неговата личност и како таков влегува во концептот приватен живот (случајот *S.A.S v. France*, наведен погоре). Понатаму, под приватен живот спаѓаат сите аспекти поврзани со личниот идентитет, како што е име и презиме, слика, етнички идентитет, родов идентитет, правото на личен развој или правото на самоопределување, вклучувајќи ја сексуалната ориентација и сексуалниот живот кои влегуваат во личната сфера заштитена со членот 8. Гаранциите кои ги нуди членот 8 од Конвенцијата, пред сè, имаат за цел да овозможат развој на личноста на секој поединец во неговите односи со други физички лица без никакво мешање. Оттука, постои и зона на интеракција на лицето со другите луѓе, дури и во јавен контекст, која може да биде дел од опсегот на примена на приватен живот. Објавувањето на фотографија може да биде навлегување во приватниот живот дури и на лица кои се јавни личности (случајот *Von Hannover v. Germany, Application no. 59320/00, Judgement of 24 June 2004*, пара.50 и пара.53). Кога станува збор за фотографии, Судот посочува дека имиџот на поединецот претставува една од главните карактеристики на неговата личност и правото на негова заштита подразбира и право на поединецот да ја контролира употребата на неговите слики вклучително и да одбие нивно објавување (случајот *Reklos and Davourlis v. Greece, Application no. 1234/05, Judgement of 15 January 2009*).



Кога се работи за физичкиот и моралниот интегритет на личноста прашањата кои се испитуваат често се поврзани и со членот 3 кој забранува мачење, нечовечно или понижувачко постапување или казнување и наложува ефикасна истрага. Во практиката на ЕСЧП такви примери може да се изучуваат во предмети поврзани со семејно насилство или случаи на силување, каде се нагласува дека позитивната обврска од членот 8 да се штити физичкиот интегритет на личноста може да се однесува и на прашања поврзани со ефикасноста на истрагата. Во случајот *M.C. v. Bulgaria (Application no.39272/98, Judgment of 4 December 2003)*, Судот заклучил дека државите имаат позитивна обврска која произлегува од членовите 3 и 8 да усвојат одредби во своето казнено законодавство за ефикасно казнување на кривичното дело силување и да ги применуваат во практика преку ефикасна истрага и кривично гонење. Дури и кога некое постапување не го достигнува степенот на сериозност за да дојде до примена на членот 3 тоа, сепак, може да го повреди приватниот живот од членот 8 доколку последиците врз физичкиот и моралниот интегритет на лицето се негативни. Токму овој принцип е применет во предмети поврзани со говор на омраза против Роми дури и кога не дошло до акти на физичко насилство. Така, ЕСЧП елаборира дека негативните стереотипи за определена група кога ќе достигнат определен степен можат да влијаат врз чувството на идентитет на групата и на чувствата на самодоверба на припадниците на групата и во таа смисла да влијаат врз приватниот живот на припадниците на групата (случајот *Király and Dömötör v. Hungary, Application no. 10851/13, Judgement of 17 January 2017*). Во конкретниот случај се работи за протести во општина во која живееле Роми и во текот на кои имало расистички закани против нив, во кои се повикувало на насилство, иако конкретните жалители не биле нападнати макар што имало насилни инциденти. Судот истакнал дека такви протести во кои се искажувале повици за расна поделба мора да имале застрашувачки ефект врз припадниците на етничкото малцинство кои се наоѓале во своите домови и биле принудени да ги слушаат таквите слогани. Според Судот, тоа било доволно за да биде засегнат психолошкиот и етничкиот идентитет на жалителите и членот 8 да биде применлив.

### 3. Право на почитување на семејниот живот

Воспоставената практика на ЕСЧП е дека поимот „семејство“ не е ограничен само на врски кои се засновани на брак и вклучува и *de facto* семејни врски каде партнерите живеат во заедница без да бидат во брак. Детето коешто е родено во таква врска е дел од тоа семејство од моментот и со самиот факт на неговото раѓање. Подолг период врските на истополови двојки Судот во Стразбур ги ценеше како елемент на правото на почитување на приватниот живот. Во 2010 година, во случајот *Schalk and Kopf v. Austria (Application no. 30141/04, Judgement of 24 June 2010)*, ЕСЧП ја нотира промената на општествените ставови кон истополовите двојки, односно фактот дека во значителен број на земји членки на Советот на Европа истополовите двојки се правно регулирани и дека определени одредби на правото на Европската Унија одразуваат тенденција на нивно вклучување во поимот „семејство“. Судот сметал дека е неприродно да остане на ставот дека за разлика од хетеросексуалните двојки, истополовите двојки не можат да уживаат семеен живот во смисла на членот 8 од Конвенцијата. Оттука, стабилна *de facto* врска влегувала на жалителите во поимот семеен живот на ист начин како и врска на хетеросексуална двојка.

Во практиката на ЕСЧП постои определена хиерархија на семејните односи. Така, врската помеѓу внуци и нивните баба и дедо е од поинаква природа и поинаков степен од врската помеѓу дете и родител, и поради тоа наложува и помал степен на заштита. Правото на почитување на семејниот живот со внуци примарно го подразбира правото на нормален однос преку контакти со нив, при што таквите контакти вообичаено се вршат во согласност со лицето кое има родителско право (случајот *Kruškić v. Croatia, Application no. 10140/13, Decision of 25 November 2014, пара.120-122*). Во поимот семеен живот влегуваат и односите помеѓу браќа и сестри, вујко и внук, но колку е подалечна врската толку ќе биде полесно за државата да го оправда мешањето во правата од членот 8 (Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, 2009).

ЕСЧП под семеен живот разгледувал случаи поврзани со старателство и контакт со деца, право на посвојување како и наследни права. Како што веќе беше кажано, практиката по членот 8 се развива и менува следејќи ги модерните социјални текови и модерни технологии и научни достигнувања во поголема мерка отколку практиката во поглед на други членови. Така, на пример, Судот веќе го има признаено правото на почитување на одлуката да се стане родител и има одлучено дека членот 8 се применува на техники на *in vitro* оплодување и сурогат мајчинство.

Интересно е и прашањето за правото на семеен живот на затворениците кое ЕСЧП го разгледувал во повеќе наврати при што посочил повеќе принципи и стандарди. Така, фактот што органот кој давал дозвола за посети од страна на членови на семејството на затвореникот имал преширока дискреција без да се дефинираат околностите во кои нема да бидат дозволени посети бил неприфатлив за ЕСЧП (Jacobs, 2014). Понатаму, неодобрувањето на посети од страна на сопругата на жалителот во период од повеќе од две години иако таа била обвинета во истата постапка не било неопходно за остварување на легитимната цел спречување на кривични дела. Слично, општото одбивање да се дозволат посети од страна на синот на жалителот за период од девет и два месеца не било неопходно во едно демократско општество.

Судот во повеќе свои пресуди и одлуки има кажано дека постапките за азил, депортација и протерување не влегуваат во опсегот на примена на членот 6. Сепак, правата на лицата кои се предмет на такви постапки не се оставени без заштита, затоа што се разгледуваат од аспект на членовите 3, 5, 8 и 13.

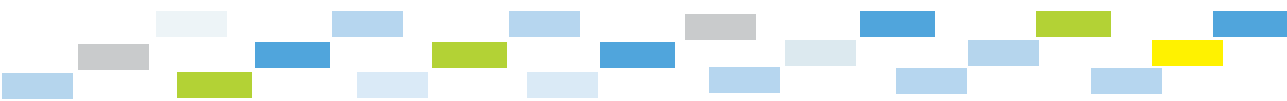
Кога станува збор за предмети на протерување поради извршени кривични дела, ЕСЧП ја разгледува сериозноста на кривичните дела, должината на престојот на жалителот во земјата од која треба да биде протеран, времето кое поминало од моментот на извршување на кривичното дело, семејната ситуација на жалителот како што е времетраењето на бракот, дали има деца, тешкотиите со кои брачниот партнер би се соочил во земјата во која жалителот ќе биде протеран, најдобриот интерес на децата како и врските со земјата на престој и земјата во која се протерува (случај *Üner v. the Netherlands, Application no. 46410/99, [GC]Judgement of 18 October 2006, пара.57-58*).

#### 4. Право на почитување на домот

Поимот *дом* во прецедентното право на ЕСЧП има автономно значење и не зависи од дефинициите содржани во законодавствата на државите членки на Конвенцијата. Притоа, домот не е само простории кои се во законито владение или кои се користат во согласност со закон. Во однос на имотот во кој жалителот воопшто немал владение или подолго време немал владение врската со тој имот може да биде толку слаба што членот 8 е неприменлив. Дали определени простории или објекти ќе се сметаат за дом во смисла на Конвенцијата ќе зависи од конкретните околности на дадениот случај, пред сè, постоењето на доволна и континуирана врска на жалителот со конкретното место (случај *Buckley v. the United Kingdom, Application no. 20348/92, Judgement of 25 September 1996, пара.52-54*). Членот 8 не се применува ниту на правото да се купи куќа, ниту, пак, по себе гарантира право на доделување на дом. Можноста да се наследи некој недвижен имот не е доволна врска за ЕСЧП да заклучи дека се работи за дом во смисла на Конвенцијата (Водич за член 8 од Европската конвенција за човекови права, 2017).

Во случајот *Niemietz v. Germany*, наведен погоре, ЕСЧП истакнува дека за определени професии како што е адвокатската не е возможно да се направи прецизно разграничување на домот и канцеларискиот простор затоа што определени професионални активности може да се





вршат во домот на лицето и обратно. Адвокатската канцеларија така влегува во поимот „дом“ во смисла на Конвенцијата.

Во однос на облиците на вмешување во правото на почитување на домот, тие не се сведени само на конкретни или физички повреди, како што е неовластено влегување во туѓ дом, туку може, исто така, да бидат и активности кои не се конкретни или од физички карактер, како што се бучава, емисии, мириси или други облици на мешање. ЕСЧП има одлучено дека фактот што децата во повеќе наврати го сведочеле насилството кое нивниот татко го вршел врз нивната мајка имало психолошко влијание врз нив и значел дека има вмешување во нивното право на почитување на приватниот живот и домот (случај *Eremia v. the Republic of Moldova*, наведен погоре).

Во поглед на маргината на уважување државите во принцип имаат широка маргина на уважување, но доколку правото за кое се одлучува е од суштинска важност за ефективното уживање на важните права, таа маргина ќе биде поограничена (Водич за член 8 од Европската конвенција за човекови права, 2017).


#### 4.1. Член 8 и заштитата на животната средина

Конвенцијата експлицитно не гарантира право на чиста животна средина без бучава, но кога некој поединец е сериозно засегнат од бучава или загадување, може да се отвори прашање по членот 8. Така, според Европскиот суд за човекови права членот 8 бил применлив во случај каде жалителите се жалеле на бучава од воздухоплови на Аеродромот „Хитроу“ затоа што бучавата била од таков обем што негативно влијаела и на правото на приватен живот и на правото на почитување на домот (случајот *Powell and Rayner v. the United Kingdom, Application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990*, пара.40).

Членот 8 може да опфати и право на заштита од тешки загадувања на животната средина затоа што тоа „може да влијае врз благосостојбата на луѓето и да ги попречува во уживањето на нивните домови, да влијае негативно и на нивниот приватен и семеен живот, и без притоа да има сериозни последици по нивното здравје (случајот *Guerra and Others v. Italy, Application no. 14967/89, Judgment of 19 February 1998*).

Сепак, членот 8 нема да биде прекршен во секој случај во кој има влошување на состојбата на животната средина, вмешувањето мора директно да влијае врз домот, семејниот или приватниот живот на жалителот. Во секој индивидуален случај, Судот во Стразбур ги цени конкретните околности како и интензитетот и траењето на активноста во прашање како и физичките и психолошките ефекти од таа активност. Доколку негативното влијание врз поединецот е занемарливо со оглед на опасностите по животната средина кои се вообичаени за животот во секој современ град, членот 8 нема да биде применлив. Затоа, *прво*, жалителот треба да докаже дека имало *de facto* влијание врз неговата приватна сфера, и *второ*, дека е достигнат определен степен на сериозност на тоа влијание.

Во случајот *Fadeyeva v. Russia (Application no. 55723/00, Judgment of 9 June 2005)*, комбинацијата на индиректни докази и претпоставки му овозможила на Судот во Стразбур да заклучи дека здравствената состојба на жалителката била нарушена како последица на продолжена изложеност на емисии од погон за производство на челик. Според Судот, дури и ако се претпоставело дека загадувањето не предизвикало загрозување на нејзиното здравје, кое може квантитативно да биде изразено, тоа, сепак, ја направило поподложна на различни болести и



негативно влијаело врз квалитетот на живеење во нејзиниот дом, што било доволно за членот 8 да биде применлив.

Што се однесува на процесот на носење на одлуки кои се однесуваат на животната средина, тој процес мора, најпрво, да вклучи соодветни испитувања и студии за однапред да се оценат ефектите од активностите кои може да влијаат врз луѓето и да ги повредат нивните права. За Судот, несомнена е важноста на пристап на јавноста до заклучоците од таквите студии и информации кои ќе им овозможат на поединците да ги оценат ризиците на кои тие би биле изложени. Засегнатите лица мора да имаат пристап до суд и да ги оспорат таквите одлуки, акти или пропуштања кога сметаат дека нивните интереси не се доволно земени предвид во процесот на одлучување.

Така, во случајот *Taşkın and Others v. Turkey (Application no. 46117/99, Judgement of 10 November 2004)*, каде во прашање е рудник за злато, државата спровела повеќе студии и испитувања, бил изготвен извештај за ефектите од работењето на рудникот, при што јавноста имала можност да ги искаже своите ставови. Жалителите имале пристап до сите релевантни документи вклучувајќи го и споменатиот извештај. Понатаму, по барање на жителите на општините во близина на рудникот, вклучувајќи ги и жалителите, надлежен суд ја поништил дозволата за оперирање со рудникот поради здравствени и други ризици поврзани со користењето на цијанид во процесот на обработка на рудата. Сепак, и покрај процедуралните гаранции предвидени во турското законодавство и спроведувањето на тие гаранции од страна на турските судови, Советот на министри со одлука која не била јавно објавена дозволил да продолжи со работа рудникот за злато, со што тие процедурални гаранции станале бесмислени и неупотребливи.

## 5. Право на почитување на преписката

Правото на почитување на преписката во смисла на членот 8 опфаќа најразлични ситуации вклучувајќи писма од приватна и професионална природа, вклучително и кога испраќачот е затвореник, пакети одземени од страна на царински органи, телефонски разговори, користењето на интернет, електронска пошта, податоци зачувани на компјутерски сервери, итн (Водич за член 8 од Европската конвенција за човекови права, 2017).

Определен степен на контрола врз преписката на затвореници е прифатлив, доколку не го надминува она што е неопходно за остварување на легитимните цели од вториот став на членот 8 од Конвенцијата.

Вмешувањето направено со тајно следење на комуникации се анализира и од аспект на приватен живот и од аспект на преписка затоа што пресретнувањето на електронска пошта, пошта или телефонска комуникација често ќе води до потенцијална повреда на интересите заштитени и со првиот и со вториот концепт. Со оглед на брзиот технолошки развој во оваа сфера, во иднина може и други методи на комуникација да бидат во полето на примена на членот 8 (Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, 2009).

## 5.1. Член 8 и современите технологии на следење на комуникациите


Брзиот развој на современите технологии отвора широки можности за вмешување на правата заштитени со членот 8 и од страна на државата, но и од страна на приватни субјекти. Не зачудува фактот што Европскиот суд за човекови права веќе имал можност да ги дефинира принципите на заштита обидувајќи се да биде во тек со технолошкиот развој и навистина да го потврди карактерот на Конвенцијата како „жив инструмент“.

Европски суд за човекови права одговорил на прашања поврзани со тајно следење на мобилната телефонска комуникација во случајот *Roman Zakharov v. Russia*, наведен погоре. Руската Влада тврдела дека жалителот не може да биде жртва на наводна повреда на членот 8 затоа што тој не се жалел дека неговата комуникација била пресретната туку на самото постоење на систем и опрема за тајно следење на комуникацијата. Меѓутоа, со оглед на тајноста на мерките и отсуството на правен лек против тие мерки Судот утврдил дека тој може да се смета за жртва во смисла на Конвенцијата.

ЕСЧП утврдил дека домашното законодавство не ги дефинира околностите во кои комуникацијата може да биде пресретната во случај на загрозување на безбедноста на државата давајќи им на државните органи речиси неограничена дискрециона слобода при оцена на што претставува таквата закана.

Следен елемент кој е анализиран од Европскиот суд за човекови права е можноста во итни случаи следењето на комуникации да биде наредено без судска дозвола за време од 48 часа, по што надлежен суд мора да биде известен во рок од 24 часа од започнувањето на мерката на следење. За ЕСЧП спорно било што законот оставал неограничена дискрециона слобода во оцената на случаите во кои оваа итна процедура може да се примени и иако судот мора да биде известен за секој таков случај неговите овластувања се сведени на продолжување на мерката по истекот на 48 часа. Судот немал надлежност да цени дали примената на итната процедура била оправдана или дали така прибраните податоци треба да се чуваат или уништат.

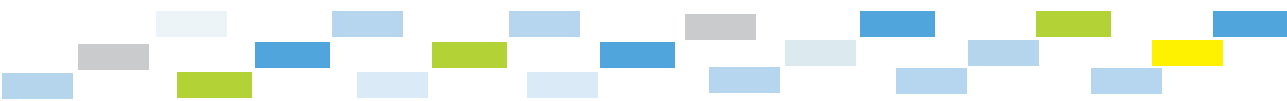
Судот утврдил дека законодавството не обезбедува адекватни и ефективни заштитни механизми против арбитарност и ризикот од злоупотреба кој е инхерентен на секој систем на тајно следење, а особено во системи каде тајните служби и полицијата имаат директен пристап преку технички средства до секоја мобилна телефонска комуникација. Европскиот суд за човекови права посочил дека одредбите во врска со прекинување на мерките на следење не нуделе доволни гаранции против арбитарно вмешување, а дополнително законот по автоматизам дозволувал и чување на податоци кои не се релевантни, ниту, пак, бил доволно јасни во поглед на околностите во кои добиените податоци може да бидат чувани и уништени по завршувањето на кривичната постапка. Следен елемент кој Судот во Стразбур го анализираше е системот на надзор врз тајното следење и заклучил дека тој не е во согласност со начелата на независност и нема надлежност и овластувања кои се доволни за да се врши ефективна и континуирана контрола. Понатаму, ефикасноста на достапните правни лекови била намалена поради тоа што лицата кои се предмет на следење не се известени ниту, пак, имаат пристап до документите поврзани со пресретнување на комуникациите. Значајно за Судот било и тоа што идентификуваните недостатоци имаат влијание и врз практичното функционирање на системот за тајно следење на комуникациите во Русија. Судот не бил уверен во тврдењето на Владата дека секое пресретнување на комуникации во Русија се врши законито и врз основа на дозвола издадена од суд со оглед на тоа дека примерите доставени од жалителот давале индиции за постоење на арбитарни практики на следење како последица на несоодветните заштитни механизми во релевантниот закон. ЕСЧП утврдил повреда на членот 8 затоа што видно од анализата погоре, рускиот закон не го исполнувал критериумот на „закон“ во смисла на Конвенцијата и не е доволен за да се држи евентуалното „вмешување“ во границите на она што е неопходно во едно демократско општество.



Во случајот *Szabó and Vissy v. Hungary* (Application no. 37138/14, Judgement of 12 January 2016), жалителите се жалеле дека одредбите од Законот за полиција во контекст на борбата со тероризмот вклучувале тајно претресување на домот и следење со снимање, отворање на писма и пакети, како и проверка и снимање на електронски или компјутерски комуникации без согласност на засегнатите лица. Дополнително, и одредувањето и примената на мерките на следење не биле предмет на судска контрола. Мерките ги одобрувал министерот за правда на предлог за безбедносните служби за што секако ЕСЧП оценил дека иако формално независен од службите и од Министерството за внатрешни работи, тој не можел да врши соодветна оценка дали мерките се строго неопходни. Министерот бил обврзан најмалку два пати во годината да достави извештај до надлежна парламентарна комисија, но тој извештај бил генерален и не се однесувал на поединечни случаи. Извештајот не бил јавно достапен со што не биле обезбедени заштитните механизми на контрола од јавноста. Дополнително, овој институционален механизам не им нудел правен лек на лицата подложени на следење кои не ни знаеле дека се предмет на такви мерки. Комисијата можела да побара информации од министерот и од началниците на службите, но ЕСЧП не бил уверен дека оваа контрола можела да понуди отстранување на индивидуални повреди направени од службите ниту ефикасно да го контролира секојдневното функционирање на тајните служби.

Европскиот суд за човекови права понатаму посочил дека во овој контекст надворешната, и пожелно судска, *a posteriori* контрола на мерките на тајно следење како во индивидуални случаи така и во форма на генерален надзор е особено важна за да ја зајакне довербата на граѓаните дека оваа чувствителна сфера е во согласност со владеењето на правото. Според Судот важноста на контролата не може да прецени со оглед на обемот на информациите кои државните органи може да ги добијат со примена на високо ефикасни методи и со процесирање на огромен број на податоци. ЕСЧП се согласил дека со оглед на современите терористички закани може да постојат итни ситуации во кои добивањето на задолжително судско одобрение не е изводливо, е контрапродуктивно или, пак, води кон губење на време и затоа прифатил дека во исклучителни околности ваквото законодавство може да е неопходно во интерес на националната безбедност или спречување на кривични дела. Сепак, унгарското законодавство не предвидувало никакво известување на засегнатите лица што заедно со отсуството на формални правни лекови во случај на злоупотреба укажувало на отсуство на заштитни механизми. ЕСЧП утврдил дека законодавството не предвидувало доволно прецизни, ефикасни и сеопфатни заштитни мерки во врска со одредувањето, спроведувањето и потенцијалното обесштетување за повреди предизвикани со мерките за надзор. Со оглед на обемот на мерките кои можеле да му бидат секому изречени и на тоа дека нивното изрекување во целост било во рацете на извршната власт, новите технологии овозможувале Владата да пресретнува огромен број податоци и со оглед на немањето на какви било ефикасни лекови, Судот утврдил дека имало повреда на членот 8.

Случајот *Bărbulescu v. Romania* (Application no. 61496/08, [GC] Judgement of 5 September 2017), се однесува на следење на користењето на интернет од страна на жалителот на работно место за приватни потреби и употреба на податоците добиени од таквото следење како причина за отказ од страна на работодавецот, приватна фирма. Случајот, најпрво, бил разгледан од Судски совет кој не утврдил повреда на членот 8. По барање на жалителот, Судот бил разгледан од Големиот судски совет и тоа од аспект на позитивните обврски на државата. ЕСЧП сметал дека државите имаат широка маргина на уважување во поглед на правната рамка со која се дефинираат условите под кои работодавецот може да ја регулира електронската и другите видови на комуникација на вработените на работното место, а кои не се од професионален карактер. Сепак, таа не е неограничена особено со оглед на брзиот развој и напредок на технологиите. ЕСЧП ги нагласил следните елементи кои домашните органи треба да ги имаат предвид:

- 
1. *прво*, дали работникот бил информиран за можноста работодавецот да преземе мерки за следење на преписката и другите видови комуникација и за спроведувањето на таквите мерки;
  2. *второ*, опсегот на следењето и степенот на навлегување во приватноста на работникот, дали биле следени сите видови комуникации, дали следењето било временски и просторно ограничено како и бројот на лица кои имале пристап до податоците добиени со следењето;
  3. *трето*, дали работодавецот понудил легитимни причини да го оправда следењето на комуникацијата и оценувањето на содржината на комуникацијата, при што, со оглед на тоа дека следењето на содржината е понаметлив метод за таквата мерка ќе бидат потребни посериозни образложенија;
  4. *четврто*, дали во конкретните околности било возможно целта на следењето на комуникациите да биде постигната со помалку наметливи методи и мерки од пристапување до содржината на комуникацијата;
  5. *петто*, последиците од следењето за работникот, кој бил предмет на таква мерка, и употребата на резултатите од следењето од страна на работодавецот, особено дали резултатите биле употребени за да се постигне декларираната цел на мерката; и
  6. *шесто*, дали работникот имал на располагање соодветни заштитни механизми.

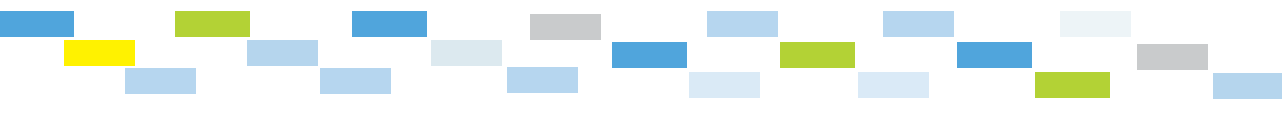
На крајот, Европскиот суд за човекови права истакнал дека работникот чија комуникација била мониторирана мора да има пристап до правен лек пред судски орган кој има надлежност да утврди како горенаведените критериуми биле исполнети и дали спорните мерки биле законити.

Во конкретниот случај, Големите судски совет заклучил дека домашните судови воопшто не утврдиле дали работникот претходно бил известен од својот работодавец за можноста комуникацијата која ја имал преку *Yahoo Messenger* да биде предмет на следење, ниту, пак, го зеле предвид фактот дека тој не бил известен за видот и обемот на мониторирањето или степенот на навлегување во неговиот приватен живот и преписка. Дополнително, тие не ги испитале конкретните причини за примена на мерките на следење, прашањето дали работодавецот можел да примени помалку наметливи мерки и дали имало пристап до комуникацијата без негово знаење. Затоа, ЕСЧП утврдил повреда на правото на почитување на приватниот живот и преписката на жалителот.

## 6. Членот 8 и здравствената состојба

Конвенцијата не го предвидува правото на здравје. Како што беше истакнато погоре во текстот, членот 8 го опфаќа физичкиот интегритет на поединецот, затоа што телото на човекот е еден од најинтимните аспекти на приватниот живот, и медицинска интервенција, дури и ако е од помал обем, претставува вмешување во ова право. Поединците имаат право на пристап до информации за нивната здравствена состојба како и на заштита на тајноста на таквите податоци. Пристапот до информации се однесува и на информации за ризикот по здравјето од загадување. Државите покрај нивните позитивни обврски од членот 2, имаат и позитивна обврска под членот 8 да имаат прописи кои ги обврзуваат и јавните и приватни здравствени установи да преземаат соодветни мерки за заштита на физичкиот интегритет на нивните пациенти и да им обезбедат на жртвите од лекарска негрижа пристап до постапка во која може да добијат надоместок на штета.

Во практична смисла, ваквите постапки треба да бидат водени во разумен рок, а државите треба да гарантираат формална и *de facto* независност на вештаците инволвирани во постапката. Вештаците треба внимателно да ги разгледаат сите релевантни аспекти и да дадат детално



образложение за нивните наоди. Државите имаат маргина на уважување при изборот на начинот на кој ќе ги исполнат нивните позитивни обврски. Фактот што некоја постапка за надоместок на штета поради лекарска грешка имала негативен исход за жалителот сам по себе не значи дека државата не ја исполнила својата позитивна обврска (случајот *Vasileva v. Bulgaria*, Application no. 23796/10, Judgement of 17 March 2016).

Покрај постапки поврзани со надоместок на штета поради лекарска грешка, ЕСЧП разгледува и предмети поврзани со медицински интервенции, тајноста на податоците за здравствената состојба и давањето информирана согласност. Во случајот *Konovalova v. Russia* (Application no. 37873/04, Judgement 9 of October 2014), жалителката се жалела на присуство на студенти по медицина додека таа се пораѓала. Судот утврдил дека со оглед на чувствителниот карактер на медицинската процедура и фактот што студентите ја следеле и на тој начин имале пристап до доверливи медицински податоци за жалителката, претставува мешање во правото на жалителката на приватен живот од членот 8. Во својата анализа ЕСЧП најпрво се осврнал на фактот што информациите за можно инволвирање на студенти по медицина не биле прецизни и биле презентирани на начин кој упатувал дека нивното учество е задолжително без жалителката да има избор да даде или одбие согласност. Според Судот тешко можело да се прифати дека таа била претходно известена и дека можела да ги предвиди точните последици. Понатаму, жалителката дознала за присуството на студентите еден ден пред породувањето, во состојба на огромен стрес и замор поради контракции. За ЕСЧП не било јасно дали таа имала избор околу учеството на студентите и дали била во состојба да даде информирана согласност. Што се однесува на одлуките на домашните судови, Судот особено го посочил фактот дека домашниот закон кој дозволува присуство на студенти не го регулирал прашањето детално и не наложувал болницата да добие согласност. Понатаму, судовите сметале дека согласност е дадена имплицитно, притоа, прифаќајќи ги изјавите на лекарот без да испитаат други сведоци, како што се другиот персонал или студентите. За Судот било уште поважно што судовите не ги зеле предвид другите релевантни околности, како што се наводно недоволните информации за можноста на присуство на студенти при медицински интервенции, ранливата состојба во која била жалителката и достапноста на алтернативни решенија во случај жалителката да одбие студентите да присуствуваат при породувањето.

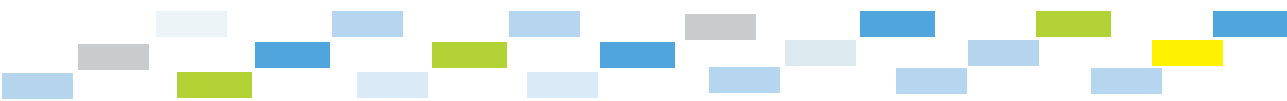
Како што беше истакнато погоре, здравствената состојба е елемент кој Судот го има предвид при анализа на предмети поврзани со загадување на животната средина.

## 7. Домашна регулатива

Уставот во членот 25 на секој граѓанин му гарантира почитување и заштита на приватноста на неговиот личен и семеен живот, на достоинството и угледот. Исто така, членот 26 ја гарантира неповредливоста на домот. Правото на неповредливост на домот може да биде ограничено единствено со судска одлука кога е во прашање откривање или спречување, на кривични дела или заштита на здравјето на луѓето. Уставот го гарантира и правото на здрава животна средина како и правото на здравствена заштита.

Исто така, Кривичниот законик содржи низа одредби кои се однесуваат на заштита на правата предвидени во членот 8, вклучувајќи нарушување на неповредливоста на домот, противзаконито вршење претрес, злоупотреба на лични податоци, повреда на тајноста на писма или други пратки, како и кривични дела против животната средина и природата.

Со оглед на карактерот на правата заштитени предвидена во членот 8 не е возможно таксативно да се набројат сите закони кои би можеле да бидат релевантни во овој контекст, но тука секако спаѓаат Законот за семејството, Законот за заштита на децата, Законот за заштита на



личните податоци, Законот за домување, Законот за заштита на животната средина, Законот за заштита на природата, Законот за азил и привремена заштита, Законот за облигационите односи, Законот за здравствена заштита, Законот за следење на комуникациите како и процедуралните закони кога пред ЕСЧП се оспорени постапки во кои се одлучувало за правата од членот 8. Така, во предмет кој беше комунициран до нашата Влада на 12 јуни 2017 година, *Skerlevska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 54372/15, communicated case, 12 June 2017), како закон кој е релевантен за правата од членот 8 се јавува Законот за заштита на населението од заразни болести, а постапката во која се донесени одлуките кои засегаат во правото на приватен и семеен живот на жалителката е прекршочна. Имено, жалителката одбила задолжителна вакцинација на своето новороденче и во согласност со овој закон е осудена за прекршок и ѝ е изречена парична казна во износ од 200 евра.

## 8. Случаи кои се однесуваат на државата во врска со членот 8 на ЕКЧП

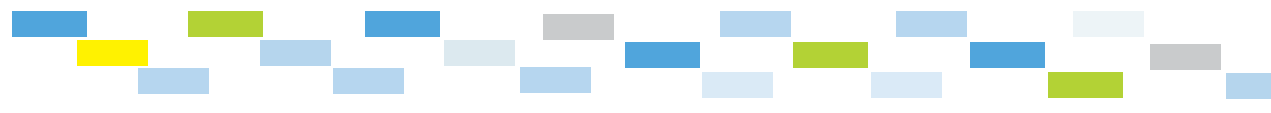
Предметите против нашата држава кои завршиле со пресуда која се однесува на правата од членот 8 се однесуваат на лустрациски постапки, кривична постапка за клевета, решенија за контакти и видување во контекст на семејни односи и конечно на тешки повреди на членовите 3 и 5 кои следствено водат и до повреда и на членот 8. Само во еден од предметите не е најдена повреда на членот 8 од Конвенцијата.

*Karajanov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 2229/15, Judgement of 6 April 2017)

Во предметот *Karajanov* лустрациската постапка е обжалена по членовите 6, 8 и 13. Во делот во кој предметот се однесува на членот 8 жалителот истакнал дека објавувањето на одлуката на Комисијата за верификација на фактите на веб-страницата на Комисијата пред таа да стане правосилна имало сериозни негативни последици врз неговиот углед, достоинство и морален интегритет и го повредувало неговото право на приватен и семеен живот од членот 8. Владата тврдела дека објавувањето на одлуката обезбедило поголема транспарентност, пристап до документите содржани во досието на жалителот и јавна контрола врз носењето на одлуката на Комисијата. Судот истакнал дека ниту една од тие цели не влегува во целите кои се посочени како легитимни во став 2 на членот 8 ниту со целите кои претходно биле прифатени од Судот како легитимни цели на процесот на лустрација во предметот *Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 29908/11, Judgement of 21 January 2016). Поконкретно, во моментот на објавување на решението жалителот имал 77 години и не бил носител на јавна функција, ниту, пак, бил кандидат за таква функција. Судот посочил дека е значајно што Венецијанската комисија во *amicus curiae* мислењето за Законот за лустрација од 2012 година била на став дека објавувањето на решенијата на Комисијата за лустрација, пред тие да бидат оценети од суд, е спротивно на членот 8 од Конвенцијата. Судот утврдил дека спорното објавување на решението немало легитимна цел и оттука немало потреба да испитува дали било „неопходно во едно демократско општество“, утврдувајќи повреда на членот 8.

*Mitrova and Savik v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 42534/09, Judgement of 11 February 2016)

Во предметот како жалители се јавуваат мајката и нејзината малолетна ќерка. После разводот со таткото на детето мајката не дозволувала контакт во согласност со решението на надлежен Центар за социјална работа по што била поведена кривична постапка во согласност со членот 198 од Кривичниот законик и била изречена затворска казна во траење од три месеци. Пред ЕСЧП жалителите се жалеле на пресудите со кои мајката била осудена на затворска казна како и за наводно пропуштање домашните органи да го уредат начинот на одржување на личните односи

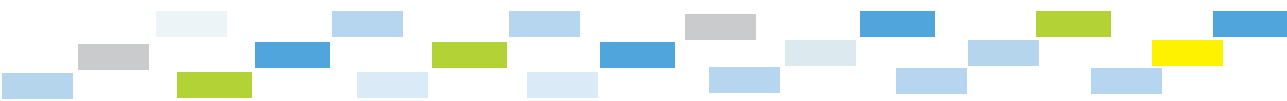


и непосредни контакти во определен временски период. Судот правејќи ја својата стандардна анализа одлучил дека осудата на жалителката и казната која ѝ била изречена биле во согласност со закон и служеле за исполнување на легитимна цел. Таквите мерки биле предвидени со членот 198 од Кривичниот законик, а нивна цел била да овозможат таткото и детето да одржуваат контакти и да ја одвратат мајката од повторување на делото како и генерална превенција на криминал. Со оглед на тоа дека била изречена ефективна затворска казна откако жалителката веќе претходно била два пати условно осудувана за истото кривично дело, Судот се согласил дека таквата мерка на краток рок влијаела врз правата на жалителите од членот 8, но сметал дека на долг рок била во најдобар интерес на детето, имено да одржува контакти со двајцата родители. Судот понатаму уочил дека во текот на издржување на затворската казна немало директен контакт помеѓу жалителите. Сепак, немало докази дека мајката побарала да биде дозволен контакт од страна на државните органи, а Центарот за социјална работа не можел да го стори тоа по сопствена иницијатива. Откако била пуштена од затвор имало нови решенија за контакти и видување кои биле донесени навремено и им овозможиле контакт на жалителите. Дополнително, подоцна родителите постигнале согласност околу родителската грижа за нивната ќерка во согласност со Законот за семејството. Земајќи ги предвид сите околности на случајот, особено фактот што државата не можела да се смета за одговорна за периодот во кој немало контакт помеѓу жалителките, ЕСЧП утврдил дека нема повреда на членот 8. Со оглед на бугарското државјанство на мајката, бугарската Влада го искористила правото да биде замешувач во овој случај и истакнала дека затворската казна била радикална мерка која не е пропорционална на наводните легитимни цели и спротивна на најдобриот интерес на детето. Свое издвоено мислење во предметот имаат судиите Спано и Бианку според кои бил неприфатлив ставот на мнозинството судии кои одлучувале во предметот дека затворската казна била во најдобар интерес на детето.

*Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 29908/11, Judgement of 21 January 2016)*

Познатиот предмет поврзан со постапката за лустрација на поранешниот претседател на Уставниот суд, г. Трендафил Ивановски е разгледуван од ЕСЧП од аспект на членовите 6 и 8, додека, пак, за наводите по членот 13 Судот сметал дека не е потребно посебно да ги анализира. Жалителот се жалел дека со решенијата од лустрациската постапка бил повреден неговиот углед, достоинство и морален интегритет. Со оглед на тоа дека после таа постапка жалителот не можел да биде судија на Уставниот суд, ЕСЧП утврдил дека несомнено постоело вмешување во правата од членот 8. Испитувајќи ги целите посочени од Владата како легитимни Судот утврдил дека мерките на лустрација може да се сметаат дека служат за остварување на легитимните цели, заштита на националната безбедност, јавна безбедност и економска благосостојба на земјата како и правата и слободите на другите. Во поглед на неопходноста на мерката во едно демократско општество, ЕСЧП сметал дека мешањето во правата на жалителот од членот 8 е непропорционално на целта која требало да се постигне со таквата мерка. Во овој контекст, во пресудата се истакнува сериозноста на мешањето во приватниот живот на жалителот и фактот што Законот за лустрација е донесен 17 години по донесувањето на демократскиот Устав во тужената држава. Дури и да имало евентуален ризик за демократијата од страна на лицата подложени на процесот на лустрација, таквиот ризик несомнено би бил значително намален со текот на времето. Дополнително, последниот контакт на жалителот за тајните служби бил во 1983 година, што е дваесет и седум години пред поведувањето на лустрациската постапка. Судот не бил убеден дека после протекот на толку долг временски период жалителот претставувал таков ризик за демократското општество за да биде извршено вмешување во форма на петгодишна забрана за вршење на професионални активности. Судот ја имал предвид и стигмата дека тој бил соработник кој може да трае и подолго, особено што домашните органи не направиле никаква процена за можноста жалителот да претставува закана за демократското општество.





Судот утврдил дека вмешувањето во правото на жалителот на почитување на неговиот приватен живот не било оправдано во смисла на членот 8 став 2 од Конвенцијата.

*Mitovi v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 53565/13, Judgement of 16 April 2015)*


Во предметот *Митови* како жалители се јавуваат татко на малолетно дете и неговите баба и дедо на кои не им е овозможен контакт со детето. Судот сметал дека домашните органи не презеле сè што било во нивна моќ за да ги обезбедат правата на жалителите од членот 8. Судот повторил дека веројатноста на повторно обединување на семејството постепено се намалува и на крај и целосно ќе биде исклучена доколку биолошкиот татко и детето воопшто немаат можност или имаат многу ретка прилика за контакт за да дојде до создавање на природните врски помеѓу нив. Според Судот, слични согледувања важеле и за бабата и дедото за кои домашните органи утврдиле право да одржуваат нормален однос преку контакти и видување. Со оглед на тоа и не занемарувајќи ја чувствителноста на предметот, Судот утврдил дека домашните органи не презеле соодветни и ефикасни мерки да го спроведат правото на жалителите на почитување на нивниот семеен живот.

*Popovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 12316/07, Judgement of 31 October 2013)*

Случајот започнува во 2002 година со објавувањето на напис во дневниот весник *Утрински весник* со наслов „*Вујкото крадел, Јован чувал стража*“. Во написот жалителот бил посочен со име и презиме како вујко на расчинетиот владика Јован и како извршител на наводна кражба. Жалителот поднел приватна кривична тужба за клевета како кривично дело кое беше предвидено во членот 172, став 2 од Кривичниот законик. Постапката завршува без мериторна одлука, со запирање на постапката поради настапување на застареност на кривичното гонење. Во својата анализа на случајот, ЕСЧП ќе повтори дека иако целта на членот 8 е да го заштити поединецот од арбитрано мешање од страна на државните органи, не е доволно државата само да се воздржи од мешање. Покрај оваа негативна обврска, државата може да има и позитивни обврски кои може да вклучуваат усвојување на мерки кои треба да обезбедат гарантирање на почитувањето на приватниот и семејниот живот дури и во сферата на односи помеѓу поединците. Во конкретниот случај ЕСЧП сметал дека постоела позитивна обврска државата да обезбеди ефективно почитување на правото на почитување на угледот на жалителот, додавајќи дека изборот на средства за остварување на таа обврска влегува во маргината на уважување, која е, сепак, предмет на надзор од ЕСЧП. Домашната постапка била оценета како неефикасна и тоа по исклучителна вина на домашните органи, што било потврдено и од Владата. Кривичната постапка била запрена поради настапување на застареност со што жалителот не можел да ја добие потребната заштита на неговото право на почитување на приватниот живот. Без да носи заклучоци каков би бил исходот на таа постапка, ЕСЧП сметал дека функционирањето на овој кривичноправен механизам во случајот на жалителот бил толку проблематичен што претставувал повреда на позитивните обврски кои државата ги има во согласност со членот 8 од Конвенцијата.

*El Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 39630/09, [GC] Judgement of 13 December 2012)*

Во случајот *Ел-Масри*, наведен погоре, кој до овој момент е единствен случај против државата разгледан од Големиот судски совет, прашањето за правата од членот 8 е многу концизно испитано. ЕСЧП имајќи ги предвид своите наоди за одговорноста на државата во поглед на членовите 3 и 5 сметал дека постапките и пропустите на државата, исто така, водат до одговорност од аспект на членот 8. Со оглед на достапните докази, Судот сметал дека мешањето во правото на почитување на правото на приватен и семеен живот на жалителот не било во



согласност со закон што е доволно за утврдување на повреда на членот 8.

## 9. Резиме

Главна цел на членот 8 е да го заштити поединецот од арбитражно вмешување во приватниот и семејниот живот, домот и преписката. Оваа обврска е принципиелно негативна, но државите имаат и позитивна обврска да ги обезбедат правата од членот 8 дури и во сферата на односи помеѓу поединците. Затоа, од практичен аспект при поднесување на жалба жалителот мора да покаже дека неговите наводи се однесуваат барем на едно од правата од членот 8, дека имало недозволено вмешување или дека државата не исполнила определена позитивна обврска. Со оглед дека членот 8 не штити некое од апсолутните права, државите може да ги ограничуваат правата од членот 8 во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите. Притоа, ограничувањата се дозволени доколку се предвидени со закон и доколку се неопходни во демократско општество.

## Осма глава: Слобода на мисла, совест и религија


Член 9 од Конвенцијата:

1. Секој човек има право на слобода на мисла, совест и религија. Ова право ја вклучува слободата за промена на религијата и убедувањето, како и слободата за изразување на својата религија или убедување, сам или заедно со другите, јавно или приватно, преку богослужба, поука, проповеди, верски обреди и ритуали.
2. Слободата за изразување на својата вера или на своите убедувања може да биде предмет само на оние ограничувања што се предвидени со закон и претставуваат мерки во интерес на јавната безбедност, поредокот, здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на други, неопходни во демократско општество.

### 1. Поим на слободата на мисла, совест и религија

Членот 9 од Европската конвенција за човекови права го уредува правото на секој човек да има религија и уверувања. Како што наведува и самиот член, ова право ја вклучува и слободата за промена на религијата и убедувањето, како и слободата за изразување и практикување на својата религија или убедување, сам или заедно со другите, јавно или приватно, преку богослужба, поука, проповеди, верски обреди и ритуали. Никој не може да биде принуден да ја ограничи неговата слобода при изборот на определена религија или уверување или при промена на истата. Разбирањето на терминот „религија/вера“ е намерно избегнато да се дефинира, првенствено, поради тешко одредливите граници на различните форми преку кои таа се остварува, а наедно е и со цел да опфати што е можно поголем број на случаи при нејзиното манифестирање што би овозможило што подобро остварување на тие права. Практично, во рамките на уживањето на ова право освен старите етаблирани религии (на пример, будизмот, христијанството, хиндуизмот, исламот, јудаизмот, сикизмот и слично) се вбројуваат и релативно новите верски организации (јеховините сведоци, саентологијата, Движењето за с(о)весност на Кришна) како и еден прилично широк спектар на лични, филозофски, морални и други уверувања (пацифизмот, веганизмот, атеизмот, агностицизмот, скептицизмот, противниците на абортусот, незаинтересираните, принципиелното одбивање да се служи војска, вербата во полово хетероген брак и противење на хомосексуален брак и слично), вклучително и личниот концепт на водење на општествениот и приватниот живот. Ова право кое се смета за мошне важно, претставува историска придобивка при решавањето на вековните верски конфликти низ историјата на човештвото и е присутно во бројни национални уставни, и други меѓународни и европски документи<sup>7</sup>. Тоа е неразвоен дел од современото демократско општество, со оглед на тоа што верската слобода претставува еден од виталните елементи кои го креираат идентитетот на верниците и нивниот животен концепт (според практиката на ЕСЧП).

<sup>7</sup> Универзална декларација за човекови права, член 18; Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права, член 18 (право на слобода на мисла, совест и вероисповед); Конвенција за правата на детето, член 14 (државите го почитуваат правото на детето за слобода на мислење, совест и вероисповед); Повелба за фундаменталните права на Европската Унија (формулација како и кај ЕКЧП).



Литературата наведува дека уште на самиот почеток на конципирањето во *travaux preparatoires*, на слободата на верата се гледало како на фундаментално инклузивно право, во кое спаѓаат подеднакво и религиозните и нерелигиозните убедувања. Генералниот став на ЕСЧП по ова прашање се огледува во често цитираниот предмет *Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88, Judgement of 25 May 1993)*, каде жалителот ја насочил својата жалба кон пресудата за прозелитизам<sup>8</sup> како припадник на јеховините сведоци. Кокинакис ја нагласил логичката и правна тешкотија да се повлече барем малку јасна линија на разграничување на прозелитизмот и слободата за промена на верата и убедувањето, но и можноста да биде во состојба сам или заедно со другите истата да ја манифестира. ЕСЧП утврдувајќи повреда на членот 9, нагласува дека членот е еден од темелите на „демократското општество“ во смисла на Конвенцијата, кој во неговата верска димензија е еден од најбиталните елементи што го образува идентитетот на верниците и нивниот животен концепт, но, исто така, дека е скапоцено средство за атеистите, агностиците, скептиците и незаинтересираните. Плурализмот, вклучително и верскиот, се смета дека е неразвоен од идеалот за демократско општество, а таа придобивка била скапо извојувана низ вековите и зависи од неа. Верската слобода е примарно прашање на лична совест, но таа, исто така, ја вклучува, меѓу другото, и слободата таа да биде манифестирана со сведочење преку зборови и дела. Во наведениот предмет нагласено е дека слободата да се манифестира нечија религија не е остварлива само во заедништво со другите, јавно и во кругот на оние кои ја споделуваат таа вера, туку, исто така, може да се потврдува самостојно и приватно.

## 2. Конститутивни елементи на слободата на мисла, совест и религија

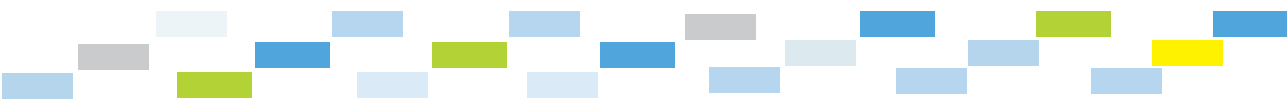
Во членот 9 се идентификуваат три права: *слободата на мисла*, која влијае врз личните избори на поединецот; *слободата на совеста* (која е построкурирана од обичната мисла) и *религиозната слобода*.

Свесното избегнување на дефинирањето на поимот „религија/вера“ стреми кон нејзино флексибилно толкување за да ги опфати сите можни религии (мали и големи, стари и нови, теистички или не) но и истовремено да биде применливо на поединечни случаи. Личната или колективната религија или уверување не се оценуваат како едноставно размислување, туку се подразбира дека постигнале одреден степен на неоспорност и уверливост, сериозност, кохезија и важност, како и истите се компатибилни со почитувањето на човечкото достоинство. Се смета дека такви религии се „главните“ или „древни“ религии кои постоеле со милениуми или векови; новите или релативно новите религии, но и разновидни кохерентни и искрено поддржувани филозофски уверувања. Изразот „филозофски уверувања“ се интерпретира како уверувања кои заслужуваат почит во едно демократско општество и кои имаат компатибилност со човечкото достоинство.

### 2.1. Слободата на вероисповед како индивидуално право

Иако во случаите кога апликантите бараат да им се овозможи слободата на вероисповед Судот не навлегува или дефинира експлицитно што се подразбира како религија. Сепак, постои видлив напор тој да обезбеди заштита на искрени уверувања, било да се работи за верски или не. Постои цел спектар на примери каков став заземаат судовите во оваа смисла. При мериторно судско одлучување во прашањата на слободно практикување на религијата, судовите неизбежно ценат дали уверувањата на жалителот претставуваат систематично поставени идеи, верувања, учења или практики кои се религија или верување. Како што наведуваат Врховниот суд на Соединетите Американски Држави и германскиот Уставен суд: главното оценување дали уверувањата се верски е дали тие ја играат улогата на верски уверувања и функционираат како

<sup>8</sup> Дефиниран како ревност во пропагирањето на сопствената религија



религија во животот на човекот; или со цел да се дефинира што е религија од најголема важност е самоперцепцијата на релевантниот верник при решавањето на судот. Слични прашања се поставуваат и пред националните судови кога тие решаваат дали да се признаат и/или регистрираат верски заедници или групи како правни лица. ЕСЧП, пак, се задоволува со оцената дека уверувањето мора да постигне одреден степен на неспорност и уверливост, сериозност, кохезија и важност.

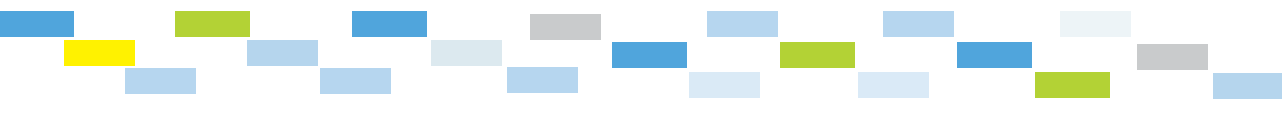
*Forum internum* димензијата е доменот на внатрешната верба и совест на индивидуата, односно ја претставува сржта на нејзиното лично уверување кое таа го формира („срцето и умот на поединецот“). Ова право се состои од слободата да избере, одржи и промени религија и уверување, при што не смее да постои принуда. Искажувањето на овој *forum internum* е всушност манифестацијата на овие уверувања кон надворешниот свет, кои можат да бидат подложени на ограничувања. Вмешувањето во слободата на религијата или уверувањето можат да бидат направени преку националното законодавство, но само ако има легитимна цел и ако упадот или ограничувањето е пропорционален со целта која се сака да се постигне.

Постојат различни практики кои деривираат од уставните системи на различни држави и кои го опфаќаат прашањето на задолжително искажување или не на вероисповед на одредена индивидуа. Познато е искуството на Грција по однос на вклучувањето на вероисповедта на граѓаните во нивните лични карти. Отстранувањето на таа опција во 2000. година (на кое владата крајно опстојува) предизвика масовни протести од страна на верниците во таа земја, тврдејќи дека личната карта (односно „тавтотита“, збор кој на грчки означува „идентитет“) како документ за идентификација во себе неизбежно ја вклучува и вероисповедта на лицето - носител.

Друг пример кој ги отсликува проблемите при определувањето на *forum internum* на една индивидуа и неговото манифестирање е одбивањето на некои лица да се заколнат, повикувајќи се на сопствениот приговор на совеста. Најголемиот број на судови по однос на овие случаи решава по однос на самата формулација на заклетвата, во зависност дали со заклетвата се врзува за некоја доминантна религија (на пример, заклетва врз Библија) или, пак, формулацијата е генерална, односно во случаи каде Господ воопшто не е споменуван. Во некои случаи, државите определуваат алтернативни начини со кои се надминува противречноста, како што е остварување на заклетва во име на честа и совеста на лицето и слично). Италијанскиот Уставен суд, исто така, прифатил можност да се обезбеди исклучок од остварувањето на заклетва врз база на верски уверувања, но повикувајќи се на уставните барања да се контролираат активностите од страна на државата која е секуларна, преку кој став Судот ја нагласува вистинската улога на државата за прашања врзани со верата (Uitz, 2007).

Во случајот *Buscarini and Others v. San Marino (Application no. 24645/94, [GC] Judgement of 18 February 1999)*, ЕСЧП едногласно пресудил дека постои повреда на членот 9, бидејќи двајца избрани претставници на Големиот судски совет биле принудени да се заколнат на Библијата. Судот во овој случај предупредува дека „би било контрадикторно да се остварува мандатот кој е наменет да претставува различни општествени гледишта во Парламентот како предмет на претходно декларирање на обврска кон конкретен збир на уверувања“.

Друга тема која е врзана со уживањето на верската слобода е славењето на верските празници и, генерално, користењето на денови за одмор кои се базирани врз верски уверувања. Во општества кои се мултиетнички и мултиконфесионални по својата природа третирањето на сите верски празници како официјални претставува мошне тешка задача. Но, признавањето



на светите денови на мнозинските групи е прифатливо сè додека деновите кои се од значење за малцинските групи, исто така, се заштитени. Постојат различни примери од меѓународната практика кои меѓусебно се спротивни по својот исход и каде не секогаш судовите демонстрирале волја да ги акомодираат потребите на верниците.

Во некои случаи манифестирањето на религијата од страна на некои верници е во форма на одбивање да се следат или тренд да се кршат генералните државни законски норми. Пример во оваа смисла е ритуалното колење на животни или одредени навики во исхраната кои потекнуваат од верските уверувања. Следењето на тие диететски рестрикции се смета за мошне важна манифестација на верските уверувања на индивидуите, па така иако тоа би спаѓало во приватната сфера на човекот, сепак, нивното следење претставува надворешна манифестација на истото (на пример: верски правила при колење на животните и користење на нивното месо; начин на подготовка и консумација на храната кој може да е во спротивност со државните мерки за зачувување на јавното здравје и хигиена и заштита на човековата околина; безбедност и права на животните да има отсуство на суров третман; постоење на определени состојки при масовното производство на храна кои се спротивни за консумирање од страна на некои верници; и слично). Дел од европските држави забрануваат на нивна територија ритуали на колење за обезбедување на кошер месо на верниците, но дозволуваат увоз на такво месо од други држави каде е дозволено. Се забележува дека ЕСЧП не дава доволни насоки по однос на ова прашање (Uitz, 2007).

## 2.2. Правото да се поседува уверување и правото тоа да се манифестира

Правото да се има уверување е *апсолутно и безусловно* по својата природа, иманентно врзано со слободата на мислата која се одразува врз слободата на избор и ја штити истата (Renucci, 2005). Заштитата на ова право, бидејќи е врзано со *forum internum* на индивидуата, е мошне снажно, па така државата не смее да влијае врз него ниту да применува принуда. Индоктринацијата, а особено таа која се одвива во училиштата е забранета, бидејќи се смета за повреда на слободата на личниот избор и согласност. Истовремено, државата има задача да обезбеди коезистенција преку акомодирање на различните постојни религии и уверувања во духот на едно демократско општество.

Од друга страна, правото да се манифестира тоа уверување, *не е апсолутно*. Манифестирањето може да се одвива самостојно, приватно, но и заедно со други лица и јавно, иако тоа е ограничено наспроти еднаквото истоветно право на друго лице да го ужива истото право. Таквото органичување е уредено со вториот став од членот 9, односно дека ограничувањата на ова право мораат да бидат предвидени со закон, легитимни и да бидат неопходни во едно демократско општество.

Дури и кога религијата го поседува бараното ниво на убедливост и важност, не може во секој еден случај да се каже дека таа претставува негова „манифестација“. Таа се толкува како таква само ако е интимно врзана со религијата или уверувањето на индивидуите. На пример, дејство или несторување на дејство кои директно не ја изразуваат верата или кои се далечно поврзани со перцепцијата на верата, не се под заштита на членот 9 став 1, односно не се третира како „манифестација“. Како пример би можеле да се наведат случаи на молитва или обред преку кој одредена религија е директно препознаена, или, пак, кога богослужбата се остварува со другите верници, при носење на одредена облека или симболи, придржување до некој посебен начин на исхрана, или, пак, кога односното дејство има јасна релациска поврзаност со конкретната вера. Сепак, секој случај треба да се разликува од другите и да биде цел на посебна анализа (случајот *Eweida and Others v. the United Kingdom, Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgement of 15 January 2013*), (Guide to Article 9, Freedom of Thought, Conscience and Religion, 2015).

### 2.3. Лица заштитени со ова право

Лицата заштитени со членот 9 се *физички и правни лица*. Овде мора да се направи динстинкција помеѓу физичките и правните лица по однос на уживањето на правото на мисла и уверување наспроти правото на религија, бидејќи се разликуваат по својот опсег. Групите лица и/или организирани верски заедници можат да се повикуваат на правото на религијата во името на нивните верници, односно да се повикаат на повреда на колективниот аспект во уживањето на ова право од страна на членовите на таа организација (компатибилност *ratione personae*). Но, мора да се напоми дека правните лица не би можеле да се повикаат на слободата на совеста.

При остварување на заштитата на „верската слобода“ обично проблемите се јавуваат со малцински религии и нови верски тела. Сектите, освен што, исто така, претставуваат проблем за дефинирање и разграничување од другите верски субјекти, во принцип спаѓаат во општиот пристап на заштита под овој член. Евентуалните стравувања од противзаконски дејства, кои би се преземале од страна на овие лица, државите членки се охрабруваат да постапуваат според позитивното граѓанско или кривично право.

### 2.4. Неутралност од страна на државата

Со цел да го гарантира ова право, од државата се очекува да биде *неутрална*. Тоа означува дека таа треба да ги почитува различните религии и уверувања, да ја прифати слободата на граѓаните слободно и самостојно да ги усвојуваат своите уверувања и религија и во некои случаи нив да ги менуваат, но и да избегнува вмешување во остварувањето на ова право (таканаречена *негативна* обврска на државата). Всушност, концептите на лаицизмот, секуларноста или државната неутралност се подразбираат како заштита и промоција на плурализам и толеранција во модерните европски демократии (Uitz, 2007) кои тоа вообичаено го уредуваат во нивните уставни.

Сепак, по однос на став 2 од членот 9 каде се наведени можните ограничувања на ова право, државите можат да уредуваат и такви *исклучоци (ограничувања)*. Се смета дека некои обврски, кои се поврзани со животот во определено општество, не можат да се избегнуваат од страна на лицата кои се повикуваат на нивната слобода на религија и уверување. Тука, на пример, спаѓа плаќањето на такси и даноци; непризнавањето на приговорот на совеста; непризнавањето на брак за легално склучен кој не бил остварен според процедурата предвидена во граѓанското право; неовозможувањето на склучување на брак помеѓу возрасен маж и девојче со возраст под онаа на која се искажува нејзина согласност и покрај тоа што во некои држави тоа е валидно под шеријатското право; одбивањето на фармацевти легално да продаваат анти-беби пилули; одбивањето на родители и покрај законската обврска да ги вакцинираат своите деца; и слично. Обратно, во оваа група на случаи не спаѓа обврската за заклетва врз Библијата, со оглед на тоа дека таа претставува света книга на една определена религија (Guide to Article 9, Freedom of Thought, Conscience and Religion, 2015).

Основниот предизвик на современото општество е секако да се обиде да ја негува заемната почит помеѓу религиите но и да ги заштити оние индивидуи кои бараат слобода од вероисповедта. На кој начин либералната демократија ќе ги балансира интересите на современата држава наспроти интересите на поединецот или групата, кој ќе биде степенот на државното вмешување (интервенција) во работите на верските организации и како ќе се одвива политиката на асимилација и мултикултурализам – тоа се главните предизвици за кои решенија и одговори допрва ќе следат. Во ваквите дебати третирањето на малцинствата е од фундаментална важност.

## 2.5. Заштита на верските чувства

Во заштитата на верската слобода е вклучена и *заштитата на верските чувства* кои можат да бидат повредени преку навреда, понижување, злоупотреба, богохулење (бласфемија) и слично. Тие уживаат делотворна заштита под членот 9 на примарно ниво, бидејќи таа заштита треба да потекне од државата (како *позитивна* обврска на државата). Ваквата заштита не ги опфаќа само односите помеѓу државата и поединецот, туку и односите помеѓу поединецот и приватните тела, како и оние помеѓу самите поединци. Исто така, од своја страна припадниците на секоја религија или уверување треба да го прифатат толерирањето на другите религии или уверувања, како и да го толерираат негирањето на нивните ставови од други кои имаат спротивни, па дури и непријателски настроени ставови.

Како што се наведува и во предметот *Otto-Preminger-Institut v. Austria (Application no. 13470/87, Judgement of 20 September 1994)*, начинот на кој верските уверувања се опонирани или негирани е прашање кое може да ја покрене одговорноста на државата за да го заштити мирното уживање на ова право. Но, исто така, разумно е да се очекува верниците кои ја имаат слободата да ја изразат својата религија да ризикуваат нивните гледишта да не бидат исклучени од критика. Тие мораат да го толерираат и прифатат негирањето на нивните верски уверувања од страна на другите, па дури и пропагирањето на другите на доктрини кои се непријателски кон нивната религија. Судот на крај пресудил дека наметнувањето на ограничувања (заплена и одземање на филм) било неопходно поради „заштита на религиозните права и слободи на другите“, односно дека во контекстот на верски ставови и уверувања, легитимно би можела да се вклучи и обврската на поединците за избегнување колку што е можно на изразувања кои се претерано навредливи кон другите. Од тие причини сметал дека нема повреда на Конвенцијата. Во дебатата која се разви во јавноста по овој предмет, поранешни членови на Судот, несогласувајќи се со пресудата, истакнале дека таа каква што е донесена, е во „спротивност со акцентот кој Судот го ставил врз плурализмот на верски убедувања во едно демократско општество, кое ги опфаќа и скептицизмот и агностицизмот“.

## 2.6. Приговор на совеста при служење на воениот рок

Некои верници сметаат дека согласно нивната религија или уверување е спротивно воопшто да бидат ангажирани во која било форма во војската, додека други преферираат каков било ангажман кој не бара употреба на оружје. Во Европската конвенција ова прашање не се врзува со членот 9 туку Судот обично го врзува со членот 4 став 3б каде се наведува дека нема да се смета за принудна или задолжителна работа служба која има воен карактер или некоја друга служба наместо задолжително служење на воениот рок, кога се работи за лица кои се повикале на приговор на совеста *во оние земји во кои тоа е предвидено со закон*. Националните судови, во принцип, не пропуштаат да нагласат дека покрај верските слободи постои должност на индивидуата да партиципира во одбраната на сопствената земја. Слично, во предметот *C v. the United Kingdom (Application no. 10358/83, Decision of 15 December 1983)*, жалителот посакал средствата кои се одделуваат од него за данок да не се насочат кон воени, туку кон мирољубиви цели. Комисијата сметала дека генералната обврска за плаќање на даноци не покренува никакво конкретно прашање поврзано со совеста.



## 2.7. Процена на оправданите вмешувања

*Манифестирањето и практикувањето* на уверувањата е подложно на ограничување преку оправдани вмешувања во истото, додека *forum internum* (односно она што луѓето веруваат или што се перципира дека веруваат внатре во нивните глави) е целосно заштитено од мешање. Како и во други случаи при работата на ЕСЧП, кога доаѓа до вмешување во правото, во секој предмет кој се одлучува мериторно се оценува дали дошло до повреда на правото преку вообичаениот тест:

а) Дали вмешувањето било во согласност со домашниот закон, кој треба да поседува определени *квалитети*: да биде предвидлив, прецизен и да биде јасен и разбирлив во своето значење по однос на материјата која ја уредува за да биде применлив од страна на граѓаните и да ги сфатат можните последици од неговото непочитување.

б) Дали вмешувањето или каквото било нарушување на правото било остварено поради постигнување на некоја *легитимна цел* која се сакала да се постигне.

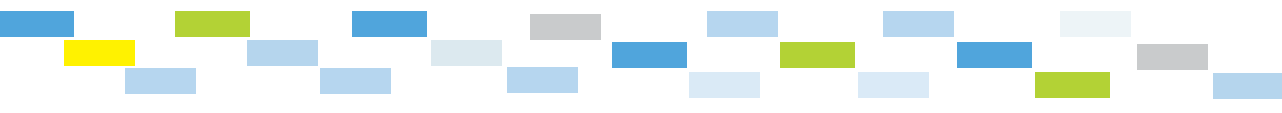
в) Дали вмешувањето било *неопходно во демократско општество* и дали било *пропорционално* (сразмерно) по однос на легитимната цел која се сакала да се постигне.

Тука Судот цени дали се изнесени релевантни и доволно образложени причини за вмешувањето во правото, дали постоеле мерки кои, исто така, можеле да бидат применети а кои би биле со помал интензитет на вмешување од остварениот, дали биле понудени или ставени на располагање процедурални гаранции за заштита на правото и дали постоела грижа и внимание да се избегне можната злоупотреба.

Маргината на дискреција при решавањето по овој член зависи од тоа како Судот ќе ги оцени мерките кои се преземени на национално ниво, односно дали тие во принцип ќе бидат оправдани и пропорционални. Правилата во оваа сфера консеквентно ќе се разликуваат од една до друга држава, зависно од националните традиции и наметнатите барања со цел да се заштитат правата и слободите на другите, да се зачува јавниот ред и мир, да се обезбеди мир меѓу граѓаните и вистински верски плурализам.

Кога се дискутира за верската слобода од аспект на индивидуално право, претежно се размислува за воздржување на државата од вмешување при остварувањето на различните негови аспекти. Но, кога се работи за колективното уживање и остварување на овие права, повеќе се зборува за позитивниот аспект на државата, односно на обврската на државата да го зацврсти или да го промовира остварувањето на овие права. Принципиелното уставно разграничување на државата и верските заедници во бројни држави создава поволна база за овозможување на различни форми на коегзистенција и соработка помеѓу верските заедници и групи како и групите со различни уверувања. Како што *Cole Durham* наведува, двете варијабли во долж кои се оценуваат верските слободи наспрема државата се „степенот до кој државните дејства се наметнуваат врз верските чувства и однесување“ и „степенот на идентификација кон владините наспрема верските институции“ (Durham, 1996).

Верската слобода на индивидуите во практика може да функционира во заедништво со другите, притоа, без да бара формално одобрение или регистрација од страна на државата. Сепак, во современите демократии најголемиот дел од верските заедници или групи имаат аспирации легално да бидат признаени, односно да се стекнат со статусот на правно лице, поради остварување на пристап до различни бенефиции понудени од страна на државата (даночни олеснувања и други мерки), но и уредување на сопствените активности како организирање веронаука, поседување на имот, изградба на верски објекти, остварување хуманитарни активности и слично. Европските правни системи прават разлика помеѓу неколку видови на верски организации, кои на крај резултираат во комплициран, повеќеслоен систем на признавање, каде самите верски организации бараат да бидат регистрирани во онаа правна



рамка каде тие сметаат дека најдобро би одговарале (Uitz, 2007). Со оглед на тоа што верските права можат да се практикуваат и заедно со другите, верските заедници и групи се третираат и како организирани структури чиј статус е можно да биде интерпретиран преку членот 11 став 1 од Конвенцијата, кој ја штити слободата на здружување а влијае против неоправданата интервенција на државата.

Кога државата ќе постави определени законски правила за регистрирање на верските заедници и групи, се очекува таа да ја остварува постапката на недискриминациски начин. Сепак, постојат искуства кои покажуваат дека дури и во ситуации каде државите прокламирале неутралност по однос на верските прашања, интензитетот на легалното признавање и неговите последици ги фаворизирал оние верски заедници кои се сметало дека придонеле во формирањето на историјата, идентитетот, културата или други вредности на односното општество.

Насоките дадени од страна на ОБСЕ и Венецијанската комисија на Советот на Европа по однос на законодавството кое се однесува на верските организации меѓу другото наведуваат: регистрацијата на верските организации не треба да биде обврзна, иако е соодветно да се бара регистрација со цел стекнување статус на правно лице кој носи определени придобивки; поединците и групите треба да бидат слободни да ја практикуваат нивната вера без регистрирање ако така сакаат; со цел да се стекнат со статус на правно лице, државата да не ги условува организациите да имаат висок број на членство во организацијата; да не е прифатливо да се бара долг период на постоење на организацијата во државата пред таа да биде регистрирана, што уште повеќе важи во случај на повторна регистрација поради законски измени; да не се дозволат одредби што уредуваат преголема владина дискреција во поставувањето услови и одлучување при давањето одобрение за регистрација и слично. Но, од друга страна, судовите треба да бидат во состојба при процесот на регистрација формално (не суштински) да ги разгледаат основачките акти на верската организација. ЕСЧП констатирал повреда на членот 9 во случаите кога државите официјално селектирале богослужители и покрај јасното опонирање на таа практика од страна на верските заедници (случајот *Serif v. Greece, Application no. 38178/97, Judgement of 14 December 1999*; и случајот *Hasan and Chaush v. Bulgaria, Application no. 30985/96, [GC] Judgement of 26 October 2000*).

### 3. Комплементарност на членот 9 со други членови од Конвенцијата

Би требало да се напомни дека Конвенцијата го третира прашањето на верата и уверувањето во контекст и на други членови во неа и тоа:

- » Членот 9 во содејство со членот 2 од Протокол број 1, каде државите членки се обврзуваат да го почитуваат правото на родителите да обезбедат образование на своите деца во сообразност со нивните верски уверувања. Според јуриспруденцијата на ЕСЧП, се смета дека родителите немаат право на финансирање од страна на државата за каков било вид на верско образование по нивна преференција, но тие имаат право да бараат заштита од владина верска индоктринација во процесот на образованието. Оваа забрана од индоктринација би требала да се толкува во потесна смисла, односно родителите не можат да приговараат за верско образование кое обезбедува информации за верите, воопшто, на објективен и компаративен начин. По однос на определување на улогата на државата наспрема верското образование, постојат различни уставни решенија во различни уставни системи;
- » Членот 9 кога е во комбинација со членот 14, кој се однесува на забраната на дискриминацијата и каде меѓу другите основи, ја забранува и дискриминацијата врз основа на религија или уверување. Пример за ваква пресуда е случајот *Thlimmenos v. Greece*,

наведен погоре, во кој Судот оценил дека постои дискриминација поради забраната на јеховин сведок да работи како регистриран сметководител, поради претходни кривични осуди за одбивање на носење воена униформа;

- » Членот 9 во содејство со членот 8 – право на почитување на приватниот и семејниот живот;
- » Членот 9 во комплементарност со членот 10 – слобода на изразување;
- » Членот 9 во комплементарност со членот 11 – слобода на собирање и здружување.

#### 4. Пречки при манифестација на верското уверување

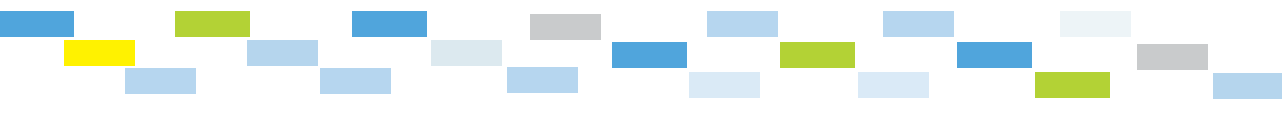
Апликацијата *Leela Förderkreis E.V. and Others v. Germany (Application no. 58911/00, Judgement of 6 November 2008)*, е поднесена од пет асоцијации регистрирани во Германија повикувајќи се меѓу другото и на повреда на членот 9, односно правото да го манифестираат нивното верско уверување. Тие биле верски организации или организации за медитирање кои припаѓаат на ошо движењето, претходно познато како шри Раџниш или багван движење. Државните агенции ги карактеризирале овие здруженија како „секти“, „младински секти“, „младинска религија“ и „психо секта“. Јавната критичка дебата која следела наведувала дека овие организации и нивните дејства се под влијание на нивните филозофски и верски гледишта поради начинот на кој ги третираат нивните следбеници. Загриженоста целела кон потенцијалната опасност која овие групи можат да ја имаат врз личниот развој на адолесцентите и нивните социјални релации, кои не само што ќе влијаат младите да го напуштат училиштето и нивното стручно образование, туку и радикално ќе ја изменат сопствената личност, ќе развијат различни форми на зависност, ќе развијат недостаток на иницијативност и тешкотии во комуникацијата кои често се влошуваат поради карактеристиките на групната структура на определени заедници, како и материјални загуби и психолошка штета. Придавките „деструктивни“ и „псевдорелигиозни“, исто така, биле употребувани за да ги опишат и имало обвинувања дека нивните членови се манипулирани. Федералниот Уставен суд после единаесетгодишно размислување решил дека наведените именувања и оцени не ги задоволуваат уставните барања. Но, утврдил дека Владата била овластена да ги окарактеризира овие организации со тие називи и дека и било дозволено да ја обезбеди јавноста со адекватни информации во врска со тоа.

Европскиот суд за човекови права утврдил повреда на членот 6 став 1 по однос на судење во разумен рок. Но, по однос на членот 9 тој сметал дека Владата не ги забранила активностите на овие здруженија, иако движењето можеби имало негативни последици поради терминологијата која била користена, во дел поради динамиката на современата размена на информации за што државата не би требала понатаму нормативно да го ограничува, што всушност крајно претставува вмешување во нивното право да ја манифестираат својата вера. Сепак, пресудата утврдува дека нема повреда на членот 9, наведувајќи дека „изјавите на Владата како што се означени од Федералниот уставен суд, барем за времето кога се создадени, не претставуваат надминување на границите од она што една демократска држава би го сметала како јавен интерес“. Две судијки по овој предмет имале издвоени мислења, несогласувајќи се со дел од пресудата<sup>9</sup>.

#### 5. Употреба на верски симболи

По однос на употребата на верски симболи од страна на државни институции, мошне е познат предметот *Lautsi and Other v. Italy (Application no. 30814/06, [GC] Judgement of 18 March 2011)*, за кој Европскиот суд за човекови права на крај решил дека законската уреденост во Италија,

<sup>9</sup> Судијката Лазарова-Трајковска смета дека постоела повреда на членот 9, додека судијката Калаџијева дека постои повреда и на членот 14.



Христовото распетие да биде истакнато во училиниците на државните училишта, не претставува повреда на Европската конвенција за човекови права. Случајот произлезе од барањето на госпоѓа *Soile Lautsi* граѓанка на Финска и Италија против училишниот одбор на Абано Терме провинција на Падова за отстранување на Распетието од училиницата бидејќи тоа ја повредувало неутралноста на државното училиште по однос на религијата и воедно и го повредувала нејзиното секуларно уверување. Бидејќи Советот решил да не го прифати барањето, случајот завршил во Административниот суд на Венето. Овој Суд решил дека присуството на Распетието во државните училиници не го навредува принципот на секуларизам. Лауци се жалела до Врховниот административен суд кој, исто така, го поддржал ставот на Првостепениот суд, додавајќи дека Распетието го симболизира верскиот извор на вредностите: толеранција, заемно почитување, валоризација на личноста, афирмација на правата на индивидуата, почитта кон индивидуалната слобода, автономијата на субјективната совест наспроти власта, човечката солидарност и одбивањето на секоја форма на дискриминација - што ја карактеризираат италијанската цивилизација, па затоа истакнувањето на Распетието не претставува никаква верска конотација.

Предметот потоа е процесираан до ЕСЧП каде Судскиот совет на Втората секција на Судот утврдил повреда на Конвенцијата по членовите 9 и 2 од Протоколот број 1. Резонот на Судскиот совет бил дека од плуралноста на значењата кои Распетието може да ги има, сепак, верскиот е доминантен, а „негативната“ слобода од религијата не е ограничена само на отсуство на верски обреди или едукација, туку се протега и на практики и симболи кои општо или посебно ја изразуваат религијата, уверувањето или атеизмот. Истакнато е дека ваквото „негативно право“ заслужувало посебна заштита ако државата е таа која би искажала некоја религија а тие што не се согласувале би се нашле во ситуација од која тие не би можеле да се отстранат, односно би го постигнале тоа преку диспропорционален напор и жртва.

Ваквата одлука предизвикала големо вознемирување во Италија. Апликантката се пожалила дека била подложена на закани и дека била жртва на вандализам, жалејќи се и на изјави од политичари. Италијанската влада се упатила на Големиот судски совет, а таа жалба била поддржана од Литванија, Словачка и Полска. Литванското Министерство за надворешни работи се произнело дека употребата на Распетието во државните училишта во католичките држави ја одразува европската христијанска традиција и не треба да биде сметана како рестрикција на верските права. Во 2010 година случајот беше разгледан на Големиот судски совет, каде десет држави, 33 пратеници во Европскиот парламент заедно и неколку граѓански организации беа во состојба писмено да ги изложат своите видувања. Одлуката се донесе во 2011 година со 15 гласа наспрема 2, со која се измени пресудата на Судскиот совет. Во неа е наведено дека со уредувањето на присуството на Распетието во државните училиници - знак кој било да е во согласност или да не е дополнително во согласност со секуларната симболичка вредност, несомнено припаѓа на христијанството - нормативата дава на мнозинската вера во државата преовладувачка видливост во училишното опкружување. Но, Судот, исто така, додава дека тоа не е доволно да се означи дека тоа е процес на индоктринација од страна на државата а со тоа и повреда на членот 2 од Протоколот број 1. „Распетието на ѕидот е во својата суштина пасивен симбол и не може да се смета дека влијае врз учениците, компарирано со дидактичкиот говор или учеството во верски активности“ – заклучува Големиот судски совет.

ЕСЧП во своите пресуди се обидува да го определи минимумот на стандард по однос на планирањето на курикулумот од страна на државите членки. Во предметот *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (Application nos. 5095/71, 5920/72 and 5926/72, Judgement of 7 December 1976)*, каде родителите врз основа на нивните верски уверувања барале изземање на нивното дете од следење на обврзната настава по сексуално образование. Судот наведува дека членот 2 од Протоколот број 1 не ги спречува државите да споделуваат информации преку образованието кои директно или индиректно имаат верска или филозофска содржина. Не се дозволува на родителите да приговараат на ваквата содржина, бидејќи ако се случи спротивното

сите институционализирани учења ќе ризикуваат да бидат неприменливи. Границата која не би смеела да биде премината од страна на државата е информациите и знаењето кое е вклучено во курикулумите да биде изложено на објективен, критички и плуралистички манир. Забранета е индоктринацијата која би можела да се смета како непочит спрема верските и филозофски уверувања на родителите.

## 6. Регистрација на верските субјекти

Европскиот суд за човекови права досега имал подолга листа на жалби каде верски организации барале да го остварат своето право на признаен верски субјект, односно да се стекнат со статус на правно лице во одредена држава членка. Ова прашање има различни законски уредени варијации во зависност од тоа за која држава станува збор, па така, од една страна, може да се анализира степенот на национално прифатен плурализам во однос на верските организации, а, од друга страна, самата дистанцираност на верските организации од државата. Така, постојат држави во кои уставно е уредено постоењето на една официјална државна религија (односно црква), а потоа следат модели на здобивање со различен статус при регистрирањето, па сè до прифаќање, но, формално непризнавање на верските субјекти. Апликантите често во овие предмети се повикуваат како на членот 9 така и на членот 11 (слобода на собир и здружување) или членот 14 (забрана на дискриминација).

Значајно е да се истакне дека при регистрацијата, не се постигнува признавање на религијата како таква, туку се признаваат верските заедници, односно асоцијации (здруженија) од физички лица кои се дефинираат себеси како практиканти на определена религија. Исто така, состојбите значително зависат не толку од законодавството кое постои во определена држава, туку од начинот на неговото спроведување.

Во случајот *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova (Application no. 45701/99, Judgement of 13 December 2001)*, каде е констатирана повреда на членот 9, ЕСЧП сметал дека манифестирањето на религијата во заедништво со другите, го опфаќа и очекувањето дека на верниците ќе им биде дозволено слободно да се здружуваат, без арбитарна државна интервенција. Исто така, Судот нагласил дека не може да се третира толеранцијата кон верските организации како замена за признавањето, бидејќи само признавањето е во состојба да додели права на оние на кои тоа се однесува. Особено затоа што „верските заедници традиционално егзистираат во организирани структури, ... едно од средствата за изразување на верата, особено за една верска заедница, во својата колективна димензија, е и можноста за обезбедување судска заштита на заедницата, нејзините членови и посед“, ЕСЧП го разгледуваше овој предмет и во светлина на членот 11 од Конвенцијата, иако реши да не одлучува по него.

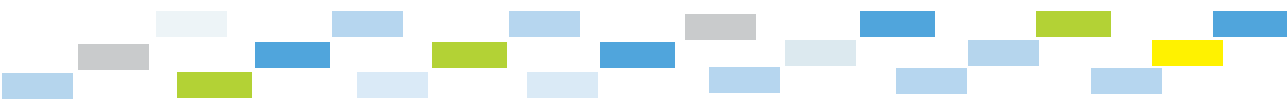
Во случајот *Church of Scientology Moscow v. Russia (Application no. 18147/02, Judgement of 5 April 2007)*, ЕСЧП врз база на веќе воспоставената практика, утврдил повреда на членот 11 во врска со членот 9 од Конвенцијата, и сметал дека жалителот има статус на „жртва“ според членот 34, но не сметал дека треба посебно да навлегува во разгледување од аспект на членот 14 (дискриминација). Слично, по однос на случајот *Jehova's Witnesses of Moscow v. Russia (Application no. 302/02, Judgement of 10 June 2010)*, Судот констатирал повреда на членот 9 во светло на членот 11 поради распуштање на заедницата на апликантите и забраната на нивните активности, како и повреда на членот 11 во содејство со членот 9 поради одбивањето да се дозволи пререгистрација на заедницата на апликантите.

## 7. Религиозни облеку

Најпознат случај по однос на темата за носење на облека која е во врска со верата или уверувањето на индивидуата е случајот *Leyla Şahin v. Turkey* (*Application no. 44774/98, [GC] Judgement of 10 November 2005*). Апликантката која била универзитетски студент, ја прекршила забраната за носење марама на државниот универзитет. Европскиот суд за човекови права се изјаснил дека бидејќи нејзината одлука да носи марама се смета дека е мотивирана од нејзината религија или уверување, но и без да изгради позиција дали таквите одлуки во секој еден случај се прават со цел да се оствари верската должност, претпоставил регулативата која е рестриktivна за употребата на марама во универзитетите, е вмешување во правото на апликантот да ја манифестира својата религија. Но, во овој случај Судот се задржал на принципот на секуларност промовиран во тоа време од турската држава како и на маргината на уважување наведувајќи дека: „... се работи за принципот на секуларност, како што е разјаснето од страна на турскиот Уставен суд, кое е од најголемо значење по однос на забраната за носење на верски симболи во универзитетите. Во ваков контекст, каде вредностите на плурализмот, почитувањето на правата на другите и особено еднаквоста пред законот на мажите и жените се учат преку практиката, разбирливо е дека односните власти би сакале да ја сочуваат секуларната природа на институцијата која е во прашање па затоа да ја сметаат спротивна на овие вредности да дозволат религиозна облека, вклучувајќи како во случајов, исламската марама да биде носена“.

Судот, исто така, истакнал дека принципот на секуларизам во Турција е несомнено еден од основните државни принципи, кои се во склад со владеењето на правото и почитувањето на човековите права, додека нагласувањето на супсидијарниот карактер на Конвенцијата, бидејќи националните власти се во принцип подобро позиционирани, отколку ЕСЧП, да ги евалуираат локалните потреби и состојби. Особено, Судот го нагласува фактот дека кога се покренуваат прашања по однос на државата и верата, за кои размислувањата во едно демократско општество можат да имаат широка разновидност, треба да се даде посебно внимание на улогата на националното тело кое решава. Иако оваа состојба не ја исклучува европската супервизија во целост, сепак, останува фактот дека маргината на уважување е особено прикладна кога се работи за нормативно уредување од страна на државата членка по однос на носењето на верски симболи во образовни институции, бидејќи правилата на оваа тема варираат од една во друга држава во зависност од националните традиции, па така не постои униформен европски концепт по однос на барањата за „заштита на правата на другите“ и на „јавниот ред и мир“. Европските судии се многу внимателни на фактот дека вмешувањето се базира особено на два принципа: секуларизам и еднаквост, кои се зајакнуваат еден со друг.

Случајот *Osmanoglu and Kocabas v. Switzerland* (*Application no. 9086/12, Judgement of 10 January 2017*), го поставува прашањето дали заедничкото задолжително пливање на обата пола, кое е против волјата на родителите на девојчињата кои се со муслиманска вероисповед го повредува членот 9 од Конвенцијата. Родителите одбиле да им дозволат на нивните две ќерки (родени во 1999 и 2001 година) да учествуваат на задолжителни часови по пливање во нивното државно училиште, бидејќи според нив пливање на обата пола заедно го повредува исламскиот принцип жените да бидат соодветно покриени пред мажите. Во 2010 година властите ги казниле родителите со 1.400 швајцарски франци поради тоа што нивните ќерки не присуствувале на овој задолжителен час. Sprema ставот на училиштето, девојчињата сè уште не ја имале достигнато пубертетската возраст, па затоа не потпаѓале под таков исклучок од часови по пливање според швајцарските закони. Во 2017 година Судот едногласно решил дека во овој случај не постои повреда на Конвенцијата. Одлуката наведува дека државите имаат широка маргина на уважување по однос на балансот помеѓу верската слобода и државната желба да ги образува учениците во согласност со домашната традиција и потреби. Се нагласи фактот и дека училиштето покажало флексибилност со оглед на тоа што понудило девојчињата да пливаат во бурки и да ја менуваат својата облека без присуство на машките деца. Наведено е и дека со оглед на потребата од



социјалната интеграција, особено кога се во прашање деца со странско потекло, учениците треба во потполност да учествуваат во процесот на нивната едукација и да не бидат исклучени поради потеклото на нивните родители. Затоа, Судот, исто така, сметал дека паричната казна не била диспропорционална кон целта која властите сакале да ја постигнат, ниту, пак, непотребно груба.


Интересен е и случајот *S.A.S v. France*, наведен погоре, кој се однесувал на француски Закон кој забранувал покривање на лицето на јавен простор, кој бил во примена од април 2011 година. Иако Законот ги забранува сите видови на покривање на лицето, тој, генерално, бил сфатен како забрана за носење никаб. Истиот ден кога Законот стапил на сила, жена која е родена во Франција, но со пакистанско потекло (именувана како SAS), вложила жалба против француската држава повикувајќи се на членовите 3, 8, 9, 10, 11 и 14 од Конвенцијата бидејќи Законот и забранувал да го носи никабот на јавни места. Од своја страна Франција се повикала на три основи за ограничување на правото за носење бурка: „почитта кон еднаквоста на мажите и жените“, „почитта кон човечкото достоинство“ и „почитта кон минималните предуслови за општествен живот“. Судот го прифати единствено ставот на француската држава дека забраната била неопходна поради „заедничкото хармонично живеење“, нагласувајќи дека државите имаат широка маргина на уважување за вакви прашања.

Француската Влада, исто така, тврдела дека S.A.S не би можела да се смета како жртва според значењето на членот 34 од Конвенцијата со оглед на тоа што прашање е колку неа и било значајно при практикувањето на религијата покривањето на целото лице, со оглед на тоа дека таа го носела само во определени случаи, а никогаш не била запрена од страна на полицијата. Судот по однос на оваа аргументација навел дека членот 9 претпоставува определен степен на верска сериозност и кохезивност, па затоа државата не би можела да определи кои верски практики се важни за некое лице и нагласил дека манифестацијата на верското чувство не треба да биде обврзна со цел да биде заштитена. Понатаму, Судот сметал дека едно лице може да се смета за жртва ако тој/таа треба да го приспособува своето однесување со цел да го избегне ризикот да биде гонето, или, пак, ако припаѓа на група која ризикува директно да биде погодена од Законот, па според тоа SAS може да биде третирана како жртва.

Пресудата истовремено ги третираше само членовите 8 и 9 од Конвенцијата, со оглед на тоа што забраната за користење на воал кој го покрива целото лице претставувало „вмешување“ или „ограничување“ на примената на двете права. За другите членови, Судот сметала дека жалбата е очигледно неоснована. Сепак, нагласок е даден на членот 9 и тоа особено ценејќи го став 2 од членот, како срж на предметот. Притоа, на ставот на француската Влада дека мерката е донесена поради јавна безбедност, Судот одговорил дека тој проблем може да се надмине преку обврската да се покаже лицето поради идентификација во определени околности. Исто така, Судот сметал дека државата не може да се повикува на родова еднаквост со цел да се отстрани некоја практика која ја бранат самите жени, како што е апликантката.

Сепак, Судот сметал дека по однос на „почитта кон минимум предуслови за живот во општеството“ под извесни околности би можело да се смета како „заштита на правата и слободите на другите“. Како што е наведено: „Судот ја зема предвид поентата на државата дека лицето игра важна улога во општествената интеракција ... затоа Судот е во состојба да прифати дека бариерата која е подигната спрема другите преку воал кој го крие лицето е сфатено од државата како кршење на правото на другите да живеат во простор на социјализација која го прави полесно заедничкото живеење. Со кажаното, од аспект на флексибилноста на поимањето „заедничко живеење“ и ризикот за негова злоупотреба, Судот мора внимателно да ја испита неопходноста на оспореното ограничување“.

Во дискусијата дали забраната била пропорционална, Судот нагласил дека таа имала остри консеквенции врз жените кои сакале да го носат воалот, бидејќи се лимитирал нивниот личен



избор, водејќи ги кон самоизолација. Од друга страна, одлучувајќи дека не постои повреда на членовите 9 и 8, Судот дал значење на ставот на француската држава дека носењето на целосна покривка врз лицето е некомпатибилно со францускиот начин на заедничко живеење: „[о]д таа перспектива, државата бара начин да го заштити принципот на интеракција меѓу индивидуите, која е суштествена за изразувањето не само на плурализмот, туку, исто така, на толеранцијата и широкоумноста без која не постои демократско општество“. Подвлекувајќи дека би требало да постои широка маргина на уважување за прашања каде мислењата во демократските држави можат легитимно да се разликуваат, Судот заклучил дека оваа забрана може да се смета како пропорционална на целта која се сакала да се постигне, односно презервацијата на условите на „заедничкото живеење“ како елемент на „заштитата на правата и слободите на другите“. Одлуката е донесена со седум гласа наспроти два, кои приложиле издвоени мислења.

## 8. Примери на неосновани апликации

Суштината на предметот *Pichon and Sajous v. France (Application no. 49853/99, Decision of 2 October 2001)*, е одбивањето на двајца фармацевти во аптека да снабдат три жени со контрацептивни пилули и покрај тоа што тие донеле полноважни рецепти препишани од нивните лекари. Подоцна е утвредено дека фармацевтите ги имале прекршено и своите должности за снабдување со лекови. Таа своја постапка на одбивање аптекарите ја оправдале повикувајќи се на нивната слобода на вероисповед врз база на примена на нивните етички и верски принципи, но Судот утврдил дека не се работи за лекови кои предизвикуваат абортус и кои во тој случај би дозволувале таков исклучок. Истакнато е дека при манифестацијата на правата од членот 9 не секогаш се гарантира правото на лицата со цел да го зачуваат личниот верски домен јавно да се однесуваат на начин како нивната религија им наложува. Зборот „практикува“ не го означува секое дејство или форма на однесување кое е мотивирано или инспирирано од религија или уверување. Затоа, жалбените наводи Судот сметал дека се недопуштени „се додека продажбата на контрацептивните средства е легална и се одвива, единствено, во аптека, па затоа апликантите не можат да даваат предност на нивните религиозни уверувања и да ги наметнуваат врз другите како оправдување за нивното одбивање да продаваат такви производи, со оглед на тоа што тие можат да ги манифестираат нивните уверувања на бројни начини надвор од нивната професионална сфера“. На крај, барањето на жалителите од страна на Судот е одбиено како очигледно неосновано.

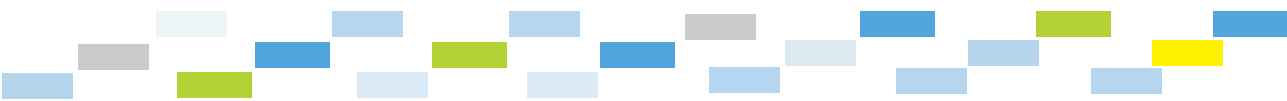
Во случајот *Universelles Leben e.V. v. Germany (Application no. 29745/96, Decision of 27 November 1996)*, каде членовите веруваат во реинкарнација и го промовираат веганизмот, завршува како недопуштена апликација, заклучокот е дека државата има право на објективен, но критички начин да пренесе информации за верски заедници или секти, ако таквите информации не целат кон агитација или индоктринација со кои се повредува слободата на религија. Судот сметал дека реферирањето на здружението на апликантите во спорната публикација нема никакви директни последици врз верските слободи и здружувањето на нивните членови.

## 9. Домашна уставна и законска правна рамка

Слободата на мислењето, совеста и верата, во рамките на Уставот се уредува на следниот начин:

Членот 8 став 1 алинеја 1 темелни вредности на уставниот поредок се основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот како и алинеја 11 почитувањето на општоприфатените норми на меѓународното право. Членот 9 наведува дека „граѓаните ... се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата





на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и *верското уверување*, имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви.“

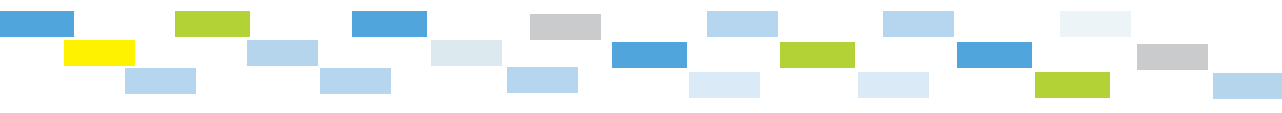
Амандман VII уредува дека „Македонската православна црква, како и Исламската верска заедница, Католичката црква, Евангелско-методистичката црква, Еврејската заедница и другите верски заедници и религиозни групи се одвоени од државата и се еднакви пред законот. Македонската православна црква како и Исламската верска заедница, Католичката црква, Евангелско-методистичката црква, Еврејската заедница и другите верски заедници и религиозни групи се слободни во основањето на верски училишта и на социјални и добротворни установи во постапка предвидена со закон“. Со членот 16 став 1 од Уставот се гарантира слободата на уверувањето, а со членот 19 ставовите 1 и 2 од Уставот се гарантира слободата на вероисповедта и се гарантира слободното и јавно, поединечно или во заедница со други, изразување на верата.

Законот за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група од 2007 година подетално ја уредува оваа материја во национални рамки. Сепак, би требало да се спомне Мислењето на Венецијанската комисија бр. 424/2007 по однос на нацрт-законот кое во заклучните согледувања наведува дека и покрај тоа што впечаток е дека реално се уредува слободата на вероисповед, всушност законските детали се нејасни по нивниот опсег и цел. Се препорачува понатамошно нормативно уредување со цел да се избегне каква било дискриминација или незаконско вмешување на државата во верските права на граѓаните. Во оваа смисла се препорачува ревидирање на статусот и правата на нерегистрираните верски субјекти, процесот на регистрација и придружните прашања поврзани со него, слободата на вероисповед и нејзиното практикување. Искажувајќи разбирање за актуелните проблеми во државата, Венецијанската комисија препорачува креирање на правна рамка која ќе ги одрази моменталните и идни состојби во оваа сфера преку изнаоѓање начин за почитување на меѓународните стандарди онака како што се интерпретирани од ЕСЧП.

### 9.1. Уставно-судска практика

Позицијата по односот на секуларноста како уставен принцип, се потврдува во поништувачката Одлука на Уставниот суд У.бр.195/1998 на актот бр.10-3445/1 од 24 август 1999 година, со кој се пропишува во основните и средните училишта да се одржи верски благослов на почетокот на учебната 1999/2000 година. Иако оспорениот акт по форма не ги задоволувал барањата на еден пропис, сепак, по содржина несомнено претставувал задолжителна правна норма со општо дејство во правниот поредок, пропишана од државен орган и затоа поткрепена со авторитет на јавната власт. Со неа се смета дека е воведена верска активност во основните и средните училишта како регулиран и траен правен однос кој треба да важи и да се применува. Судот бил на став дека државата не може и не смее да бара или да наредува религиозни активности каде било и во кој било вид, па така, не може да наметнува верски конформизам или верски активности или обреди како општествено пожелно поведење.

Со Одлуката на Уставниот суд У. бр. 202/2008 од 11 февруари 2009 година е укинат членот 26 од Законот за основното образование („Службен весник“, бр.103/2008), со кој беше предвидено дека во основно училиште може да се остварува и верско образование како изборен предмет. Во овој предмет Судот утврдил дека се доведува во прашање уставно-правната издржаност и опстојувањето на оваа оспорена законска одредба во правниот поредок. Оценето е дека со укинатата одредба со која беше предвидено дека во основно училиште може да се остварува и верско образование како изборен предмет, се создава можност во основното образование да се воведат предмет во кој се изучува определена вера, со кој се врши воведување на правила според кои треба да се однесува припадникот на определена вероисповед, или како што се нарекува - вероучение, верска поука или, најчесто, веронаука и дека ваквиот облик на верско образование што произлегува како можност од Законот, го надминува академскиот и неутрален



карактер на наставата, што инаку е карактеристика на јавното, државно образование и ја инволвира државата во организирањето на таква верска настава, наспроти изнесениот принцип на одвоеност на државата и црквата.

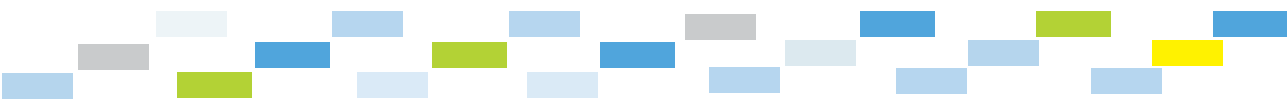
Со оглед на тоа дека Уставот го поставува принципот на одвоеност на државата и верските заедници, односно принципот на секуларност, се решава на принципиелен начин и прашањето за верското образование кое се остава да биде предмет на одлука и делокруг на верските заедници и религиозни групи, односно нивната слобода на основање на верски училишта за таа цел. Обликот на верско образование кое произлегува како можност од оспорениот член 26 од Законот за основно образование, го надминува академскиот и неутрален карактер на наставата, што инаку е карактеристика на јавното, државно образование и ја инволвира државата во организирањето на таква верска настава, наспроти изнесениот принцип на одвоеност на државата од верските заедници и религиозни групи. Исто така, Судот укажал дека толкувањето на одредбите од Европската конвенција за човекови права не го прават државите членки по свое наоѓање (односно да тврдат дека всушност државата треба на граѓаните да им го обезбеди правото на образование меѓу другото и за оваа материја), туку Европскиот суд за човекови права преку својата практика и пресуди. Врзано со оваа Одлука, подоцна се укинати и членовите 27, 28 и 29 од Законот за правната положба на црквата, верската заедница и религиозната група<sup>10</sup> кои практично претставуваа операционализација на претходно укинатиот член 26 од ЗОО.

Во Одлуката 202/2008 Судот заклучува дека: граѓаните се еднакви во слободите и правата; секому му се гарантира слободно изразување на религијата; верските заедници и религиозни групи се одвоени од државата и се еднакви пред законот; тие се слободни во основањето на верски училишта и други социјални и добротворни установи; правото да се припаѓа на одредена религија подразбира и право да не се припаѓа на ни една религија и да не се исповедува нејзиното учење; не постои државна религија која би била повластена и не се признаваат никакви привилегии на која било вера по која било основа; постои слобода на здружување на граѓаните поради остварување на нивните уверувања врз основа на програми и дејствувања кои не се насочени, покрај другото, и кон верска омраза и нетрпеливост.

Од друга страна, со предметот У.бр.172/2009 Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста на членовите 51, 52 и 100 од Статутот на Универзитетот „Свети Кирил и Методиј“ - Скопје по однос на вметнување на Православниот богословски факултет „Свети Климент Охридски“ во составот на државниот Универзитет „Свети Кирил и Методиј“ - Скопје и во Сенатот на Универзитетот како придружна членка. Судот во овој предмет утврдил дека со оглед на тоа што со Законот за високообразовните установи на верските заедници, Православниот богословски факултет „Свети Климент Охридски“ – Скопје, стекнал статус на приватно-јавна непрофитна високообразовна установа во согласност со Законот за високото образование и може да биде во состав на јавниот универзитет како придружна членка во согласност со Законот за високото образование, прифаќањето на овој Факултет како придружна членка во групата – други високообразовни установи има правна основа. Кои субјекти ќе бидат прифатени како придружни членки, според Судот, претставува прашање поврзано со спроведувањето на одредбите од Статутот кои се однесуваат на условите за стекнување статус на придружни членки, прашање за кое Судот нема надлежност да го цени.

По предметот У.бр.52/2008 Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 50 став 1 посебно во делот „се колнам“ од Законот за судовите („Службен весник“, бр.58/2006). Иницијаторот наведува дека била судија од 1985 година и дека долги години била атеист, па затоа не и пречело да дава свечени изјави, односно да се колне кога била избрана на функцијата судија. Но, според нејзиното сегашно верско убедување таа е новородена христијанка која верува во зборот Божји и настојува напишаното во Библијата да го живее поради љубовта кон Бога, но и стравот од гневот Божји. Од тие причини свечената изјава од оспорениот член

<sup>10</sup> У.бр.104/2009 „Службен весник“, број 113/2007



50 став 1 од Законот за судовите се косел со нејзината вера и ја ставала во нееднаква положба со другите граѓани и ја дискриминирал. Имајќи предвид дека подносителката на иницијативата конкурирала за претседател на Основниот суд Кочани, во која процедура било предвидено да се даде свечена изјава пред да се стапи на должност, а потоа пред неа во такво својство судиите поротници да се заколнат, смета дека вака предвиденото било спротивно на нејзините лични убедувања, односно верувања. Дополнително, таа не ја гледала смислата од колнење од страна на атеистите, бидејќи колнењето претставувало страв од проклетство кој го имале само верниците, но не и оние што не верувале дека има Бог.

Ставот на Уставниот суд по ова прашање е дека слободата на вероисповедта определена како уставно начело подразбира дека исповедувањето на верата е слободно и претставува строго лична работа на поединецот, односно претставува составен дел на приватноста на човекот, како и дека Уставот не го уредува воопшто прашањето за содржината на свечената изјава за носителите на државни или јавни функции. Бидејќи судиите и судиите поротници се вршители на јавна функција, тогаш само по себе произлегува дека при вршењето на својата функција истите треба да бидат независни и непристрасни и што е можно повеќе изолирани од какви било религиозни определби или чувства. Ова и од причина што судијата и судијата поротник во практикувањето на судиската власт решаваат случаи кои не секогаш се поврзани со нивната верска определба или комуницираат со странки кои не се секогаш со верска определба како нивната. Оттаму, за да се избегне каков било конфликт на религии или религиозни сфаќања, судијата и судијата поротник не би смееле да си дозволат во практикувањето на судиската власт да го вмешаат своето лично сфаќање на религијата, како приватна определба.

Според Судот, поставувајќи ја свечената изјава како лично гарантирање на судијата и судијата поротник за почитување на така поставените принципи, сè со цел за почитување на Уставот и законите и вредностите поставени во нив, зборовите: „се колнам“ од оспорениот член 50 став 1 од Законот се само зајакнување на свечената, јавно дадена, гаранција во наведената смисла. Ова и ако се има предвид дека наведените зборови не се изговараат во религиозен објект, не се условени со полагање на раката на некоја од светите книги, отсутуваат и други специфични, за секоја религија, придружни гестикации и ритуали, кои со сигурност би потврдиле вметнување на религиозен чин во сегмент од јавниот живот (давање свечена изјава). Во таа насока произлегува дека употребата на зборовите: „се колнам“ како остаток од обичајното право, кој етимолошки и семантички потекнува од старословенскиот лексички фонд не може да се поврзе со практикувањето на религијата, од кои причини Судот утврдил дека станува збор за традиционална, а не за религиозна заклетва. При состојба кога, зборовите: „се колнам“ се употребуваат со значење уверува, убедува со заклетва во вистинитоста на изјавата за почитување на Уставот и законите, истите се потврда за сопствената чест и кредибилитет, заколнување во својата чест, од каде, според Судот вака изговорените зборови само го засилуваат свечениот, достоинствен чин на давањето на свечена изјава при стапување на јавна функција од каде под изговор на слободата на вероисповедта не може да се одбие давањето на ваков вид свечена изјава. Впрочем, свечената изјава е од значење не само за оној кој ја изговорил, туку и за оние пред кого е изговорена.

Меѓутоа, интересно е дека во издвоеното мислење по односното правно прашање<sup>11</sup>, е наведено: „[р]азликата помеѓу моето мислење и тоа на мнозинството не е во различното поимање на зборовите „се колнам“, односно што значат тие зборови според моето мислење или што, според моето мислење, би требало да им значи или да не им значи на другите. Тие аспекти се ирелевантни за оцена на уставноста на законската одредба што налага човек да се колне. Напротив, во овој случај станува збор за суштински аспект на „приговорот на совеста“ којшто произлегува од слободата на совеста, мислата и уверувањето како темелна слобода на човекот гарантирана со Уставот. ... Или, со други зборови, не се работи за тоа што мене и на моите колеги

<sup>11</sup> Авторот на издвоеното мислење е судијата Игор Спировски

им значи оспорениот поим „се колнам“, туку што тој поим, не во лингвистички, туку во морален и социјален контекст, им значи на оние кои законот ги повикува да се заколнат, а тоа се противи на налогот на нивната совест што одсвонува во нивните уши: „немој да се колнеш“!. Неуставноста на оспорената одредба лежи токму во отсуството на можност свечената изјава да биде дадена на начин што нема да ги повреди најдлабоките уверувања на поединецот, што, инаку, е еден од суштинските аспекти на заштитата на слободата на уверувањето, совеста и мислата“.

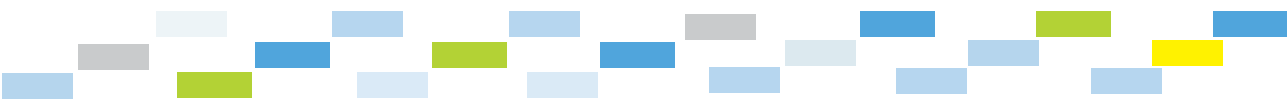
*Предметиза за заштита на правата по однос на слободата на уверувањето или здружувањето*

Барателот Јован Вранишковски во предметот У.бр.175/2011 поднел барање по однос на заштита на правата, по однос на слободата на уверувањето и заштита од дискриминација врз основа на верската припадност повредени со судски пресуди на Основниот суд Велес, Апелациониот суд Скопје и Врховниот суд. Барањето е отфрлено поради процесни пречки, бидејќи е поднесено по истекот на рокот од два месеца од денот на доставувањето на правосилниот поединечен акт, без веродостоен доказ за уредно полномошно.

Во предметот У.бр.119/2011 Судот го отфрлил барањето на Магдалина Ицова за дискриминација по однос на верска припадност со дејствата на сторување или несторување од страна на низа субјекти на оневозможување за извршување на опело на родител според верските уверувања на барателката. Образложението во правното мислење се врзува со потребата од регистрирање на верскиот субјект за да може да организира и врши верски обреди. Сепак, во Решението кое е донесено со мнозинство гласови, не се земаат предвид законските одредби во кои се наведува под кои услови може да се врши и да се практикува религиозниот култ а во кои не, се наведува експлицитно дека верскиот субјект мора да биде регистриран.

Уставниот суд во У.бр.184/2009 ги отфрлил барањата на Давид Нинов од Скопје за заштита на слободата на уверувањето и забраната на дискриминација врз основа на верска припадност затоа што оценил дека не се исполнети процесните претпоставки за впуштање на Уставниот суд во мериторно одлучување со оглед дека барателот не ги исполнил формалните законски барања за регистрација на верска заедница или религиозна група пред надлежниот суд. Истото прашање е третирано и во предметот У.бр.118/2010 каде повторно барател е Давид Нинов, а кое барање е отфрлено. Како што наведува Судот во Решението, барателот остварувањето на верските слободи и права ги поврзува со актот за регистрација, односно нерегистрација, правосилно окончан и во која судска постапка веќе му се дадени укажувања за причините за негативниот исход по барањето и законските услови кои требало да ги исполни за да може да го оствари своето барање. Се констатира дека од страна на барателот не биле исполнети формалните законски барања пред надлежниот суд, а особено затоа што барателот искажува волја да се приспособи на законските барања за регистрација, но во практика тоа не го сторил, ниту, пак, докажува дека надлежниот суд греша во процената за негово неисполнување на условите, туку, едноставно, без да направи какви било измени во сопствените акти и во неговата фактичко-формална состојба, го проследува своето барање до сите, според него, релевантни инстанции. Субјектот од своја страна не презел дејства и не вложил напор во насока на испочитување и исполнување на со закон определени услови за него, кои се задолжителни подеднакво за сите граѓани. Уставниот суд заклучува дека барателот не е а priori одбиен во смисла на тоа дека немал право да ја регистрира верската заедница на која и припаѓа, туку дека одбивањето е сторено поради неисполнување на условите во согласност со Законот, што впрочем не е спорно ни за барателот.

Европскиот суд за човекови права на 16 ноември 2017 година донесе пресуда по повод овој предмет, *“Orthodox Ohrid Archdiocese (Greek-Orthodox Ohrid Archdiocese of the Peć Patriarchy) v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 3532/07, Judgement of 16 November 2017)*, во која констатираше повреда на членот 11 (слобода на собир и здружување) од



Конвенцијата, интерпретирана во врска со членот 9 (слобода на мисла, совест и религија). Во опсежното образложение, Судот детално ги зема предвид двете барања, односно одбивања за регистрирање на овој верски субјект, првиот пат пред Комисијата за верски заедници, вториот пат пред надлежните судови во сообразност со законите кои ја уредувале оваа материја во тие временски периоди, а обата со завршница пред Уставниот суд. Истовремено, земен е предвид и националниот контекст во кој се одвивала постапката како и мислењето на Венецијанската комисија за националниот Закон за верски заедници и религиозни групи (наведен погоре). Повикувајќи се на својата богата досегашна практика, ЕСЧП наведува дека централно прашање е непризнавањето од страна на државата на апликантот како верски (правен) субјект и неговата соодветна неможност да дејствува на колективен начин во сферата на верата.

Европскиот суд за човекови права навел дека базирајќи се на некои претходни случаи од уставно-судската практика, прифатено е дека уставната жалба била сметана како ефективен правен лек по однос на постојната надлежност, но што се однесува до овој случај тој се одвојува од групата на другите случаи (пара.69) бидејќи тука се работи за нерегистрирана верска асоцијација а не за физичко лице<sup>12</sup> и дека освен слободата на вероисповед и недискриминација, исто така, се однесува и на слободата на здружување. Судот оценил дека по однос на постапувањето, здружението апликант сторило сè што разумно би можело да се очекува од него за да ги исцрпи сите домашни правни лекови (пара.74). Констатирано е дека неможноста на асоцијацијата апликант да добие правно признавање и статус на правно лице, ја лишило од можноста ефективно да ужива целата низа на права кои се резервирани за признаени верски организации (пара.81). Според тоа, се смета дека постои вмешување во правото на апликантот за здружување интерпретирано низ светло на членот 9 од Конвенцијата. Судот прифаќа дека вмешувањето било во согласност со закон и дека тоа следело „легитимна цел“ која била заштита на правата и слободите на другите (пара.83).

По однос на „неопходноста во демократско општество“, ЕСЧП принципиелно навел дека „[б]идејќи верските заедници традиционално постојат во форма на организирана структура, правото на верниците за слобода на вероисповед, која го вклучува правото да се практикува сопствената религија заедно со другите, го вклучува и очекувањето дека на верниците ќе им биде дозволено да се здружуваат слободно, без арбитарна државна интервенција“ (пара.93). Секако дека државите имаат право да се уверат дека целта и активностите на некое здружение се во согласност со правилата кои се уредени со закон, но тие мораат да го прават тоа на начин компатибилен со нивните обврски според Конвенцијата и тоа да биде предмет на ревизија од конвенциските институции (пара.94). „Државите уживаат широка маргина на уважување во особено деликатниот дел на нивните релации со верските заедници ... но државата има обврска да остане неутрална и непристрасна при примена на нејзината регулаторна моќ ...“ (пара.95). „Државната моќ да ги заштитува своите институции и граѓани од асоцијации кои би можеле нив да ги доведат во опасност мора да се користи поретко, бидејќи исклучоците од правилото се толкуваат стриктно а само убедливи и неминовни причини можат да ги оправдаат рестрикциите на таа слобода“ (пара.96).

Понатаму, Судот врз основа на наводите на апликантот и Владата ги оценувал формалните недостатоци кои биле причина за одбивање на регистрацијата и заклучил дека националните судови биле фокусирани на чисто формалните аспекти (основачкиот акт, неовластено претставување пред судовите, истечен рок за поднесување барање, временото седиште на организацијата и слично) а не на суштината на барањето, и не разјасниле што конкретно е важно за да биде организацијата регистрирана. Судот земал предвид дека верската организација изјавила дека би сакала да биде регистрирана како црква, но и дека би прифатила регистрација како верска група или заедница ако регистрационите органи сметаат дека тоа е погодно.

<sup>12</sup> Истакната е несигурноста во домашната практика по однос на уставна жалба поднесена од здружение или организација преку која индивидуалните членови дејствуваат колективно во областа на заедничкиот интерес. Уставниот суд се смета ненадлежен да решава по такви жалби (пара.70).

Оценети се како незадоволителни причините кои биле претставени како „релевантни и доволни“ по однос на формалните недостатоци за регистрација (пара.105).

ЕСЧП забележал дека и во двете постапки апликантот нагласил во својот Статут дека ќе функционира како автономен верски субјект под канонска јурисдикција на Пеќката патријаршија, односно Српската православна црква. „Апликантот не негирал дека ќе биде субординиран на СПЦ ... како и да е, Судот забележува дека ниту Законот од 1997 година ниту од 2007 година исклучувале регистрација на верска организација која би била потчинета на канонско тело кое е лоцирано во странство“ (пара.108).

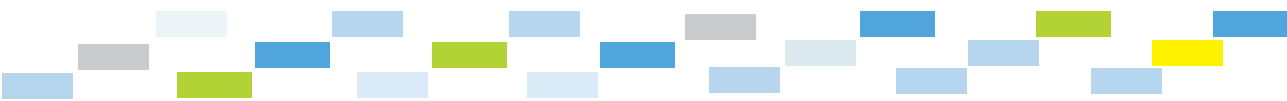
По однос на името на верскиот субјект, ЕСЧП наведува „... вистина е дека, според домашното право, релевантните власти требале да го разгледаат барањето во светло на законското барање кое забранува регистрација на верски субјект чие име (суштински) не се разликува од името на веќе регистрираната организација. Во контекст на слободата на здружување ова е релевантен елемент, бидејќи името е меѓу најважните елементи кои ја идентификуваат асоцијацијата, било таа да е религиозна или не, и ја разликува од другите такви организации ... идентични имиња или имиња кои се суштински исти можат да создадат конфузија и погрешна претстава од страна на јавноста“. Сепак, ЕСЧП сметал дека „во конкретниот случај избраното име од апликантот било доволно специфично за да се разликува од Македонската православна црква“... „понатаму, ништо не сугерира дека асоцијацијата апликант имала намера да се идентификува себеси со МПЦ“ (пара.111).

Исто така, Судот сметал дека Регистрациониот суд не побарал од апликантот да ја преиспита употребата на референцата „Охридска архиепископија“ во своето име, а зошто не е сторено тоа Владата не дала одговор. Имајќи ги предвид околностите на случајот, а особено изразената подготвеност на апликантот да влезе во разговор со властите, вклучувајќи специфицирање на експлицитна покана за промена на името како услов да биде регистрирана, такво барање од страна на властите за промена на името не би се сметала за неразумна (пара.114).

Крајно, на наводите од државата дека апликантот во реалноста имал за цел да стане паралелен верски субјект на Македонската православна црква која имала канонска јурисдикција на територијата на државата, ЕСЧП ја нагласува потребата од неутралност и непристрасност на државата кон сите верски субјекти. „Националните власти мораат да прикажат особена внимателност за да утврдат дека националното јавно мислење не е заштитено на сметка на тврдењата на малцинските групи, и релевантно колку тие се непопуларни“ (пара.117).

Автокефалноста и единството на Македонската православна црква е очигледно прашање од најголема важност за приврзаниците и верниците на таа Црква, и за општеството воопшто, но не може да се оправдаат, во едно демократско општество, употребата на мерки кои, како и во сегашниот случај, се отидени далеку сè до сеопфатно и безусловно превенирање на апликантот да започне каква било активност (пара.118). „... Јуриспруденцијата на ЕСЧП по ова прашање е јасна: улогата на властите во ситуација на конфликт помеѓу или во верските групи е не да ја отстрани причината за тензија преку елиминирање на плурализмот, туку да обезбеди групите кои се натпреваруваат меѓусебно да се толерираат“ (пара.119). Исклучоци би биле единствено случаите кога се повикува на насилство или се отфрлаат демократските принципи (пара.120).

Европскиот суд за човекови права нагласува дека не може да се каже дека причините кои се обезбедени од националните власти, земени во целина, биле „релевантни и доволни“ за да се оправда вмешувањето во правото во овој случај. Исто така, смета дека начинот на кој домашните власти го одбиле признавањето на асоцијацијата на апликантот како верска организација не може да биде прифатено како неопходно во демократско општество (пара.121).



Во У.бр.24/2012 Уставниот суд го одбил барањето поднесено од страна на Бекташката верска заедница и неколку граѓани кое се однесувало на заштита на слободите и правата од членот 110 алинеја 3 од Уставот за забрана на дискриминација на граѓаните врз основа на верска припадност, односно нерегистрација на верски субјект кој произлегува од одлуки на Основниот суд II - Скопје и Апелациониот суд - Скопје. Барањето е одбиено со образложение дека принципот на слободите и правата на човекот ја имаат својата граница во слободите и правата на другиот човек, но и во некои вредности што го овозможуваат заедничкиот живот на луѓето во една општествена заедница. Ставот на Судот е дека регистрирањето е предуслов за стекнување на својство на правно лице на верскиот субјект, но не и предуслов за вршење на верски обреди, богослужби и молитви што верниците можат да ги практикуваат независно од тоа дали се организирани во форма на регистриран верски субјект или не. Името и изворите на учењето на верскиот субјект се официјални обележја и суштински, иманентни карактеристики преку кои тој се идентификува и препознава во јавноста. Ова е уште поизразено кога се во прашање верски субјекти кои се помалубројни т.е. кои се потесно и поконкретно препознатливи верски субјекти кои со овие два елемента ја одразуваат својата специфика. Законската цел за барање на неидентичност во оваа смисла на верските субјекти е да оневозможи заблуда на верниците во смисла на создавање конфузност, погрешна перцепција и легализирана бесконечна поделба на верниците од иста вероисповед на повеќе верски заедници или субјекти. Се смета дека овие цели се легитимни бидејќи се стремат кон обезбедување на верска толеранција и спречување на верски конфликти поради заштита на јавниот поредок за што одговорност има државата. Во моментот овој предмет е на разгледување во Европскиот суд за човекови права во Стразбур.

## 10. Резиме

Членот 9 е посветен на заштитата на слободата на мислата, совеста и религијата. Тој претставува едно од круцијалните права кои преку нивната имплементација го сочинуваат современото, плурално, мултикултурно и демократско општество. Верското чувство или уверување се манифестира преку својата внатрешна димензија (*forum internum*) од страна на индивидуите и нивните организирани форми во општеството. Апсолутната заштита на внатрешното чувство и свест на човекот кога се артикулира во своите манифестни форми во општествената заедница според членот 9 став 2 е подложна на извесни таксативно наброени ограничувања. Вмешувањето во слободата на религијата или уверувањето можат да бидат направени преку државното законодавство, но само ако има легитимна цел и ако упадот или ограничувањето е пропорционален со целта која се сака да се постигне. Се смета дека ЕСЧП во својата работа не се занимава директно со односите помеѓу државата и верата во европските држави, но индиректно ги уредува дозволените форми на односи помеѓу верските институции и државата, повикувајќи се на верската слобода.

## Деветта глава: Слобода на изразување

### 1. Поим на слободата на изразување

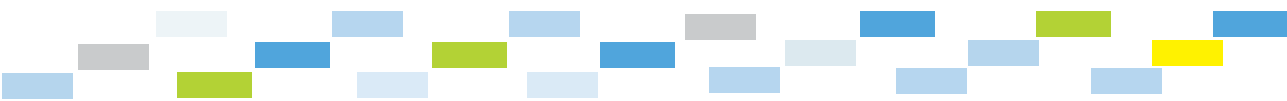
Без плурализам на идеи, толеранција и широкоумност не постои демократско општество (случајот *Müller and Others v. Switzerland, Application no. 10737/84, Judgement of 24 May 1984*, пара.27). Слободата на изразување е предуслов за секое демократско општество и затоа појдовна основа во расправата во врска со правото на слободата на изразување треба да биде обврската на државата да се воздржува од какво било арбитражно вмешување во ова право. Од друга страна, мора да се потенцира дека државата е должна да ја практикува позитивната обврска да го овозможи почитувањето на правото на слобода на изразување, а онаму каде тоа е загрозено да најде форма да го заштити и промовира. Иако слободата на изразување е квалифицирано право и не спаѓа во групата на апсолутни права, таа има централно место меѓу правата и слободите гарантирани со Европската конвенција за човекови права. Ова е затоа што по својата сложеност и комплексност, слободата на изразување има фундаментално значење за низа права и слободи, особено оние кои се поврзани со самоопределувањето и самореализирањето на секоја индивидуа во едно демократско општество. Слободата на изразување допира и се вкрстува со бројни права и слободи и особено со правото на приватност, слободата на здружување, слободата на вероисповед. Токму затоа, слободата на изразување се смета за сложено право кое се состои од три компоненти: слободата на мислење, слободата на примање информации и идеи и слободата на пренесување и ширење на информации и идеи. Затоа и Судот во Стразбур низ богатата судска практика посебно внимание посветил и на поврзаноста на ова право со другите слободи и права како важен предуслов за нејзино почитување.

Целта на заштитата на слободата на изразување мора да се толкува широко за да ги опфати не само содржината на информации и идеи, туку и различните форми и средства преку кои тие се изразуваат и примаат. Така, на пример, слободата на изразување не налага забрана на расправата или ширењето на информација за која постои сомневање дека е веројатна или која шокира и вознемирува (случајот *Salov v. Ukraine, Application no. 65518/01, Judgement of 6 September 2005*, пара.113).

Генералниот пристап на Судот почива на свесноста и настојувањата дека во принцип, слободата на изразување подразбира заштита на кој било исказ, во која било форма, пренесен од лице, група или вид на медиум. Заштитата на слободата на изразување се однесува и на исказите на лица или мали групи дури и тогаш кога тие содржат идеи кои можат да бидат шокантни или вознемирувачки за мнозинството луѓе, но водат кон широка дебата од општ јавен интерес.

Со пресудата во случајот *Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72, Judgement of 7 December 1976)*, Судот прифатил дека иако државите имаат маргина на уважување кога се работи за слободата на изразување и нејзиното ограничување, тоа не им дава неограничена моќ. Судот е одговорен за осигурување на исполнувањето на обврските на државите членки како овластен да ја даде конечната оценка. Притоа, надзорните функции на Судот го обврзуваат да посвети големо внимание на принципите кои го карактеризираат секое демократско општество и дека секој кој ја применува слободата на изразување ги презема „обврските и одговорностите“.





Презумцијата на слободата на изразување, за судиите наметнува задолжително појдовен став дека слободата на изразување е правило, а секое ограничување е исклучок. Тоа налага темелно познавање на принципите вградени во практикувањето на конвенциското право, па затоа на овој дел од текстот е посветено посебно внимание.

Во оваа анализа следи генерална слика за обврските на државата во врска со правото на слободата на изразување но и посочување на заемната поврзаност и упатеност на ова право со другите права и слободи гарантирани со Конвенцијата, како и ширината на заштитата на слободата на изразување. Поради досега големиот број на предмети и постапки поврзани со навредата и клеветата, но и со користење на слободата на изразување како форма да се задоволи јавната љубопитност наспроти јавниот интерес, посебно ќе биде анализиран тестот на балансирање меѓу правото на приватност и слободата на изразување. Сепак, бројните форми низ кои се појавува правото на слободата на изразување и неможноста сите да бидат опфатени, го ограничува вниманието на неколку форми на изразување кои досега се покажале од значење за националните состојби: слободата на изразување во политиката, уметноста и граѓанското здружување, со посебен осврт кон новинарите и новинарското изразување. Од овој агол важно е да се направи и кратко осврнување на предметот *Selmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no. 67259/14, Judgement of 9 February 2017), како до сега единствениот национален предмет за слободата на изразување.

## 2. Улогата на државата во врска со почитувањето на слободата на изразување

Државата има обврска да им обезбеди налицата ефективно да ја уживаат слободата на изразување и, притоа, да не го попречува правото да комуницираат помеѓу себе. Во процената дали позитивната обврска на државата е применлива во конкретна ситуација „треба да се земе предвид дека мора да има фер рамнотежа помеѓу општиот интерес на заедницата и интересите на поединецот“.

Во случајот *Ozgur Gundem v. Turkey* (Application no. 23144/93, Judgement of 16 March 2000), Судот зазеде став дека Турција имала позитивна обврска да преземе истражни мерки и мерки за заштита кога против весникот на ПКК, против новинарите и вработените во весникот, била водена кампања на насилство и заплашувања од страна на приватни лица, која меѓу другото, вклучувала убиства, напади, подметнати експлозии.

Во повеќе случаи, Судот посочува дека колкав ќе биде опфатот на потпирање врз позитивната обврска на државата ќе зависи од „... ситуациите што постојат во државите договорнички и одлуката што мора да се направи во однос на приоритетите и ресурсите. Таквата обврска мора да се толкува на начин да не се наметне невозможен или несразмерен товар на властите“. Притоа, мора да се има предвид дека опсегот на позитивната обврска на државата варира „... во зависност од факторите на дистрибутивната правда и правичната распределба на ресурсите потребни за различни административни задачи“ (случајот *Appleby v. the United Kingdom*, Application no. 44306/98, Judgement of 6 March 2005, пара.42-43).

При утврдувањето дали постоела позитивна обврска, како „... релевантни фактори Судот ги смета: видот на изразените права во прашања; дали се од јавен интерес; нивниот капацитет да придонесат за јавни расправи; природата и обемот на ограничувањето на правото на изразување; достапноста на алтернативни простори за изразување и тежината на компензациски права на други лица или на јавноста“ (Harris, O’Boyle, Bates and Buckley, 2009, стр. 446).

Позитивната обврска на државата во однос на слободата на изразување се покажа како применлива во различни ситуации во судската практика. Судот поаѓа од став дека суштински предмет на голем дел од одредбите на Конвенцијата е да се заштити поединецот од арбитражно

и произволно вмешување од страна на јавните власти, и поради тоа може да се смета дека позитивна обврска е и целосно ефективно почитување на правото на слобода на изразување.

Во предметот *Fuentes Bobo v. Spain (Application no. 39293/98, Judgement of 29 February 2000)*, Судот посочил дека позитивната обврска меѓу другото, се состои и во должноста на власта да ја заштити слободата на изразување од прекршувања и од страна на приватни лица. Судот утврдил дека отпуштањето на новинарот од работа поради искажана вредносна оценка претставувало ограничување на слободата на изразувањето.

Посебно значајна е грижата да се обезбеди пристапот до информации особено кога се работи за новинарите, истражувачите, научниците и овој кој заслужува посебно внимание. Државата мора да води сметка дека новинарството има улога на пренесувач на информации и идеи, а јавноста има право да ги добива истите. Во спротивно, новинарството нема да може да ја остварува својата улога на „јавен надзорник“ критичар, чувар на прогресот и демократијата.

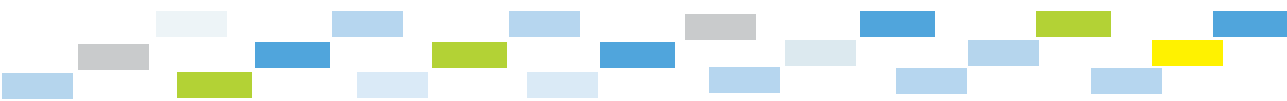
### 3. Поврзаност на членот 10 со другите слободи и права од Конвенцијата

Членот 10 од Конвенцијата е тесно поврзан со други одредби од ЕКЧП. Така, на пример, во предметот *K. v. Austria (Application no. 16002/90, Judgement of 2 June 1993)*, жалителот се жалел на повреда на слободата на изразување, но и на повреда на правото на фер судење, односно дека спротивно на овој член изрекувањето на казна притвор (бидејќи одбивал да даде одреден доказ кој според него би покренал обврска да сведочи против себеси) според него, било нераскинливо врзано со слободата на изразување во неговиот конкретен предмет. При одлучувањето по оваа жалба, во тоа време Комисијата за човекови права, ја зела предвид поврзаноста на овие две одредби од Конвенцијата, но посочила на повреда на слободата на изразување и дека нема потреба да го разгледува приговорот во однос на правото на правично судење.

Понатаму, бидејќи слободата на изразување носи со себе и „обврски и одговорности“, тие добиваат на значење кога станува збор за напад на угледот на личност и повреда на „правата на другите“ (случајот *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, Application no. 49017/99, [GC] Judgement of 17 December 2004*, пара.71).

Во врска со визуелните форми на изразување како што е фотографијата или видеоснимката, заштитата на правата и угледот на другите добиваат особено значење, бидејќи фотографиите можат да содржат многу лични и интимни информации во врска со лицето или неговото или нејзиното семејство и како такви допираат побрзо и до поголем број на лица (случајот *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, Application no. 12268/03, Judgement of 23 July 2009*, пара.42).

Токму затоа, во сите овие постапки, пред судовите во предметите поврзани со правото на приватен живот во врска со објавена вест, фотографија или коментар, веднаш се покренува потребата од испитување на пропорционалноста меѓу правото на почитување на приватниот живот на лицето и правото на слобода на изразување на новинарот, издавачката куќа, фотографот, или друг кој ја објавил или ја направил јавно достапна информацијата. Тестот на пропорционалност меѓу правото на почитување на приватниот живот и правото на слобода



на изразување го наметнува прашањето кога јавниот интерес за нечиј приватен живот може да биде и од општ интерес и дали секогаш ќе води кон јавна дебата? Во анализирањето на овие предмети многу често се покажува дека вистинскиот јавен интерес е многу различен од она што ја интересира јавноста и затоа треба да се прави разлика меѓу интересот на јавноста за приватниот живот на поп-пејачи, фотомодели, глумци, фудбалери и други јавни личности и, од друга страна, која вест е од општ јавен интерес поврзан со јавна дебата за прашања од интерес на општеството. Јавната љубопитност не го оправдува јавниот интерес ако не води кон информација или вест која ќе покрене јавна дебата од општествен интерес.

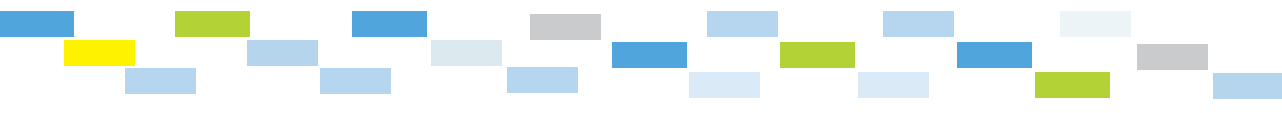
Повеќе предмети на Судот во Стразбур потврдуваат дека „приватен живот“ е широк поим кој не подлежи на крајна дефиниција, бидејќи го заштитува физичкиот и психичкиот интегритет на личноста и затоа и може да вклучи повеќе аспекти на идентитет на личноста, како што се идентификација на пол и сексуална ориентација, лично име, фотографија, или физички и морален идентитет. Поимањето на приватен живот низ практиката на ЕСЧП е далеку пошироко од правото на приватност.

Покрај другите сегменти приватниот живот опфаќа и лични информации за кои лицата очекуваат дека нема да се објават од страна на печатот без нивна согласност. Во определени околности, дури и кога дадено лице е познато на јавноста, тој или таа може да се потпре на „легитимно очекување“ на заштита и почитување на неговиот или нејзиниот приватен живот (случајот *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France*, наведен погоре). На пример, објавување на неприлична приватна фотографија може да влијае врз приватниот живот на лицето, дури и ако тоа лице е јавна личност. Тоа, главно, однапред го претполага правото на поединецот за контрола на употребата на таа слика, вклучувајќи го неговото право за одбивање на објавување.

Гаранциите на правото на почитување на приватниот живот, утврдени со членот 8 од Конвенцијата се наменети да го гарантираат, без надворешно попречување, развојот на личноста на секој поединец во неговите односи со други човечки суштества. Во контактите и односите со другите луѓе гаранциите на правото на почитување на приватниот и семејниот живот, овозможуваат интеракција на дадено лице со другите, дури и во јавен контекст, којашто може да се подведе во рамки на опсегот на приватниот живот. Правото на заштита на угледот е заштитено како дел од правото на почитување на приватниот живот.

Затоа и барањата на обврските на државата во врска со правото на приватност не се само државата да се воздржи од попречување на правото на приватност, таа да овозможи ефективно почитување на приватниот или семејниот живот. Овие обврски може да го вклучат донесувањето на мерки наменети за заштита и почитување на приватниот живот, дури и во сферата на односите помеѓу поединци, при што ќе се води сметка за правичната рамнотежа која треба да се најде меѓу релевантните конкурентни интереси. Природата на обврската на државата ќе зависи од определениот аспект на приватниот живот. За да биде применлива заштитата на правото на приватен живот според стандардите на конвенциското право, нападот врз угледот на одредена личност мора да достигне определено ниво на сериозност и да биде направен на начин што предизвикува загрозување на личното уживање на правото на почитување на приватниот живот (случајот *Sidabras and Džiautas v. Lithuania, Application nos. 55480/00 and 59330/00, Judgement of 27 July 2004*, пара.49).

Кои средства и постапки државата ќе ги избере да го заштити правото на приватен живот во сферата на односите меѓу поединци Судот остава во рамките на маргината на уважување и на слободна процена тоа да го изберат државите членки на Конвенцијата. Државите имаат определена маргина на уважување при процената дали и до кој степен е потребно попречување на слободата на изразување за да се заштити правото на приватност (случајот *Tammer v. Estonia, Application no. 41205/98, Judgement of 6 February 2001*, пара.60). Ширината на маргината на уважување доделена на националните органи и судови ќе зависи од околностите на предметот,



при што се води сметка дали постои заедничка основа меѓу законите на државата членка и самата Конвенција. Покрај тоа, колкав ќе биде опсегот на маргината на уважување ќе зависи и од контекстот на настаните и од лицата вклучени во постапката. Така, на пример, во постапки поврзани со заштита на деца, маргинализирани групи, лица со попреченост и слично, маргината на уважување е поширока бидејќи се прифаќа неопходноста од посилен заштитен механизам кога е во прашање нивниот приватен живот.

Кога се применува тестот на балансирање меѓу правото на слобода на изразување и правото на приватност, пристапот на националните судови теоретски, не треба да се разликува според тоа дали жалбата била поднесена до Судот во врска со правото на приватност, од страна на лицето кое било предмет на статијата, или според слободата на изразување кога предметот го покренил издавачот, бидејќи, начелно, овие права заслужуваат еднаков третман.

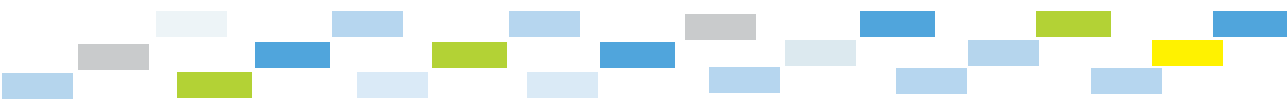
Во случајот *Petrina v. Romania (Application no. 78060, Judgement of 14 October 2010)*, новинар во сатиричен весник напишал информација во која овој, во тоа време, политичар го посочува како соработник на Секуритате (поранешната служба за разузнавање на Романија). Независно од сатиричната содржина, написот имал за цел да го навреди и наштети угледот на политичарот за кој немало никакви докази а подоцна и се докажало дека никогаш не соработувал со Секуритате. Објавата на самата вест била директно насочена кон личноста обвинувајќи го господин Петрина дека припаѓал кон група која била позната по користењето на мерки кои почивале на присила и терор. Со примената на тестот на балансирање меѓу двете права, правото на почит на приватниот живот и правото на слобода на изразување ЕСЧП прифатил дека треба да му се даде примат на правото на почитување на приватниот живот на политичарот чиј углед бил сериозно и неосновано повреден.

#### 4. Релевантни предуслови за тестот на балансирање

Балансирањето на слободата на изразување во однос на правото на почитување на приватниот живот, претпочита познавање и применување на повеќе релевантни критериуми утврдени низ судската практика како прашањата: *прво*, дали објавената информација придонесува за дебата од општ интерес; *второ*, колку е јавно познато лицето и што е предмет на информирање; *трето*, претходното однесување на засегнатото лице; *четврто*, околностите на кои се однесува изјавата, информацијата; *петто*, околностите во кои се направени фотографиите, снимките; и *шесто*, содржината, формата и последиците на објавувањето.

1. Првото скалило во потрага по балансирачкиот ефект на спротивставените правото на приватен живот и правото на слобода на изразување е одговорот на дилемата дали конкретната информација пласирана како вест, фотографија, сатира, карикатура, цртеж придонела кон отворање на јавна дебата од општ јавен интерес. Кој би бил предметот на општиот јавен интерес ќе зависи од околностите на секој случај. Така, на пример, судската практика не прифати дека информации за брачните тешкотии на даден претседател на република или финансиските тешкотии на славна пејачка би биле прашања од општ интерес.

2. Не помалку важна е препознатливоста на улогата или функцијата на лицето и природата на активностите кои биле предмет на известувањето или на фотографијата/снимката. Овие критериуми се особено важен насочувач кон одговор на прашањето дали објавената информација воопшто била од општ јавен интерес. Приватниот поединец кој е непознат за јавноста може да побара определена заштита на неговото или нејзиното право на приватен живот, но тоа не е секогаш прифатливо кога се работи и за јавните личности во иста ситуација или во врска со иста информација. Во други ситуации иако правото на јавноста да биде информирана може да се прошири за вести или информации од потреби да се отвори јавна расправа, приватниот



живот на јавни личности, тој пристап нема да биде применлив кога објавените фотографии и придружните коментари имаат за една единствена цел - да ја задоволат јавната љубопитност во однос на приватниот живот на јавната личност.

3. Постапките и какво било однесувањето на засегнатото лице пред објавувањето на информацијата или фактот дека фотографијата и поврзаните информации веќе се појавиле во претходни објавувања сè уште се еден важен критериум. Не се прифаќа како оправдувачки аргумент соработката на личноста со тој конкретен печат во претходни настани како аргумент за отфрлање на заштитата на засегнатата страна во однос на објавување на одредена фотографија или видеоснимка со компромитирачка содржина.

4. Како фотографијата или известувањето се објавени и начинот на кој засегнатото лице е претставено на фотографијата, како и степенот до кој известувањето и фотографијата или снимката се ширеле, исто така, може да биде важен критериум во зависност од тоа дали медиумот покрива национална или локална публика, односно колкав е тиражот на кој се печати печатениот медиум.

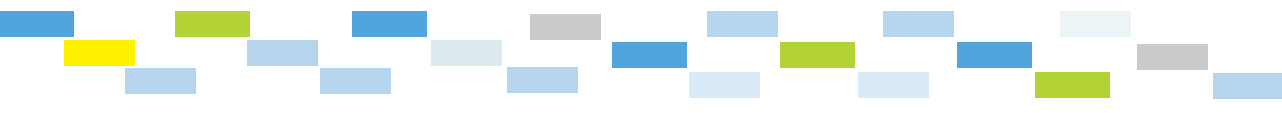
5. Никако не смеат да се запостават околностите во кои фотографиите или снимката биле направени. Секогаш мора да се земе предвид дали имало согласност од снимиеното или фотографираното лице, дали се согласило со нивно објавување или, пак, тие биле направени со измама или други недозволенни средства. Покрај тоа мора да се води сметка за последиците од објавување на информацијата или снимката/фотографијата за засегнатото лице.

6. Кога се применува тестот на пропорционалност, особено мора да се посвети внимание на строгоста на воведената санкција и нејзината природа кои се, исто така, важни од аспект на попречување на правото на слободата на изразување.

Сите овие критериуми и практичната применливост на тестот на пропорционалност и балансирачкиот ефект најдобро се разработени во пресудите на Големiot судски совет во случајот *Von Hannover (no.2) v. German (Application nos. 40660/08 and 60641/08, Judgement of 7 February 2012)* и случајот *Axel Springel v. Germany (Application no. 39954/08, Judgement of 7 February 2012)*. Овие пресуди се најважниот дел на судската практика со кој се утврдува и анализира тестот на балансирање меѓу правото на приватност и слободата на изразување.

Во случајот *Von Hannover (no.2) v. Germany*, наведен погоре, пред Големiot судски совет жалителите, принцезата од Монако, Каролина фон Хановер и принцот Ернст Август фон Хановер, тврдеа дека одбивањето од страна на германските судови за давање на забрана за какво било понатамошно објавување на фотографии со нив им го повредило правото на почитување на нивниот приватен живот. Тие започнале неколку серии на постапки во граѓанските судови во Германија барајќи забрана за какво било објавување на три фотографии кои се појавиле во германските списанија *Frau im Spiegel* и *Frau im Actuel*. Забелешката на Судот била дека националните судови внимателно го балансирале правото на издавачките компании на слобода на изразување во однос на правото на *Von Hannover* на почитување на нивните приватни животи. Главниот фокус бил во барањето одговор на прашањето дали фотографиите, разгледани во смисла на придружните статии, придонеле за дебата од општ интерес при што националните судови ги испитале околностите во кои фотографиите биле снимани, водејќи сметка за судската практика на Судот во Стразбур.

Во предметот *Axel Springel v. Germany*, наведен погоре, жалителот е акционерско друштво со седиште во Хамбург, кое го објавува дневниот весник со голем тираж *Билд*. Ова акционерско друштво пред ЕСЧП се жалело во врска со забраната воведена во однос на известување за апсењето и обвинувањето на добро познат телевизиски актер за прекршок поврзан со дрога. Врз



основа на информации од полицијата присутна на местото на настанот и од Јавниот обвинител, новинар од овој дневен весник објавил две статии во кои го опишал настанот, кои подоцна биле преземени од други весници и журнаи. Во постапката пред националните судови, *Аксел Спрингер* бил спречен да ја објавува содржината на предметните статии и му било наредено да ги надомести судските трошоци. Германските судови навеле дека проблемот бил во тоа што новинарот не успеал да ја сочува анонимноста на актерот за време на неговото апсење и пред судењето. Пред ЕСЧП, жалителот се пожалил за повреда на слободата на изразување а во врска со наметнатата забрана во однос на известувањето за апсењето и обвинувањето на актерот. Во оваа пресуда Судот повторно посочил дека јавноста има интерес да биде информирана и да има можност да се информира во врска со кривични постапки, сè додека строго се почитува презумцијата на невиност. Оцената на Судот беше дека имајќи ја предвид природата на направениот прекршок, степенот до кој актерот бил познат кај јавноста, околностите на неговото апсење и веродостојноста на информациите, *Аксел Спрингер* како жалител, немал цврсти основи да верува дека треба да ја чува анонимноста на актерот. Покрај тоа, сите објавени информации биле потврдени од страна на обвинителот и за други списанија и за телевизиски канали. Според Судот, формата на предметните статии не претставувала основа за забрана на нивно објавување. Покрај тоа, Судот уочил дека строгоста на санкциите воведени за *Аксел Спрингер*, можела да има сериозен ефект врз новинарската слобода на изразување и тие не биле оправдани. Заклучокот на Судот во Стразбур бил дека не постои разумен однос на пропорционалност меѓу, од една страна, забраните воведени од страна на националните судови за правото на *Аксел Спрингер* на слобода на изразување и, од друга страна, на правото на приватен живот на актерот кој служел како модел на многу млади луѓе и дека имало повреда на слободата на изразување.

Во предметот *Popovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no. 12316/07, Judgement of 31 October 2013)*, господин Поповски тврдел дека должината на постапката пред националните судови била неразумна и дека со оглед на неефикасноста на кривичната постапка за клевета, државата не успеала да го заштити неговото право на приватен живот. Имено, по објавен напис во дневниот весник „Утрински весник“ со наслов „*Вујкото крадел, Јован чувал стража*“, во кој тој посочува со име и презиме, наредниот ден испратил писмо на весникот, во коешто барал истиот да објави исправка со оглед на, според него, лажните наводи од наведениот напис. Бидејќи весникот не објавил ништо во оваа смисла, по неколку усни барања, господин Поповски испратил писмо до весникот со коешто барал информација во врска со идентитетот на новинарот. Тој поднел и приватна кривична пријава за клевета во согласност со Законот за кривична постапка против одговорниот уредник на весникот и против одговорниот новинар. Судечкиот суд закажал дваесет и три рочишта кои биле презакажани со оглед на отсуството на тужениот или на застапникот. За време на постапката господин Поповски во два наврата му се обратил на судечкиот судија и на претседателот на Судскиот совет, притоа, жалејќи се на начинот на којшто било спроведено судењето и предупредувајќи ги дека обвинението би можело да застари. ЕСЧП утврдил дека националните судови не одлучиле мериторно за наводите на жалителот бидејќи постапката била прекината поради апсолутниот рок на застареност. Токму поради застареноста, националните судови не успеале да ја потврдат веродостојноста на изјавите содржани во статијата, а жалителот, бил спречен да ужива делотворна заштита на неговото право на почитување на неговиот приватен живот. Без да заклучи што било во врска со тоа каков требало да биде исходот на постапката, Судот оценил дека начинот на којшто кривичноправниот механизам бил спроведен во овој случај бил менлив до мера во којшто претставувал повреда на правото на приватен живот.

## 5. Слобода на изразување преку факти и вредносни оценки

Слободата на изразување ги опфаќа „слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи“, (член 10 став 1). Притоа, Судот не дава дефиниција што се подразбира под „информација“ и „идеја“ иако во судската практика до сега јасно е дека фотографија, карикатура, изјави и интервјуа, медицински тајни, историски истражувања, реклами ги прифатил како информации и идеи. Како резултат на големата важност на слободата на изразување во развојот на секое демократско општество, и поради виталната улога на новинарството како „јавен надзорник“ Судот под членот 10 го подведе и прашањето за заштита на новинарските извори на информации (случајот *Hachette Filipacchi v. France*, наведен погоре).


Покрај тоа, мора да се има на ум дека слободата на мислење ужива речиси апсолутна заштита и претставува предуслов за другите слободи. Слободата на испраќање информации и мислења има исклучително место во развојот на демократијата, па затоа Судот повеќе пати нагласил дека „[п]ечатот има должност да испраќа информации и идеи за политички прашања исто како и за другите области кои се од јавен интерес. Печатот не само што има задача да испраќа информации и идеи, јавноста, исто така, има право истите да ги прима“ (случајот *Lingens v. Austria, Application no. 9815/82, Judgement of 8 July 1986*). При тоа, државата не може да се постави меѓу предавателот и примачот на информации, бидејќи тие имаат право да стапат во директен меѓусебен контакт по своја волја.

Слободата на изразување има посебно привилегиран третман во заштитата кој налага и голема одговорност во нејзиното уживање. Имено, Судот прави разлика меѓу искажување на информации во форма на факти и мислења искажани во форма на вредносни оценки. Ова разграничување е важно бидејќи постоењето на факти може да се прикаже и докаже, додека вистинитоста на вредносните оценки искажани во форма на мислење не е целосно подложна на докази. Вредносните оценки се процени и гледишта за некакви состојби или настани и тие секогаш не подлежат на докажување на нивната точност или погрешност. За вредносни оценки изразени во врска со политиката, за прашања од јавен интерес, за критики искажани кон власта, за мислење искажано во политичка кампања или во однос на критики насочени кон јавни органи, Судот има широк степен на толеранција и во овој однос, принципот на маргина на уважување има низок степен на прифатливост.

Во случајот *Dalban v. Romania (Application no. 28114/95, Judgement of 28 September 1999)*, во кој во објавен напис новинарот обвинил политичар за неправилно управување со државен имот и за корупција, Судот прифатил дека „новинарската слобода опфаќа и можно приклонување кон одреден степен на преувеличување, дури и провоцирање“.

Слободата на примање информации и идеи го опфаќа правото на барање, пристап и прибирање информации преку можни законски извори. Ова, секако, значи дека покрај медиумите и новинарите кои обезбедуваат информации за тие да ги испраќаат, во оваа слобода се опфаќа и правото на јавноста да биде адекватно информирана особено кога се работи за прашања од јавен интерес.

Слободата на изразување и печатената форма на изразување почива на богатата судска практика во врска со слободата на изразување преку печатот. При постапувањето по жалби во врска со членот 10 од Конвенцијата, Судот го испитува начинот на изразување (преку печатени медиуми, телевизија, плакати, говор итн.) видот на изразување (политичко, граѓанско, уметничко, комерцијално, научно, литературно итн.) и кон каква публика е упатено (одредена целна група, научна јавност, деца, возрасни, студенти итн.).



Политичкото изразување подразбира слобода во политичката дебата и слободни избори кои заедно претставуваат темел на секое демократско општество. Здравата демократија претпоставува непосредна контрола не само од законодавецот и судските власти, но и од јавноста или медиумите. Слободата на изразување ќе биде основа за каков било исказ сè додека тој не води кон охрабрување на насилство, вооружен отпор, востание и сè додека не претставува говор на омраза.

## 6. Видливоста на слободата на изразување

### 6.1. Слободата на изразување низ политичкиот живот

Слободата на изразување низ политичкиот живот, преточена во политичка дебата е една од највидливите форми на ова право во демократско општество. Судот „придава највисоко значење на слободата на изразување во контекст на политичката дебата и смета дека политичкиот дискурс не треба да биде ограничен без цврсти причини“ сè со цел да не дојде до гаснење на критичката мисла. Појдовна точка е дека правото на слобода на изразување е „скапоцено за сите“ и дека е „особено важно за политичките партии и нивните активни членови ...“ бидејќи тие ги претставуваат избирачите и нивните интереси. Притоа, слободните избори и политичката дебата претставуваат „темел на секое демократско општество“. Од друга страна, здравата демократија налага властите да бидат „изложени на критика не само од страна на законодавните и судските органи туку и од општата јавност и медиумите“ (случајот *Lombardo and Others v. Malta, Application no. 7333/06, Judgement of 24 April 2007*). Поради својата доминантна позиција, националните и локалните власти треба да бидат толерантни кон поголема доза на критика кон нив и да избегнуваат каков било „оладувачки ефект“ кон слободата на изразување во политиката.

Слободата на изразување практикувана од избраните политичари или новинарите има „привилегиран статус“ поради влијанието на јавните дебати за работи од општествен интерес. Судот разви различни доктрини како „оладувачкиот ефект“ или „помалку рестриктивни алтернативи“, за да ја засили слободата на политичкото изразување. Една од формите да се заштити слободата на говорот во политиката е и имунитетот на парламентарците (случајот *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, Application no. 53678/00, Judgement of 16 November 2004*). Слободата на говорот налага „политичарите во нивните политички говори да го избегнуваат ширењето на коментари кои би можеле да водат кон нетолеранција“. Од овие причини Судот ја нагласува посебната одговорност на политичарите во практикувањето на правото на слободата на говорот и особено во борбата против нетолеранцијата.

Судот многу пати ја посочил важната улога на политичките партии во промовирањето на плурализмот и во промовирањето на здраво функционирање на демократијата (случајот *Incal v. Turkey, Application nos. 22678/93 and 22678/93, [GC] Judgement of 9 June 1998*).

Во пресудата во случајот *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria (Applications nos. 29221/95 and 29225/95, Judgement of 2 October 2001)*, Судот нагласил дека „[с] уштината на демократијата е неговата способност за решавање проблеми преку отворена дебата. Прекумерни мерки од превентивна природа за спречување на слободата на здружување и изразување, освен во случаите на иницирање на насилство или отфрлање на демократските принципи“, „...прават лоша услуга на демократијата и често дури и ја загрозуваат. Во едно демократско општество засновано на владеењето на правото, политичките идеи кои предизвикуваат постоен поредок, и чија реализација е поддржана со мирни средства, мора да биде дадена соодветна можност за изразување преку остварување на правото на здружување, како и со други законски средства“.



## 6.2. Уметноста како форма на видливост на слободата на изразување

Уметноста го збогатува, го разубавува човечкиот живот, но таа го слика, критикува, воспева, се бунтува, го напаѓа сето она што го прави добар или помалку добар животот во еден временски период. Уметниците и посебно сликарите, скулпторите, фотографите, карикатуристите, глумците, пејачите, музичарите, придонесуваат за размена на идеи и мислења што е од суштинско значење за каков било напредок. Од тие причини и државата има обврска да ја помага и поддржува работата на креативните творци и никако да не ја попречува непотребно нивната слобода на изразување. „[С]екој што ја користи својата слобода на изразување во согласност со тој став, презема „должности и одговорности“ и нивниот опфат ќе зависи од ситуацијата и од средствата што ги употребува, (случајот *Müller and Others v. Switzerland, Application no. 10737/84, Judgement of 24 May 1984*, пара.33). Судот повеќе пати нагласува дека уметниците и оние кои ја промовираат нивната работа сигурно не се имуни на можноста за ограничување, како што предвидува и Конвенцијата во став 2 од членот 10.

Во случајот *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria (Application no. 68354/01, Judgement of 25 January 2007)*, австриските судови му забраниле на Здружението Молител и понатаму да ја изложува сликата „Апокалипса“ од Ото Муехл. Таквите одлуки го попречиле правото на Здружението Молител на слобода на изразувањето. Не било прифатливо за Судот дека австриските органи, кога го забраниле изложувањето на сликата, отворено покажале дека се стремеле кон заштитата на индивидуалните права на господин Мајсхбергер, поранешен генерален секретар на Австриската слободарска партија и член на Парламентот во времето на настаните, кој заедно со 33 други лица од јавниот и политичкиот живот бил опфатен на сликата. Правно искажаниот аргумент низ пресудите на националните судови дека попречувањето на излагањето на спорната слика имало како легитимна цел заштита на јавниот морал од сцените на сликата, никако не бил задоволителен за Судот. Сликата користела само фотографии на главите на засегнатите лица, нивните очи биле прикриени со црни ленти и нивните тела биле насликани на нереалистичен и претеран начин. Судот сметал дека таквото портретирање довело до карикатура на засегнатите лица со употреба на сатирични елементи.

Нагласеноста низ судската практика дека „сатирата е форма на уметничко изразување и општествен коментар, а со своите инхерентни карактеристики на претерување и изобличување на реалноста, природно цели кон тоа да провоцира и агитира“ доведе до заклучок и во овој случај дека несомнено е дека секое попречување на правото на уметникот на такво изразување мора да се испита со особена грижа. Според Судот, во овој конкретен случај сликата, тешко дека би можела да се разбере како осврт кон деталите од приватниот живот на господин Мајсхбергер, туку повеќе во врска со јавната положба на господин Мајсхбергер како политичар и дека тој „во тоа својство треба да покаже поширока толеранција во однос на критиката“ (случајот *Lingens v. Austria*, наведен погоре, пара.42). Покрај тоа, наредбата на австриските судови да не се изложува спорната слика не била ограничена временски и просторно. Со овој пристап не му била оставена прилика на Здружението Молител, (кое ја водело една од најпознатите австриски галерии, специјализирани за современата уметност) можност да ја прикажува сликата. Следел заклучок дека слободата на уметничко изразување на ова здружение била повредена бидејќи не било неопходно во едно демократско општество да се прибегне кон оваа форма на ограничување на слободата на изразување.

### 6.3. Слободата на изразување на граѓанските здруженија

Во случајот *Steel and Morris v. the United Kingdom (Application no. 68416/01, Judgement of 15 February 2005)*, Судот ги разработи стандардите за посебната заштита на слободата на изразување на граѓанските здруженија. Госпоѓа Стил и господин Морис биле членови на *London Greenpeace*. Во средината на 80-тите години на минатиот век ова здружение било фокусирано особено на еколошките аспекти на нивната работа со посебен акцент на промоцијата на здрав живот. Тие започнале кампања поврзана со Мекдоналдс. Во 1986 година е испечатена и објавена брошура насловена „Што не е во ред со Мекдоналдс?“. Бидејќи здружението не било регистрирано и немале статус на правно лице, не можело да се преземе правна акција директно против нив, па Мекдоналдс, покренале постапка против госпоѓа Стил и господин Морис, барајќи отштета од 100.000 британски фунти за клеветата предизвикана од објавувањето на брошурата. Како исход од оваа постапка, жалителите биле казнети со парична отштета што требало да се плати на Мекдоналдс, односно госпоѓа Стил е казнета со вкупно 36.000 британски фунти и господин Морис за вкупно 40.000 британски фунти.

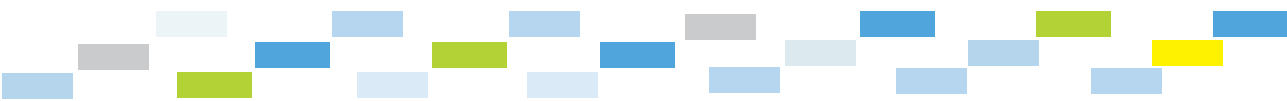
За разлика од националните судови, ЕСПЧутврдил дека „... брошурата што е во прашање содржи многу сериозни обвинувања на теми од јавен интерес, како што е злоупотреба на земјоделството, уништувањето на шумите, рак, експлоатацијата на децата и нивните родители преку агресивна реклама и продажба на нездрава храна. Судот долго тврдел дека „политичкото изразување“, вклучувајќи ги и изразувањето на работи од јавен интерес и грижа, бараат висок степен на заштита во согласност со членот 10.“

Покрај тоа Судот нагласил дека „... во едно демократско општество дури и во мали и неформални кампањи, како што била таа на здружението *London Greenpeace*, здруженијата на граѓаните мора да бидат во можност да ги продолжат своите активности ефикасно и дека постои силен јавен интерес во овозможувањето на ваквите групи и поединци да придонесат за јавна дебата со ширење на информации и идеи за прашања од општ јавен интерес како што се здравството и животната средина“. Неспорно, Судот сметал дека не е постигнат вистинскиот баланс помеѓу потребата да се заштитат правата на слободата на изразување на подносителите и потребата да се заштитат правата и угледот на Мекдоналдс. Покрај тоа, определената казна била несомнено диспропорционална со легитимната цел и сите овие елементи воделе кон утврдување повреда на слободата на изразување.

## 7. Слободата на новинарското изразување

Динамиката на современото живеење, бројните форми на пласирање информации во етерот како и новите форми на новинарско пренесување и ширење на информации, го наметнуваат прашањето за заштита на новинарската слобода проследено со бројни дебати и за новинарската етика, од друга страна. Судот многу пати посочува кон обврските и одговорностите на новинарите да постапуваат со добра намера во пренесувањето на точни и веродостојни информации во согласност со новинарската етика. Овој пристап може да се примени по аналогија и на оние кои се вклучуваат во јавната дебата, како што се, на пример, граѓански организации кои растураат флаери промовирајќи некои граѓански активности и цели. Во однос на судиите, јавните обвинители, судската практика посочува дека нивните јавни настапи мора да бидат со голема доза на дискретност па дури и со воздржување за да не се доведе во прашање угледот и непристрасноста на нивните позиции, но и да не се повреди презумцијата на невиност на учесниците во постапките пред нив (случајот *Morice v. France, Application no. 29369/10, [GC] Judgement of 23 April 2015*).

Навраќајќи се повторно кон новинарската слобода на изразување мора да се нагласи дека слободата на изразување подразбира и обврски и одговорности кои се применуваат и на



новинарите. „Уште повеќе, овие должности и одговорности, се основа за да се утврди нивното значење кога се поставува прашањето за напаѓање на угледот на одредена индивидуа и при кршење на правата на другите. Така, посебни услови се бараат пред медиумот да биде ослободен од редовната обврска да ги провери фактичките изјави што би биле клеветата за индивидуата. Дали постои таква основа зависи особено од природата и степенот на клеветата што е во прашање и од степенот до кој медиумот може разумно да ги смета своите извори како сигурни во однос на обвинувањата“ (случајот *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, наведен погоре).

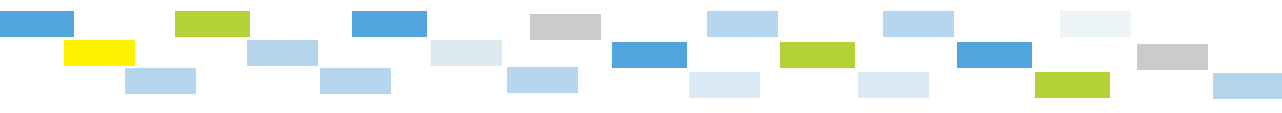
Во случајот *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway (Application no. 21980/93, [GC] Judgement of 20 May 1999)*, Судот поаѓа со став дека говорот на новинарите не треба да биде потчинет на условот новинарите систематски и формално да се дистанцираат од содржината на цитат што може да навреди, предизвика други, или да наштети на нивниот углед. Таквиот ригорозен пристап би бил во спротивност со принципот како најширок можен обем на заштита кој мора да биде даден на печатот и новинарското изразување.

Во случајот *Verlagsgruppe News GmbH and Bubi v. Austria (Application no. 59631/09, Judgement of 4 December 2012)*, уметник, критикувајќи ги политичарите од Австриската партија на слободата, ги опишал како „страшливци“. ЕСЧП не го делел мислењето на националните судови дека новинарите треба систематски и формално да се дистанцираат себеси од содржината на цитираниот дел, кој може да биде навредлив бидејќи ваквиот пристап би бил премногу формален и не би бил во согласност со тестот на пропорционалност.

Во случајот *Goodwin v. the United Kingdom (Application no. 17488/90, Judgement of 27 March 1996)*, Судот утврдил дека казната кон новинар кој одбил да го открие изворот на информациите за финансиски проблеми во една британска компанија е спротивна на слободата на изразување. Новинарот, откако добил информација од одреден извор од една компанија ја контактирал фирмата за да ја провери вистинитоста на информацијата и утврдил дека таа информација е содржана во доверлив интересен извештај на компанијата. Овие настани се завршиле со судска наредба за новинарот и весникот за кој работел да го открие изворот на информацијата и со забрана за објавување на информацијата. Овој случај е исклучително важен преседан во кој Судот се осврнал на прашањето за заштита на новинарскиот извор бидејќи зазел став дека забраната за ширење на информацијата до која дошол новинарот и наредбата за откривање на изворот на информациите имаат иста основа и дека не постоела „итна општествена потреба“ која би ги поставила интересите на компанијата над јавниот интерес поради што британските судови не го примениле правилно тестот на балансирање.

Во случајот *Ernst and Others v. Belgium (Application no. 33400/96, Judgement of 15 July 2003)*, по направен претрес на редакцијата и на новинарите биле конфискувани значаен број на предмети иако новинарите не биле обвинети во кривичната постапка која била причина за направениот претрес. Иако не е апсолутна заштитата на новинарските извори, јасно е дека таа има силна поткрепа во судската практика. И во овој предмет Судот утврдил дека таквиот пристап бил непропорционален со легитимната цел кон која се стремеле органите и не бил неопходен во демократско општество.

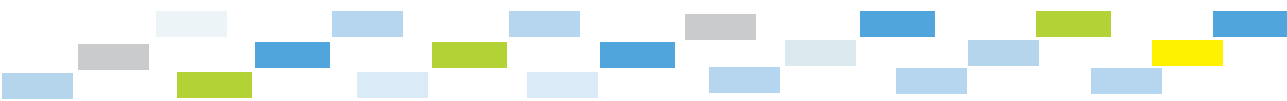
*Selmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, е првата пресуда против нашата држава во Стразбур во врска со слободата на изразување. Покрај тоа, оваа пресуда внесе новина и во судската практика на ЕСЧП од аспект на правото на новинарите да пренесуваат информација од законодавниот дом од настани од голем јавен интерес кога не



било неопходно да им биде ограничено тоа право. Се работи за настан поврзан со акредитирани новинари коишто биле овластени да известуваат од Собранието на 24 декември 2012 година, кога се одржувала парламентарната расправа за Законот за буџет за 2013 година. Жалителите, заедно со други новинари, известувале од галеријата на Собранието, која се наоѓала над собраниската сала каде се наоѓале пратениците во Собранието. Расправата за одобрувањето на државниот буџет привлечла значително внимание во јавноста и медиумите, што се должело на судирот помеѓу опозициските и пратениците на владејачката партија во однос на тоа дали законската процедура е испочитувана или не. Во текот на расправата, пратениците од опозицијата почнале да прават поголема бука, меѓу другото удирајќи на масата на претседателот на Собранието. Кратко потоа, собраниското обезбедување влегло во салата. Тие го извлекле претседателот на Собранието од салата и почнале насилно да ги отстрануваат пратениците од опозицијата. Во исто време, други припадници на обезбедувањето влегле во собраниската галеријата и почнале да ги отстрануваат жалителите и други новинари. Селмани и група од неколку новинари одбиле да заминат, бидејќи ситуацијата во салата ескалирала и сметале дека јавноста има право да биде информирана за тоа што се случува. Меѓутоа, обезбедувањето насилно ги отстранило од галеријата. По неуспешно, за нив, завршената постапка пред Уставниот суд, новинарите пред Судот во Стразбур се жалеле дека нивното отстранување од собраниската галерија претставувало повреда на нивното право на слобода на изразување, но и дека Уставниот суд одлучил во постапка која не била правична бидејќи не организирал усна јавна расправа кога одлучувал по нивното барање за заштита на слободите и правата.

Поаѓајќи од приговорот за правичност на постапката, ЕСЧП потсетил дека судската практика јасно утврдува дека правото на „јавна расправа“ повлекува право на „усна расправа“ освен доколку постојат исклучителни околности кои го оправдуваат неодржувањето на таква расправа. Иако Деловникот на Уставниот суд предвидува, по правило, индивидуалните уставни жалби да се решаваат на јавна расправа во присуство на страните, неодржувањето на усна расправа во конкретниот случај било неоправдано со оглед на фактот дека случајот на Селмани и другите, бил разгледан само пред Уставниот суд, кој дејствувал како суд од прва и единствена инстанца. Тоа било надлежност на тој суд и тој бил единственото тело кое одлучувало за мериторноста на случајот дотолку повеќе што отстранувањето на новинарите од галеријата во Собранието, се потпираше на фактички прашања кои било потребно да ги утврди Судот. Од тие причини, жалителите имале право на усна расправа пред Уставниот суд. Спроведувањето на правдата подобро ќе служело во случајот на жалителите доколку имале можност да го остварат правото да го објаснат своето лично искуство на расправата пред Уставниот суд. Таквиот крут и формалистички пристап бил доволна основа Судот во Стразбур да утврди повреда на правото на правично судење во врска со неодржувањето на усна расправа во постапката пред Уставниот суд.

Понатаму, во однос на жалбените наводи на новинарите во врска со попречувањето на правото на слобода на нивно изразување од страна на собраниското обезбедување, Судот нагласил дека суштинската функција на медиумите е да пренесуваат – на начин конзистентен со нивните обврски и одговорности – информации и идеи за сите прашања од јавен интерес. Во случајот Селмани и другите, се работело за пренесување на информации за прашања од јавен интерес што привлечло значително внимание на медиумите. Во исто време две спротивставени групи протестирале пред собраниската зграда а напнатата атмосфера кулминирала со нарушување на редот во собраниската сала од страна на група пратеници. Тие го опколиле претседателот на Собранието, удирале по неговата маса, спречиле пристап до говорницата и почнале да уништуваат техничка опрема. Во такви околности, претседателот на Собранието наредил на обезбедувањето да преземе мерки со цел да се воспостави редот и да се обезбеди нормална работа на Собранието.



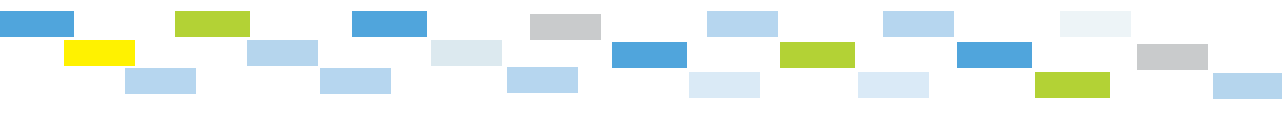
Во контекст на овие и слични околности, Судот повеќе пати имал повторено дека Собранијата имаат право да реагираат кога пратениците ќе се вклучат во нарушување на редот попречувајќи го нормалното функционирање на законодавниот дом. Ова од причини што нормалната расправа во Собранието на крај служи на политичкиот и законодавниот процес, интересите на сите припадници на законодавството, овозможувајќи им да учествуваат под еднакви услови во собраниската седница, и интересите на општеството во целина (случајот *Karácsony and Others v. Hungary, Applications nos. 42461/13 and 44357/13, [GC] Judgement of 17 May 2016*, пара.139 и 141).

Неспорно е дека нарушувањето на редот во собраниската сала и начинот на кој органите се справиле со тоа биле прашања од легитимен јавен интерес. Токму затоа, погледнато од перспектива на медиумите, тие имале задача да пренесуваат информации за настанот, а јавноста имала право да ги прими таквите информации. Улогата на медиумите како „јавни чувари“ поприма особено значење во таков контекст, бидејќи нивното присуство е гаранција дека органите може да бидат одговорни за своето однесување *vis-à-vis* демонстрантите и јавноста во целина кога станува збор за контролирање на големи собири, вклучително методите што тие ги користат за контрола или растерување на демонстрантите или за зачувување на јавниот ред. Од тие причини, секој обид за отстранување на новинарите од местото на демонстрациите мора да биде предмет на строга контрола (случајот *Pentikäinen v. Finland, Applications no. 11882/10, [GC] Judgement of 20 October 2015*, пара.89 и 107). Тоа се однесува дури и повеќе кога новинарите го остваруваат своето право да пренесуваат информации на јавноста за однесувањето на избраните пратеници и за начинот на кој органите се справуваат со нарушениот ред што се случува за време на собраниските седници.

При оценувањето дали било потребно отстранување на новинарите од галеријата од страна на службата за безбедност на Собранието, Судот имал предвид дека интересите што треба да се одмерат во конкретниот случај се јавни по природа, односно одржувањето на редот во Собранието и обезбедувањето на јавна безбедност, како и интересите на јавноста за примање на информации за прашање од општ интерес. Во предметите како овој, важно е да се испита дали оспореното попречување, гледано во целина, било поткрепено со релевантни и доволни причини и дали било пропорционално на саканите легитимни цели. Притоа, важно е да се посвети внимание на тоа дали отстранувањето на жалителите било врз основа на разумна процена на фактите и дали жалителите биле во можност да известуваат за инцидентот во Собранието. Исто така, се зема предвид и однесувањето на жалителите.

Судот ја анализираше одлуката на Уставниот суд и тргна од констатацијата на тој суд дека неовластени лица не биле присутни во галеријата за да би „можеле да ги попречат жалителите во извршувањето на нивните задачи“. Во текот на нарушувањето на редот во салата, новинарите од галеријата биле пасивни набљудувачи кои, едноставно, си ја вршеле својата работа и ги следеле настаните и со ништо не придонеле и ниту, пак, учествувале во нарушувањето на редот во салата. Според тоа, тие не претставувале никаква закана за јавната безбедност, редот во салата или што било друго. Не е спорно дека новинарите одбиле да ја напуштат галеријата онака како што укажало обезбедувањето бидејќи „не се чувствувале загрозувани од ситуацијата“. Државата не предпочила докази дека нарушувањето на редот во салата било насилно и Уставниот суд во својот заклучок предпочил дека жалителите не биле безбедни и дека „во салата се фрлале предмети, некои во правец на галеријата“ иако не дал никакво дополнително објаснување во однос на видот и бројот на фрлените предмети и дали кој било од нив стигнал до галеријата. Покрај тоа новинарите биле лишени од можноста да ги оспорат во усна расправа фактите на кои Уставниот суд ја засновал својата одлука во врска со безбедносните ризици за новинарите.

Судот оценил дека отстранувањето на новинарите од собраниската галерија опфатило непосредни несакани ефекти кои моментално ги спречиле од прва рака да добиваат и директни информации врз основа на нивното лично искуство за настаните кои се одвивале во салата, а



со тоа и неограничениот контекст во кој органите постапувале со нив. Тоа се важни елементи во вршењето на новинарската функција на жалителите, од која јавноста не треба да е лишена во околностите на конкретниот случај. Судот оценил дека Владата не успеала убедливо да докаже дека отстранувањето на новинарите од галеријата било неопходно во едно демократско општество и го исполнило условот за „итна општествена потреба“. Иако причините предвидени од страна на Уставниот суд биле релевантни, тие не може да се сметаат, во дадените околности, како доволни за да се оправда отстранувањето на новинарите од галеријата. Сето ова од причини што новинарите имаат обврска да пренесуваат информации кои можат да бидат не така пријатни за политичарите или за настаните во политиката.

Овој случај е веќе цитиран и на него се повикуваат во повеќе образложенија други пресуди и одлуки на ЕСЧП. Покрај тоа, повеќе аналитичари и уважувачи на работата на Судот оваа пресуда ја оценија како голем исчекор во заштитата на новинарската слобода од аспект на пренесување на информации од општ јавен интерес. Оваа пресуда допрва ќе го живее своето правно влијание.

## 8. Новите технологии и слободата на изразување

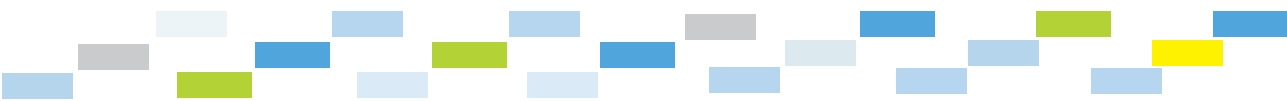
Во време на новите технологии на пренесување информации, сè помалку весници и журнари се објавуваат во печатена форма. Интернетот отвори бројни перспективи не само за новинарите, туку и за обичните граѓани кои преку социјалните мрежи пласираат различни информации, споделуваат многу радосни и тажни вести, упатуваат на културни настани. Ширењето на информациите значително се зголемува кога тие се поставени на интернет или кога се изложени на јавно место со насочување кон одредена веб-страница.

Во пресудата во случајот *Mosley v. the United Kingdom (Application no. 48009/08, Judgement of 10 May 2011)*, весникот на својата веб-страница објавил детали, слики и видео во врска со сексуални активности на косопственикот на позната компанија кој бил и јавна фигура. Во два дена видеото го погледнале повеќе од еден милион посетители на веб-страницата. Жалителот не бил во можност да го спречи објавувањето иако влијанието на неговиот приватен живот било јасно утврдено од националните судови и тој за тоа добил отштета.

Сепак, мора да се има на ум дека во врска со информации на интернет мора да биде гарантирана заштита во врска со угледот на лицата, доверливи информации или информации од приватен карактер за кои секоја индивидуа може да очекува дека нема да бидат објавени без нејзина согласност.

Принципите за одговорно новинарство со проверка на точноста на објавената информација, особено ако се работи за информација за факти или настани кои поминале и во однос на кои нема ургентност, важат и за интернет-изданијата. Судската практика зборува за „добра волја на новинарот, етика и за сигурна информација“. Не смее да се пласираат детали од приватниот и семејниот живот на индивидуи кои немаат за цел јавна или политичка дебата за прашања од јавен интерес. Јавна фигура не смее да биде изложена на јавниот суд во врска со детали од приватниот живот на членови на семејството дури и кога тие податоци се достапни на интернет (случајот *Aleksey Ovchinnikov v. Russia, Application no. 24061/04, Judgement of 16 December 2010*).

Слободата на изразување на интернет не прифаќа и не дозволува расна дискриминација и омраза, независно за која форма на медиум се работи. Дискриминацијата низ политичка порака е уште поопасна кога е распространета преку објава на интернет (случајот *Willem v. France, Application no. 10883/05, Judgement of 16 July 2009*).



Случајот *Delfi AS v. Estonia* (*Applications no. 64569/09, [GC] Judgement of 16 June 2015*), покрена прашање дали порталот кој ја поставува информацијата на интернет има одговорност и во однос на навредливите и насилни коментари кои се граничат со говор на омраза. ЕСЧП утврдил дека утврдувањето одговорност на порталот од страна на естонските судови било оправдано и пропорционално особено затоа што: коментарите биле длабоко навредувачки; порталот не успеал да го спречи нивното објавување, профитирал од нивното постирање и дозволил авторите да останат анонимни и казната од 320 евра определена од естонските судови не била претерана.

Во предметот *Ahmet Yildirim v. Turkey* (*Application no. 3111/10, Judgement of 18 December 2012*), забраната за интернет-провајдерот имала ефект и во однос на пристапот до веб-страницата на жалителот. Судот прифатил дека иако ова не била забрана туку рестриктивен пристап до интернет, притоа посочувајќи дека интернетот денес е еден од главните форми на практикување на слободата на изразување. Судот утврдил дека применетата мерка посегнала по правото на слобода на изразување на жалителот.

Но не сите вести и информации се пласираат со добра намера и не сите информации имаат информативен карактер. Некои изрази ги исполнуваат условите за користење на мерки кои би го ограничиле можното дистрибуирање на одредени информации кои ги исполнуваат условите за примена на ставот 2 од членот 10. Како и кај *offline* пренесувачите на вести и информации, така и кај *online* дистрибутерите важат истите стандарди и принципи. Тоа значи дека и за клеветата на интернет, социјална мрежа, на интернет-издание на весник или на веб-портал, според практиката на ЕСЧП, важат истите стандарди на ограничување. Секое ограничување мора да биде пропорционално на целта што се сака да се постигне и да биде докажано дека било неопходно во демократско општество (случајот *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, Application no. 16354/06, [GC] Judgement of 13 July 2012*).

## 9. Пристап до информации

Судската практика на Судот во Стразбур, во однос на пристапот до информации почива на правото на пристап до информации врз основа на правото на приватност. Во случајот *Leander v. Sweden* (*Application no. 9248/81, Judgement of 26 March 1987*), Судот упатил порака дека пристапот до информации не е поврзан со слободата на изразување. Бидејќи барањето на господин *Leander* за засновање привремен работен однос во музеј во Шведска било одбиено од безбедносни причини, во ЕСЧП тој покренал постапка повикувајќи се на слободата на изразување и на правото на пристап до информации кои државата му ги попречила. Судот заземал став дека слободата на изразување не се однесува на индивидуално право за пристап до регистрирана информација како во околностите на конкретниот случај и не ја обврзува државата да пренесе таква информација на приватно лице. Две години подоцна овој пристап Судот го задржал и во случајот *Gaskin v. the United Kingdom* (*Application no. 10454/83, Judgement 7 July 1989*), кој е поврзан со одбивањето на државата на жалителот да му даде пристап до неговото досие со податоците за детска грижа. Нешто подоцна во случајот *Guerra and Others v. Italy* (*Application no. 14967/89, Judgement of 19 February 1998*), слободата да се добие информација врз основа на слободата на изразување од Конвенцијата ја сведе на обврска на државата да не се меша во разменувањето на информации меѓу индивидуите *inter se*.

Во случајот *Sirbu and Others v. Moldova* (Application nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01, Judgement of 15 June 2004), Судот посочи дека слободата да се добива информација во согласност со слободата на изразување од Конвенцијата не може да се смета „како наметнување позитивна обврска на државата во ситуации како таа во конкретниот случај, да и открие на јавноста тајни документи или информации кои се однесуваат на војската, разузнавачките служби или полицијата“.

## 10. Ограничување на слободата на изразување

Како дел од групата на квалифицирани права, слободата на изразување може да биде ограничена поради една или повеќе причини доколку за тоа постојат правни основи кои овозможуваат процедурални и суштински гаранции, ако има правна цел и, притоа, мора да се примени тестот на пропорционалност, односно мора да постои баланс меѓу оспорениот наспроти јавниот интерес опфатен со слободата на изразување.

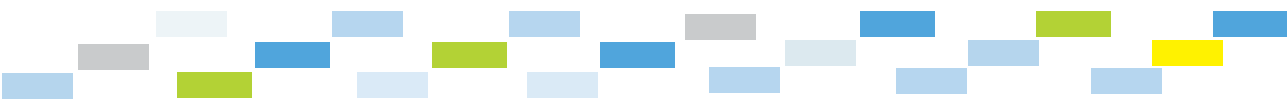
Конвенциското право поаѓа од определбата дека остварувањето на правото на слобода на изразување, вклучува обврски и одговорности и може да биде применето под услови утврдени со закон „кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството“. Обврските и одговорностите од членот 10 став 2 од Конвенцијата од досегашната судска практика, се однесуваат на различни „носители на правото на изразување“ вклучувајќи ги политичарите, адвокатите, државните службеници, новинарите, уредниците, авторите, издавачите, па дури и уметниците, како, на пример, писателите (Harris, Boyle, Bates and Buckley, 2009).

Во однос на државните службеници судската практика особено ги издвојува судиите, дипломатите, разузнавачите, полицајците. Кога се соочува со прашање поврзано со ограничување на правото на слобода на изразување, Судот го анализира случајот во неговата целина и во контекст со околностите поврзани со него. Главно прашање за Судот е дали жалителот имал намера да шири идеи и мислења преку клеветнички, навредувачки или говор на омраза или, пак, се обидува да пренесе информација од јавен интерес која води кон јавна дискусија.

Судот во Стразбур постојано укажува на важноста на презумцијата на слободата на изразување нагласувајќи дека „... Правилото е слобода на изразувањето, а секое ограничување на слободата на изразување мора да биде исклучок“. Ограничување на слободата на изразување може да се оправда само со „императивна неопходност“ во едно демократско општество, а тоа наметнува постоење на „итна општествена потреба“. Исклучоците во однос на ограничувањето на оваа слобода мора да бидат интерпретирани прецизно и јасно. При оцената дали ограничувањето на слободата на изразување било во согласност со конвенциското право, Судот утврдува три важни стандарди: *прво*, применетата мерка (ограничување) да биде пропишана со закон, односно да биде заснована на закон, *второ*, таа да има јасна легитимна цел, и *трето*, дали таквото ограничување е неопходно во демократско општество.

Правната враменост на можноста да се ограничи нечија слобода на изразување е темелен принцип за обезбедување предуслови за владеење на правото. Државата мора да посочи врз основа на кој закон ја ограничила слободата на изразување во конкретниот случај. Законите мора да бидат јасни и предвидливи. Вториот стандард е во врска со целисходноста на





интервенцијата и тој налага прецизен одговор и неопходност од објаснување кое мора да ја оправда легитимната цел на ограничувањето на слободата. Конечно, третиот стандард почива на барањето одговор на прашањето дали применетата мерка на ограничување како „неопходно во демократско општество“ обезбедува пропорционален и фер баланс меѓу средствата употребени и индивидуалната слобода на изразување.

1. Пропишаноста со закон на можното ограничување на слободата на изразување како стандард, Судот ја разви низ судската практика во насока стандардот „пропишана со закон“ да ги вклучи не само пишаните прописи, туку и правната култура на земјите со обичајно право. Поради тоа, Судот прифати два поттеста: *пристапност* и *предвидливост* на законот. Пристапноста се смета за исполнета ако постапката на засегнатиот посочува дека тој „имал индикации дека е соодветна на околностите на законските правила применливи на конкретниот случај“ (случајот *Sunday Times v. the United Kingdom (no.1), Application no. 6538/74, Judgement of 26 April 1979*). Предвидливоста, пак, подразбира норма која е „формулирана со доволна прецизност да му овозможи на лицето, ако има потреба, со соодветен совет да ги предвиди, до степен кој е разумен во дадените околности, последиците кои одредена активност може да ги вклучува“ (случајот *Perrin v. the United Kingdom, Application no. 5446/03, Decision of 18 October 2005*). Предвидливоста во судската практика се појаснува со условеноста од три фактори: содржината на оспорената изјава, областа која наводно ја покрива и бројот и статусот на оние на кои е упатена.

2. Остварувањето на правото на слободата на изразување вклучува обврски и одговорности. Тоа може да биде ограничено само при постоење на јасни легитимни цели под услови, со ограничувања и санкции строго предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни исклучително поради: заштита на државната безбедност, заштита на територијалниот интегритет, заштита на јавната безбедност, заштита од нереди и злосторства, заштита на здравјето, заштита на моралот, угледот или правата на другите, спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството. Секоја од овие основи е разработена и поткрепена со судската практика на Судот.

3. На државите им се остава одредена маргина на уважување во процената за постоење на неопходност или „итна општествена потреба“ од примената на мерки за ограничување и во изборот на мерките кои ги применуваат. Но, притоа, државите немаат неограничена моќ во таквото проценување и секогаш треба да понудат „релевантни и задоволувачки образложенија“. При оцената дали ограничувањето на слободата на изразување било во согласност со конвенциското право, Судот го гледа конкретниот предмет во својата целовитост вклучувајќи ја и содржината на наводните изрази и контекстот во кој тие биле направени. Судот особено води сметка да утврди дали ограничувањето во конкретниот случај било „пропорционално на легитимната цел кон која води“ и дали образложението на националните власти било „релевантно и задоволувачко“. За Судот важно е да утврди дали националните власти ги примениле стандардите кои се вградени во членот 10 и дали властите се воделе од прифатливо оценување на релевантните факти.

Според судската практика, при оценувањето дали постоела итна општествена потреба која би го оправдала ограничувањето на слободата на изразување, во секој конкретен предмет се прави внимателно разграничување дали информацијата се состоела во изнесување факти или се работи за вредносна оценка (случајот *Kasabova v. Bulgaria, Application no. 22385/03, Judgement of 19 April 2011*).

## 11. Слободата на изразување и предметите за клеветата

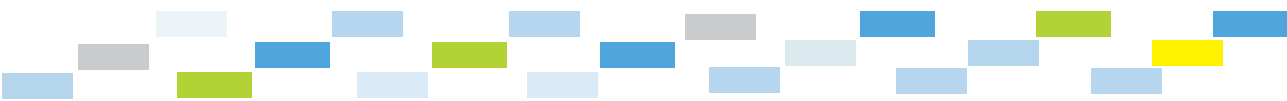
Во предметите поврзани со клеветата, државите можат како основа да ги користат само легитимните цели наведени во рамките на членот 10 став 2. Судот не навлегува во супсидијарноста на изборот на постапките на национално ниво, односно дали тие постапки ќе бидат во рамките на граѓанска или кривична постапка, но легитимната цел мора да соодветствува на конвенцискиот концепт. Со цел да ја утврди пропорционалноста на преземената мерка на национално ниво, Судот ги анализира: природата на мешањето од страна на државата во остварувањето на слободата на изразување, позицијата на жалителот и статусот на жртвата на клеветата или навреда, што е предметот на оспорените изјави и причините за дејствување кои ги навеле националните власти. Постојат и други бројни фактори како што се, на пример, околностите кои довеле до оспорената клеветата или навреда или, пак, формата во која е дадена изјавата. Така, на пример, неспорно е дека преку аудиовизуелните форми на комуникација подиректно и побрзо се пренесува навредата и клеветата или, пак, изјавите кои се дадени во жарот на дебата или форум како спонтана реакција може и да не ја поминат границата меѓу прифатлив критицизам и навреда, што не може да се каже и за пишан текст (случајот *Fuentes Bobo v. Spain*, наведен погоре, пара.48).

Проширеноста и природата на навредата и клеветата се појдовната точка при утврдувањето на допуштеноста на реакцијата на државата. Во предметите кои се поврзани со новинарската слобода на изразување и со јавни личности, Судот, генерално, на новинарството му дава привилегиран статус. Утврден е принцип низ судската практика дека новинарската слобода може да опфаќа степен на претерување, или дури и провокација. Овој пристап по аналогија се однесува и на членовитграѓанските организации. Сепак, Судот повеќе пати ги нагласува должностите и одговорностите на новинарите да постапуваат „со добра верба и на точна фактичка заснованост“ за да овозможат сигурна и прецизна информација во согласност со новинарската етика (случајот *Bédat v. Switzerland, Applications no. 56925/08, [GC] Judgement of 29 March 2016*).

Судската практика утврдува дека дозволената критика во однос на политичарите е поширока во споредба со приватните лица. Кога политичарот ќе се повлече од политичкиот живот тој повторно го стекнува правото на поширока заштита како и другите граѓани (случајот *Tammer v. Estonia*, наведен погоре, пара.68).

Политичарите мора да бидат отворени за поголема критика кон новинарите и кон јавноста. Од судската практика јасно е дека и условеното прекинување на кривична постапка против новинар може да се смета за форма на цензура која може да ја загрози слободата на изразување.

Во случајот *Dabrowski v. Poland (Application no. 18235/02, Judgement of 19 December 2006)*, новинарот беше обвинет за клеветата по објавувањето на напис во кој известува за кривична постапка против локален политичар. Тој го опишува градоначалникот како „градоначалник провалник“ но написот е објавен откако националните судови утврдиле дека градоначалникот е виновен за провала. Утврдувајќи повреда на слободата на изразување, Судот укажал дека градоначалникот како јавна фигура, требало да покаже поголем степен на толеранција кон критиката која во конкретниот случај содржела и вредносна оценка заснована на фактичка состојба поткрепена со судска пресуда.



Еден од најважните предмети кој ги постави темелите на пристапот кон политичарите кога е во прашање слободата на изразување секако е случајот *Lingens v. Austria*, наведен погоре. Во овој случај тогашниот австриски премиер го опишал Еврејскиот документациски центар како „политичка мафија“ бидејќи претседателот на овој центар му пристапил на претседателот на Либералната партија на Австрија (со кој премиерот преговарал за постизборна коалиција) со обвинение дека служел во поранешните СС - дивизии. Жалителот беше обвинет за клевета според Кривичниот закон, кога го обвинил премиерот за „базичен опортунизам“ и за однесување кое било оквалификувано како „неморално“ и „недолично“. За Судот, несомнено, кривичната санкција против жалителот била непропорционална бидејќи од жалителот било побарано да ја докаже вредносната оценка поврзана со работи од политичка природа.


Во предметот *Oberschlick v. Austria (Application no. 11662/85, Judgement of 23 May 1991)*, пишувајќи напис за лидерот на Австриската партија на слободата, Јорг Хајдер, новинарот го опишал како „идиот“. Оцената на Судот била дека овој збор не бил во форма на личен напад кон политичарот туку треба да се гледа во целокупноста на написот и како таков тој отсликува „мислење со вредносна оценка“ кое има основа да биде заштитено со слободата на изразување прифатена како вредносно оценување на работата на политичар.

Анализата на предмет поврзан со клевета или навреда, налага да се утврдува дали се работи за изјава заснована на факти или, пак, се работи за изјава која преточува вредносно оценување. Изјавата заснована на факти налага и докажување додека, од друга страна, изјавите во врска со вредносното оценување не налагаат поткрепеност со доказ но, сепак, мора да постои некаков видлив концепт на основаност која ќе се темели на добра волја да се покрене широка јавна дебата. Штом ќе утврди дека спорна изјава вклучува вредносна оценка, Судот пристапува кон утврдување „дали постои доволно фактичка заснованост“ за да ја поддржи таа вредносна оценка. Дури и вредносните оценки мора да почиваат на одредена фактичка основа, а поврзаноста меѓу фактичката основаност и вредносната оценка ќе варира во зависност од околностите на случајот.

Во случајот *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France (Application nos. 21279/02 and 36448/02, [GC] Judgement of 22 October 2007)*, во книга насловена „Жан Мари Ле Пен на судење“ поранешниот лидер на француската десничарска партија Национален фронт, е опишан како „шеф на банда убијци“ и како „вампир“. Француските судови не го прифатија повикувањето на принципот „пишувано со добра верба“ поради недоволната поткрепеност на обвиненијата со факти. Мнозинството судии во Големиот судски совет сметал дека националните судови правилно досудиле клевета бидејќи книгата била заснована на фиктивни тврдења и не била доволно поткрепена со факти независно што се однесува на политичар.

Во случајот *McVicar v. the United Kingdom (Application no. 46311/99, Judgement of 7 May 2002)*, Судот подвлече дека „... во принцип не е некомпатибилно со членот 10, во судски спор за клевета да се побара докажување на вистината на клеветата“, имено, дека изјавата е точна до ниво на веројатност.

Новинарите обвинети за клевета, не се должни да ја докажат вистината во сите аспекти, ако вистинитоста на изјавеното е веројатна и води кон важен јавен интерес. Кога ја утврдува вистинитоста на изјавата која националните судови ја оцениле како клевета, Судот пристапува со: широка и либерална интерпретација на поимот на вредносна оценка, ја цени целовитоста на оспорената изјава, посебно прави разлика меѓу изјава заснована на факти и вредносна оценка во



однос на политичкото изразување, странично го опфаќа прашањето дали или не спорната изјава е клеветничка и дали се фокусира наместо на непропорционалните елементи на преземените мерки за нивно санкционирање.

## 12. Ограничување на слободата на изразување и говорот на омраза

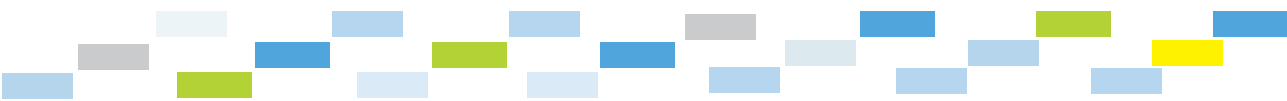
Заштитата на слободата на изразување ги опфаќа ставовите и идеите изразени од лица или мали групи дури и тогаш кога тие изразиле идеи кои можат да бидат шокантни и вознемирувачки за мнозинството луѓе. Толеранцијата на искажаното и на индивидуалните мислења е важен елемент на демократијата, па затоа и целта на заштитата на слободата на изразување според членот 10 од Конвенцијата, „мора да се интерпретира широко за да ги опфати не само содржината на информациите и идеите, туку и различните форми и средства преку кои тие се изразуваат и се примаат“ (случајот *Nilsen and Johnsen v. Norway, Application no. 23118/93, [GC] Judgement of 25 November 1999*).

Сепак, колку и да е либерална судската практика на Судот во Стразбур, во однос на слободата на изразување, во демократско општество може да дојде до одредени ситуации кога треба да се санкционираат или дури и да се спречат форми на изразување кои шират, поттикнуваат, промовираат и оправдуваат омраза. Во случајот *Gündüz v. Turkey (Application no. 35071/97, Judgement of 4 December 2003)*, Судот утврди дека: „... како прашање на принцип може да се подразбере во одредени демократски општества да се санкционираат или дури и да се спречат сите форми на изразување кои шират, поттикнуваат, промовираат или оправдуваат расна омраза, ксенофобија, антисемитизам или други форми на омраза, базирани на нетрпеливост, (вклучувајќи ја и верската нетрпеливост), да овозможат дека сите „формалности“, „услови“, „рестрикции“ или „казни“ изречени се пропорционални на легитимната цел...“. Пристапот на Судот во однос на концептот на говорот на омраза почива на конкретните околности на случајот, контекстот на конкретната изјава и, секако, од последиците. Така, на пример, во случајот *Sürek v. Turkey (no. 1) (Application no. 26682/95, [GC] Judgement of 8 July 1999)*, Судот утврдил дека постоел говор на омраза додека, пак, на национално ниво, жалителот бил осуден за сепаратистичка пропаганда а не за поттикнување омраза.

Преку досегашната судска практика, Судот развил два пристапа во врска со „говорот на омразата“: со примена на членот 17 (забрана од злоупотреба на слободите и правата утврдени со Конвенцијата) или со примена на ограничувањата утврдени во членот 10 став 2 од Конвенцијата.

Во случајот *Lawless v. Ireland (no. 3) (Application no. 332/57, Judgement of 1 July 1961)*, Судот утврдил дека: „целта на членот 17, доколку тоа се однесува на групи или на поединци, е да направи да биде невозможно за нив повикувајќи се на Конвенцијата да се повикуваат на право да се вклучат во некоја активност или да сторат некој акт кој има за цел повреда на кое било од правата и слободите утврдени во Конвенцијата“ па „... затоа, никој не може да биде во можност да ги искористи предностите на одредбите на Конвенцијата за извршување акти со цел повреда на споменатите права и слободи...“. Овој пристап беше делумно променет во случајот *Remer v. Germany (Application no. 25096/94, Decision of 6 September 1995)*, и случајот *Kuhnen v. Germany (Application no. 12194/86, Decision of 12 May 1988)*. И во двете одлуки за недопуштеност, членот 17 послужи како водечка одредба, додека одлуките се темелат на членот 10 став 2 од Конвенцијата

Сепак, во најголем број предмети пред Судот, говорот на омраза е дел од судската практика во врска со правото на слободата на изразување гарантирано со членот 10, па оттука ова право може да биде ограничено поради една или повеќе причини наведени во членот 10 став 2 од Конвенцијата, единствено доколку за тоа постои законска основаност, ако ограничувањето има јасна легитимна цел и ако било неопходно во едно демократско општество. Кога се соочува со прашање поврзано со ограничување на правото на слобода на изразување, Судот го анализира



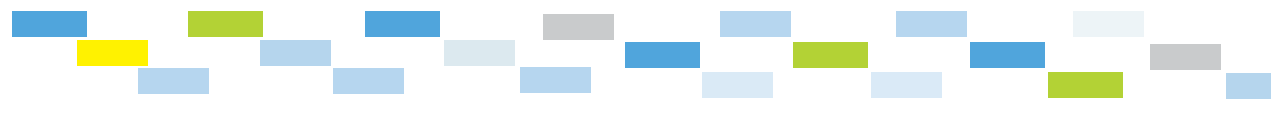
случајот во неговата целина, односно во контекст со околностите поврзани со тој случај, па затоа и главно прашање за Судот е дали жалителот имал намера да шири идеи и мислења преку користење на говорот на омраза или, пак, се обидува да пренесе информација од јавен интерес. Во случајот *Leroy v. France* (*Application no. 36109/03, Judgement of 2 October 2008*), Судот не утврди елементи на повреда на членот 10 од Конвенцијата, откако тој бил казнет со парична казна за „одобрување тероризам“. Имено господин *Denis Leroy*, како карикатурист во една од неговите карикатури го претставил нападот на Светскиот трговски центар во Њујорк со текст „Ние сите сонуваме за ова ... хамас го направи“. Карикатурата била објавена на 13 септември 2001 година, во еден баскиски неделник. Судот во Стразбур оценил дека и покрај малиот тираж на весникот, преку објавената карикатура, жалителот изразил морална поддршка за сторителите на нападите од 11 септември, за насилното одземање на животите на илјадници загинати и го омаловажил нивното достоинство. Карикатурата предизвикала јавна реакција за поттикнување насилство и имала влијание врз јавниот ред во Баскија. Оцената на Судот беше дека државата не ја прекршила Конвенцијата казнувајќи го господин *Leroy* и дека правото на слобода на изразување во овој конкретен предмет не било повредено. Одлуката за недопуштено во предметот *Ivanov v. Russia* (*Application no. 35222/04, Decision of 20 February 2007*), е поврзана со етничка омраза бидејќи господин *Иванов* одобрил и публикувал серија на написи кои ги портретираат Евреите како извор на злото во Русија и ја обвинува целата оваа етничка група за конспирација против рускиот народ и им припишал фашистичка идеологија на еврејските водства. Судот немал дилема дека апликантот има антисемитистички погледи и дека низ неговите публикации е присутна етничка омраза кон Евреите. Според Судот „[т]аков генерален и жесток напад кон етничката група, во спротивност е со конвенциските вредности, имено толеранција, социјален мир и недискриминација“. Заклучокот на Судот била дека „поради причините од членот 17 од Конвенцијата, жалителот нема да може да се користи од заштитата дадена со членот 10 од Конвенцијата“ поради што неговата жалба била отфрлена како недопуштена *ratione materiae* во согласност со одредбите на Конвенцијата.

Во врска со негаторството како говор на омраза, една од поважните одлуки за недопуштено од судската практика е одлуката во предметот *Garaudy v. France* (*Application no. 65831/01, Decision of 24 June 2003*), во која Судот оценил дека содржината на спорната книга на господин *Garaudy* е впечатливо негаторска и посочи дека: „порекнувањето злосторства против човештвото е ... една од најсериозните форми на расна клевета за Евреите и на поттикнување омраза за нив“. Поаѓајќи од овие ставови Судот утврдил дека овие постапки се спротивни на фундаменталните вредности на Конвенцијата при што го применил членот 17 и го лишил жалителот од правото да се повика на членот 10 од Конвенцијата.

### 13. Строгоста на изречената мерка за ограничување на слободата на изразување

При ограничувањето на одредено право или слобода изречената мерка или казна по својата тежина мора да соодветствува со целта која треба да се постигне, особено кога е во прашање слободата на изразување. Притоа, мора да се земат предвид природата и должината на мерката или висината на казната која значи ограничување на слободата на изразување со цел да се утврди дали тие биле пропорционални на целта која се сака да се постигне. Судот го зема предвид постоењето на други алтернативни мерки кои би имале помало влијание на слободата на изразување, но би ја постигнале легитимната цел.

Во случајот *Lehideux and Isorni v. France* (*Application no. 24662/94, [GC] Judgement of 23 September 1998*), имајќи го предвид „постоењето на други средства за интервенција и неодобрување, особено преку примената на правни лекови во граѓанска постапка“ Судот оценил дека кривичната постапка била непропорционална на целта која се сакало да се постигне.



Во случајот *Incal v. Turkey*, неведен погоре, господин Инчал бил казнуван со различни санкции, почнувајќи од исклучување од синдикатот, од активности во политички организации во време кога бил член на извршен одбор на опозициска политичка партија, со престан на работниот однос како државен службеник па до кривична одговорност. За Судот прекинувањето на неговиот договор како учител во приватно училиште било непропорционално со целта која се сакала да се постигне.

Во случајот *Erbakan v. Turkey (Application no. 59405/00, Judgement of 6 July 2006)*, покрај тоа што господин Ербакан бил казнет со парична казна тој бил осуден и на една година затвор и добил забрана да остварува повеќе граѓански и политички права. Оцената на Судот била дека тоа се недвосмислено строги казни за добро познат политичар во остварувањето на слободата на изразување.

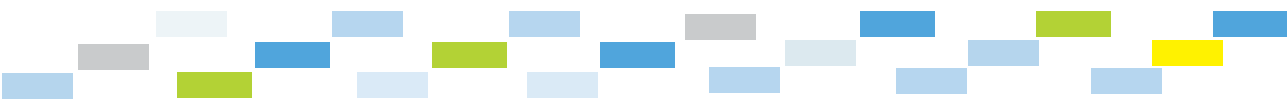
Судската практика на ЕСЧП покажува дека и парична казна може да претставува основа за непропорционален пристап од страна на властите, ако таквата казна изгледа како пречка за остварувањето на слободата на изразување.

Во случајот *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom (Application no. 18139/91, Judgement of 13 July 1995)*, (историчар, кој бил спречен да ги објави резултатите од неговото истражување за вклученост на вработен во престижно англиско училиште во воен криминал за време на Втората светска војна), Судот се фокусирал на претераноста на досудената сума пари како надоместок за изречената клевета.

#### 14. Селмани и другите во врска со новинарската слобода на изразување во национален контекст

Случајот *Selmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, наведен погоре, внесе силен одблесок во практиката на Судот во Стразбур во однос на правото на новинарите да пренесуваат информации од јавен интерес, во услови кога не било неопходно да им биде ограничено тоа право. Се работи за настан поврзан со акредитирани новинари коишто биле овластени да известуваат од Собранието на 24 декември 2012 година, кога се одржувала парламентарната расправа за Законот за буџетот за 2013 година. Расправата за одобрувањето на буџетот привлечла значително внимание во јавноста, што се должело на судирот помеѓу опозициските и пратениците на владејачката партија во однос на тоа дали законската процедура е испочитувана или не. Во текот на расправата, пратениците од опозицијата почнале да прават поголема бука, меѓу другото удирајќи на масата на претседателот на Собранието. Кратко потоа, собраниското обезбедување влегло во салата, го извлекле претседателот на Собранието од салата и почнале насилно да ги отстрануваат пратениците од опозицијата. Потоа, припадници на обезбедувањето влегле во собраниската галеријата од каде известувале новинарите и почнале да ги отстрануваат и нив. Селмани и група од неколку новинари одбиле да заминат, бидејќи ситуацијата во салата ескалирала и сметале дека јавноста има право да биде информирана за тоа што се случува. Меѓутоа, обезбедувањето насилно ги отстранило од галеријата.

По неуспешно завршената постапка за нив пред Уставниот суд, новинарите пред Судот во Стразбур се жалеле дека нивното отстранување од собраниската галерија претставувало повреда на правото на слобода на изразување, но и дека Уставниот суд одлучил во постапка која не била правична бидејќи не организирал усна јавна расправа кога одлучувал по нивното барање за заштита на слободите и правата.

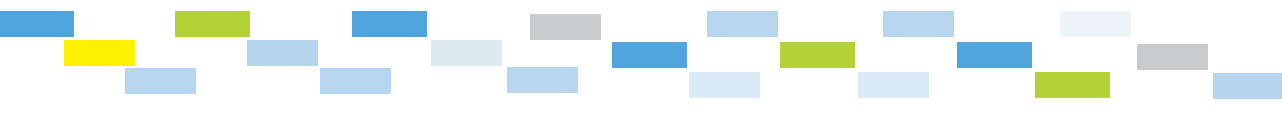


Во пресудата по овој предмет, Судот во Стразбур нагласил дека судската практика јасно утврдува дека правото на „јавна расправа“ повлекува право на „усна расправа“ освен доколку постојат исклучителни околности кои го оправдуваат неодржувањето на таква расправа. Иако Деловникот на Уставниот суд предвидува, по правило, барањата за заштита на слободите и правата да се решаваат на јавна расправа во присуство на страните, неодржувањето на усна расправа во конкретниот случај било неоправдано со оглед на фактот дека случајот на Селмани и другите, бил разгледан само пред Уставниот суд, кој дејствувал како суд од прва и единствена инстанца. Од тие причини, новинарите имале право на усна расправа пред Уставниот суд. Крутиот и формалистички пристап од страна на Уставниот суд, беше основата Судот во Стразбур да утврди повреда на правото на правично судење во врска со неодржувањето на усна расправа во постапката пред Уставниот суд.

Понатаму, во однос на жалбените наводи на новинарите во врска со попречувањето на правото на слободата на нивно изразување од страна на собраниското обезбедување, Судот нагласил дека суштинската функција на медиумите е да пренесуваат – на начин конзистентен со нивните обврски и одговорности – информации и идеи за сите прашања од јавен интерес. Во овој конкретен случај, се работело за пренесување на информации за прашања од јавен интерес што привлекло значително внимание на медиумите. Во исто време две спротивставени групи протестираше пред собраниската зграда а напнатата атмосфера кулминирала со нарушување на редот во собраниската сала од страна на група на пратеници. Во такви околности, претседателот на Собранието наложил на обезбедувањето да преземе мерки со цел да се воспостави редот и да се обезбеди нормална работа на Собранието. Во контекст на овие и слични околности, низ судската практика на Судот во Стразбур, повеќе пати е повторено дека собранијата имаат право да реагираат кога пратениците ќе се вклучат во нарушување на редот попречувајќи го нормалното функционирање на законодавниот дом. Ова од причини што нормалната расправа во Собранието на крај служи на политичкиот и законодавниот процес, интересите на сите припадници на законодавството, овозможувајќи им да учествуваат под еднакви услови во собраниската седница, и интересите на општеството во целина.

Неспорно е дека нарушувањето на редот во собраниската сала и начинот на кој органите се справиле со тоа биле прашања од легитимен јавен интерес. Токму затоа, погледнато од перспектива на медиумите, тие имале задача да пренесуваат информации за настанот, а јавноста имала право да ги прими таквите информации. Улогата на медиумите како „јавни чувари“ поприма особено значење во таков контекст, бидејќи нивното присуство е гаранција дека органите може да бидат одговорни за своето однесување *vis-à-vis* демонстрантите и јавноста во целина кога станува збор за контролирање на големи собири, вклучително методите што тие ги користат за контрола или растерување на демонстрантите или за зачувување на јавниот ред. Од тие причини, секој обид за отстранување на новинарите од местото на демонстрациите мора да биде предмет на строга контрола. Тоа се однесува дури и повеќе кога новинарите го остваруваат своето право да пренесуваат информации на јавноста за однесувањето на избраните пратеници и за начинот на кој органите се справуваат со нарушениот ред што се случува за време на собраниските седници.

При оценувањето дали било потребно отстранување на новинарите од галеријата од страна на службата за безбедност на Собранието, Судот имал предвид дека интересите што треба да се одмерат во конкретниот случај се јавни по природа, односно одржување на редот во Собранието и обезбедување на јавна безбедност, како и интересите на јавноста за примање на информации за прашање од општ интерес. Во предметите како овој, важно е да се испита дали оспореното попречување, гледано во целина, било поткрепено со релевантни и доволни причини и дали било пропорционално на саканите легитимни цели. Притоа, важно е да се посвети внимание на тоа дали отстранувањето на жалителите било врз основа на разумна процена на фактите и дали жалителите биле во можност да известуваат за инцидентот во Собранието. Исто така, се зема предвид и однесувањето на жалителите.



Судот ја анализираше одлуката на Уставниот суд и тргна од констатацијата на тој суд дека неовластени лица не биле присутни во галеријата за да би „можеле да ги попречат жалителите во извршувањето на нивните задачи“. Во текот на нарушувањето на редот во салата, новинарите од галеријата биле пасивни набљудувачи кои, едноставно, си ја вршеле својата работа и ги следеле настаните и со ништо не придонеле и ниту, пак, учествувале во нарушувањето на редот во салата. Според тоа, тие не претставувале никаква закана за јавната безбедност, редот во салата или што било друго. Не е спорно дека новинарите одбиле да ја напуштат галеријата онака како што укажало обезбедувањето бидејќи „не се чувствувале загрозувани од ситуацијата“. Државата не предпочила докази дека нарушувањето на редот во салата било насилно и Уставниот суд во својот заклучок дека жалителите не биле безбедни и дека „во салата се фрлале предмети, некои во правец на галеријата“ иако не дал никакво дополнително објаснување во однос на видот и бројот на фрлените предмети и дали кој било од нив стигнал до галеријата. Покрај тоа новинарите биле лишени од можноста да ги оспорат во усна расправа фактите на кои Уставниот суд ја засновал својата одлука во врска со безбедносните ризици за новинарите.

Судот оценил дека отстранувањето на новинарите од собраниската галерија опфатило непосредни несакани ефекти кои моментално ги спречиле да добиваат од прва рака и директни информации врз основа на нивното лично искуство за настаните кои се одвивале во салата, а со тоа и неограничениот контекст во кој органите постапувале со нив. Тоа се важни елементи во вршењето на новинарската функција на жалителите, од која јавноста не треба да е лишена во околностите на конкретниот случај. Судот оценил дека Владата не успеала убедливо да докаже дека отстранувањето на новинарите од галеријата било неопходно во едно демократско општество и го исполнило условот за „итна општествена потреба“. Иако причините предвидени од страна на Уставниот суд биле релевантни, тие не може да се сметаат, во дадените околности, како доволни за да се оправда отстранувањето на новинарите од галеријата. Сето ова од причини што новинарите имаат обврска да пренесуваат информации кои можат да бидат не така пријатни за политичарите или за настаните во политиката.

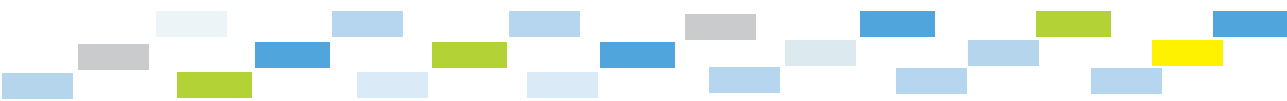
Овој случај е веќе цитиран и на него се повикуваат во повеќе образложенија други пресуди и одлуки на Судот во Стразбур. Покрај тоа, повеќе аналитичари и уважувачи на работата на Судот оваа пресуда ја оцениле како голем исчекор во заштитата на новинарската слобода од аспект на пренесување информации од општ јавен интерес. Оваа пресуда допрва ќе го живее своето правно влијание.

Иако ова е единствената пресуда поврзана со слободата на изразување за националните прилики, таа во повеќе аспекти ја отсликува слободата на изразување и попречувањето на новинарите да пренесуваат информација од јавен интерес. Покрај тоа, пресудата ја презентира и сиромашно и неправилно практикуваната уставна жалба или, конкретно, барањето за заштита на слободите и правата како единствениот правен лек кој новинарите го имале на располагање во конкретниот случај. Перспективно погледнато мора да се работи на продлабочена и поширока примена на уставната жалба како важен правен лек во заштитата на човековите права. Впрочем, тоа е една и од најважните пораки на пресудата Селмани и другите.

## 15. Резиме

Значајни се придобивките од слободата на изразување во секое демократско општество. Судот повторува многу пати дека правото на слобода на изразување подразбира и одговорност за изреченото независно во која форма е направено тоа. Секако, ова право не постои само за себе и во конвенцискиот систем тоа често се поврзува или се вкрстува со други права и слободи. Од овде и потребата од развивање на трипартитниот тест (законска рамка, легитимна цел и неопходност во демократско општество) кој мора да се применува во сите случаи во кои дошло





до ограничување на слободата на изразување. Покрај тоа, во практиката не ретко искажаното доведува до клевета или друг вид на говор кој е незаконит и тоа води кон повреди на правата на личноста. Некои форми на говор, како што е говорот на омраза, не се прифатливи во конвенциското право и во тие случаи Судот ваквите жалби ги отфрла како правно неиздржани и спротивни со целите на Конвенцијата.

Државите имаат обврска да се воздржуваат од арбитарно и произволно ограничување на слободата на изразување, но и да ги заштитат граѓаните во практикувањето на слободата на изразување. Мора да утврдат закони кои се предвидливи и кои нудат ефективни правни лекови за секое ограничување на слободата на изразување. Правото на приватност е едно од правата кои најчесто се вкрстуваат со слободата на изразување и од тие причини Судот посветил особено внимание на развивање и продлабочување на концептот на приватност и кои се прифатливите рамки на повикување на правото на приватност секогаш кога тоа е поврзано со јавна личност. Судот прифаќа дека државите имаат одредена маргина на уважување во правното уредување на аспектите поврзани со тестот на пропорционалност кога се разгледува правото на слобода на изразување во врска со правото на приватност, но тоа не значи апсолутна слобода во тој дел. Секое интервенирање во слободата на изразување мора да биде силно поткрепено со факти кои ќе бидат ставени во корелација со легитимната цел на таа интервенција за која државата мора да докаже дека била неопходно потребна во одредено демократско општество.

## Десетта глава: Право на глас и право на правични и слободни избори

### 1. Суштина на изборите

Историските зачетоци (Matic, 1975) на изборите во нововековното значење се поврзани со настанокот на парламентот во Англија. Кога Хенри III (1254), поради потребата за финансирање на војната со Германија, повикал по два угледни претставника од секоја околија, избирани на масовни собири на кои шерифот најпрво го читал кралското писмо, тогаш биле организирани првите избори според начелото на општа репрезентација.

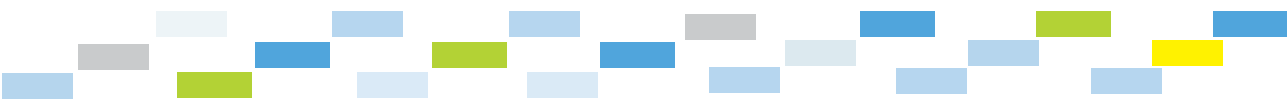
Во суштината на изборите селегитимирањето на власта и претставувањето (репрезентацијата) на граѓаните, или на нивните интереси, во политичките тела кои донесуваат одлуки значајни за заедницата (локална, национална, регионална). Тие се продукт на демократијата, но истовремено и нејзина замена поради надополнување на неможноста од практикување на непосредна демократија во современите масовни општества.

Во Стариот Рим, поимот *legalis* се користел за да се означи она што е „со законот уредено“, „во согласност со законот“, „добар закон“. Во римската реторика и јуриспруденција, како што може да се види кај Квинтилијан (Quintilian, *Institutio Oratio*), овој поим од I век од нашата ера се супституира со поимот *legitimus*. *Legitimus* станува еден од средишните поими на римската политичка филозофија. Терминот *legitimus* (= *lege intimus*) подразбира она што е направено во согласност со поредокот и неговите правила. Салуст воведува поим *imperium legitimum* и со него ги означува оние кои припаѓаат на еден режим (*nomem imperi regium habebant*). Со овој израз, тој го прецизира поредокот кој е спротивен на самоволието и тиранијата.

Тома Аквински ја обновува Цицероновата аргументација. Тој во расправата воведува термин „*justitia legalis*“ за да ја означи онаа политичка состојба која е насочена кон општото добро и покриена со умно дејствување. Оваа состојба се спротивставува на состојбата „тиранска узурпација“ (*tyrannica usurpatic*) (Matic, 1993, стр.240).

Со претпоставка за „умна конституција на општеството“, Хабермас развива категорија на легитимитет, наречена „умен консензус“, базирана на принципот „поопштени интереси“. „Нормите ги изразуваат поопштените интереси, почивајќи на умниот консензус (или би нашле таков консензус за да дојдеме до практичен консензус). Ако нормите не ги регулираат поопштените интереси, ќе почиваат на присила - тогаш зборуваме за нормативна моќ“ (Habermas, 2002, стр.23).

Со претставување на позначајните размислувања на најголемите светски политички мислители, се обидовме да ја отсликаме и контроверзноста и истородноста во приодот при третирањето на легитимитетот. Секој му наоѓа различни изворишта, но му припишува единствена целонасоченост - оправдување и поддржување на власта. Токму изборите се најсовремениот облик на легитимација и еден од начините современиот човек да се почувствува дека ѝ дава или ѝ одзема власт на некоја политичка елита, Концепции за функцијата на изборите. Според




инструменталната концепција, изборите имаат функција да ја *обликуваат политичката власт* и на таков начин да помогнат во зацврстувањето и креирањето на државните институции. Функционалистичката концепција својата основа ја има во договорната теорија и според неа изборите се можност за постигнување компромис меѓу општеството и државата. Во суштината на изборите е постигнување компромис меѓу различните интереси кои постојат во општеството преку избор на претставници кои ќе ги застапуваат интересите и ќе наоѓаат компромис во рамките на политичката власт.

## 2. Суштина на гласачкото право

Правото на глас се смета за поседување на активно и пасивно избирачко право, што претставува можност да се избираат носители на власта или, пак, да се биде биран. Ова право е субјективно право на граѓанинот, односно државјанинот на една држава кога станува збор за изборите, тие може да бидат на локално, регионално или државно ниво, а во рамките на Европската Унија, тоа се избори и за претставници во Европскиот парламент. На локално ниво граѓаните може да избираат градоначалници и членови на општинските совети, а исто така, онаму каде што има двостепеност на единиците на локалната самоуправа, или, пак, станува збор за сложена држава (федерација или конфедерација), граѓаните избираат началник и членови на Советот на регионот, односно, во некои земји се користат називите - област, околија, покраина, провинција, жупанија и слично. На државно ниво граѓаните може да избираат претставници на законодавната власт и, доколку е република и има претседателски, односно мешовит облик на владеење, таму граѓаните го избираат и шефот на државата. Во рамките на Европската Унија, граѓаните на државите членки на Унијата ги избираат и претставниците во Европскиот парламент.

Но, освен правото да избираат, граѓаните може да го остварат и правото да бидат избрани. Во современите демократии тоа е секогаш врзано со исполнување на минимален број на години, односно со стекнување на полнолетството, што претставува и услов да се стекнеш со право да избираш. Но, во одредени системи, каде што граѓаните го избираат шефот на државата или, пак, шефот на државата го избира законодавната власт, постои поголем возрасен праг некој да биде избран за претседател, како и покрај обврската да биде државјанин на таа државна, потребно е да докаже дека во истата имал постојан престој определен број на години, кои варираат од држава до држава. За локалните и регионалните избори, најчесто, покрај државјанството и полнолетството, се бара како услов и жителството на конкретната општина, односно регион, за да може лицето да биде бирано за градоначалник, односно советник (член на општинскиот или регионалниот совет - колективен орган којшто ја има нормативната функција). За парламентарни и претседателски избори се бара да е жител на соодветната изборна единица, односно да има адреса на живеење која одговара на соодветното избирачко место. Во голем број на држави се бара, како услов на стекнување на пасивно избирачко право, лицето да не било кривично осудувано. Во земјите со голем број на имиграција, ова право најчесто го овозможуваат за лицата кои своето државјанство го стекнале по принципот на раѓање на територијата на конкретната држава или, пак, доколку го стекнале по принципот на престој, ова право им го овозможуваат после 5 или 10 години од стекнувањето на државјанството. Правото да бидеш избран, не се врзува секогаш со правото да бидеш кандидат за време на одредени избори, но се однесува и на посредното избирање, односно кога законодавната или извршната власт избира или именува носители на јавни функции. Но, за носителите на вакви функции, зависно од областа која ја покриваат, потребни се дополнителни критериуми и услови кои потенцијалниот функционер треба да ги исполни, кои најчесто се однесуваат на стручна подготовка и професионално искуство. Такви се, на пример позициите на министри, директори, членови на одредени комисии или одбори, амбасадори, Народен правобранител, Државен јавен обвинител и слично. На ваков начин се исполнува правото на учество во јавниот и политичкиот живот преку користење на правото за учество во јавните работи и правото на достапност на јавните служби.



Но, избирачкото право, односно правото на глас, не се врзува секогаш за правото да избираш и да бидеш избран за време на избори. Тоа право се однесува и на правото да учествуваш и во другите форми на непосредна демократија, како што се референдумот и граѓанската иницијатива, а на локално ниво, покрај овие две форми, учество и во собирите на граѓаните. Преку референдумот граѓаните ја имаат одлучувачката улога на државно, регионално или локално ниво, за прашања за кои задолжително мора граѓаните да одлучат или, пак, законодавната власт (односно советите на општинско или регионално ниво) или граѓаните преку иницијатива, ќе го побараат тоа. Ако референдумот е непосреден начин на одлучување на граѓаните, граѓанската иницијатива и собирот на граѓаните претставуваат начин на предлагање на одредено решение, односно граѓаните како гласачи се тие кои даваат предлог до соодветните одлучувачи. Секогаш референдумите и одредени граѓански иницијативи се врзани со избирачкото право, односно оние кои даваат потпис за иницијативата треба да се евидентирани во избирачкиот список а истото важи и во случајот на спроведување на референдуми.

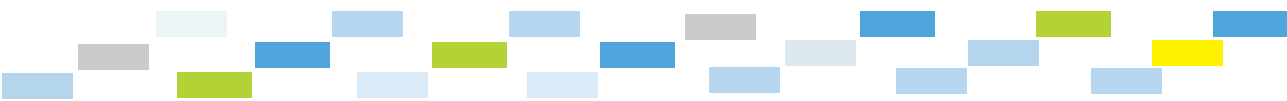
## 2.1. Карактеристики на правото на глас

### - Универзално право на глас

Универзалното право на глас означува дека се гарантира на сите граѓани право да гласаат и да бидат бирани како и можноста за остварување на овие права. Низ историјата, ова право не било достапно за сите граѓани. Најпрво се барало одреден имотен цензус, односно имале право да гласаат оние граѓани кои ќе декларираат дека поседуваат минимална површина на земјиште или, пак, богатство претставено во движен и недвижен имот. Потоа, се воведува образовен цензус, односно било потребно да се декларира дека граѓанинот има минимално образование, а историски гледано, често се барало тој да е писмен, бидејќи се сметало дека само образованите може правилно да донесуваат одлуки и да учествуваат во процесот на носење на одлуки компетентно и да не бидат манипулирани. Жените, долго време, во многу држави го немале активното и пасивното избирачко право, а таков е случајот и за припадниците на некои етнички заедници и на Афроамериканците.

### - Еднакво право на глас

Под еднакво право на глас се подразбира дали сите избирачи имаат ист број гласови, исто така, познати ни се прашањата како „еден гласач - еден глас“. Во оваа смисла, важно е прашањето: Дали повеќекратното гласање е ефикасно спречено во законот и во практиката? Доколку нема регуларни избирачки списоци и ефикасна контрола на процесот на гласање од страна на избирачките одбори, може да се случи едно лице да гласа неколку пати на едно или на повеќе избирачки места и на тој начин да се наруши принципот на еднаквост на гласачите и реално отсликување на волјата на гласачите. Но, еднаквоста на избирачкото право не се однесува само на избирачите, туку и во доменот на пасивното избирачко право, односно еднаквоста меѓу кандидатите. Државата е обврзана да обезбеди рамноправен третман на кандидатите и затоа е важно прашањето - Дали државата е непристрасна кон кандидатите и партиите, односно обезбедува фер политички натпревар? Ова особено се однесува на изборните кампањи, покриеност од медиумите, особено медиумите во јавна сопственост, и јавното финансирање на партиите и кампањите. Потребно е да се утврди дали изборните единици се праведно дефинирани за да обезбедат рамномерен сооднос на избирачите со бројот на лицата кои се избираат, односно гласовите имаат приближно иста вредност. Ова е честа појава во нестабилните демократии каде се применува таканаречениот изборен инженеринг и се креираат изборни единици кои може да имаат значително различен број на гласачи, но врз основа на претходните изборни циклуси, една владејачка структура знае каде се концентрирани нивните традиционални поддржувачи и така ја дизајнираат изборната единица за да обезбедат поголема извесност дека повторно ќе добијат мнозинство во истата. Сепак, во голем број на изборни закони, односно законици, се регулира ова прашање на тој начин што се назначува колкав може да биде процентот на



разликување на гласовите од една до друга изборна единица. Доколку се гарантираат одредени квоти за етнички малцинства или, пак, половни квоти, тоа не се третира дека не е обезбедена еднаква вредност на гласовите, туку напротив, тоа претставува позитивна мерка, која треба да обезбеди поголема застапеност на малцинствата и на жените и на тој начин да не „пропаднаат“ гласовите на припадниците на малцинствата, но и да се обезбеди еднаквост во користењето на пасивното избирачко право.

*- Слободно право на глас*

Слободното право на глас се состои од слободно формирање на мислење на избирачот и слободно изразување на ова мислење. Во овој контекст се разгледува прашањето - Дали гласачите имаат слобода да формираат мислење? Ова се става во контекст на постоење на плурализам на медиумите, независност на медиумите и слободен пристап на граѓаните до информации кои се пласираат во текот на изборната кампања, а кои не се содржани само во електронските и печатените медиуми, туку и во текот на средбите со граѓаните. Дали државата го почитува принципот за еднакви можности, особено правото да се претстави финансирањето на партиите и кандидатите? Слобода на изразување, а особено на почитувањето на слободата на политичка дебата, која подразбира политичките кандидати да имаат слобода на изразување на своите ставови, слободно да ги спротивстават со своите политички противници, но и слободна комуникација со гласачите. Дали гласачите се слободни да ги изразат своите желби? Дали строго се почитуваат постапките за гласање? Ова подразбира пред и за време на изборите гласачите да не бидат ставени под притисок да гласаат или да не гласаат, или, пак, да бидат жртви на уцени и закани да гласаат за одреден кандидат. Дали постои соодветна борба за изборната измама? Дали процедурите за гласање, како што се поштенско гласање, полномошник за гласање, механичко и електронско гласање, гласање на иселениците, броење и пренесување на резултати се организирани во согласност со принципот на слободно право на глас? Дали резултатите од гласањето се точни?

*- Тајно гласање*

Во врска со тајното гласање важни се следниве прашања: Дали на избирачкото место е потполно запазена тајноста на гласањето преку постоењето на паравани за гласање, индивидуално гласање, непостоење на средства за снимање, оддалеченост на пултот за гласање од избирачкиот одбор и од другите гласачи и обезбедена тајност на избирачкото ливче? Дали гласачите се заштитени од каква било форма на принуда или принуда да откриваат за кого имаат намера да гласаат или како гласале? Дали гласачите се заштитени од какво било незаконско или произволно мешање во гласачкиот процес? Дали гласањето е индивидуално? Дали семејно гласање или која било друга форма на контрола од страна на еден гласач во врска со гласањето на друг е забрането? Дали условите за дозволување на гласањето за други лица се строги? Како се обезбедува тајноста на гласањето на слепите, слабовидните, неписмените и лицата со ментална попреченост и дали се заштитени самите гласачи, но, индиректно и изборниот процес од манипулации од страна на оние кои имаат обврска да асистираат? Ова последно прашање се става во корелација со принципот на непосредноста на гласањето, кое, исто така, е една од карактеристиките на избирачкото право.

*- Директно право на глас*

Во врска со ова релевантни се следниве прашања: Дали членовите во Парламентот или барем во еден дом во Парламентот се избрани директно? Дали претставниците на општинските и регионалните совети се избрани директно?

- Периодични избори

Граѓаните имаат право да го обноват легитимитетот на одредена власт или, пак, да ја делегитимираат, во одреден период, којшто треба да биде дефиниран во закон за различни видови на власта. Доколку тој период е предолг, тогаш се намалува можноста на граѓаните да учествуваат во политичкиот живот преку давање на доверба или недоверба и тоа предизвикува узурпација на власта и создавање на недемократски постапки. Кратките интервали оневозможуваат власта да ја реализира својата изборна програма и индиректно, непочитување на волјата на мнозинството, кое ја дало довербата. Овде се важни следниве прашања: Дали интервалот помеѓу изборите е вообичаен (од четири до пет години)? Подолг интервал, иако не подолго од седум години, може да се смета за претседателски избори (Using, 2016, стр.17).

### 3. Ограничување на гласачкото право

Гласањето е основен елемент на системот на демократски избори. Изборниот систем во една држава мора да ги наведе критериумите така што е можно да се идентификува кој има право на глас на дадени избори. Изборниот систем, исто така, мора да обезбеди критериуми за да може да се утврди под кои околности може на неког да му се одземе правото на глас. Овие околности, стандарди и прагови за дисквалификација треба да бидат дефинирани со закон. Изборниот систем мора да го специфицира методот на утврдување на способноста за гласање. Во принцип, овие ограничувања се во рамките на четири категории: (1) минимални возрасни барања, (2) барања за државјанство, (3) престој одреден период во таа држава, односно жителство за локални избори, (4) поради утврдена ментална неспособност, или (5) кривично дело. Очигледно, правото на глас и правото да биде биран мора да биде предмет на минимална возраст. Оваа минимална возраст да гласаат не треба да биде повеќе од 18 години, како што јасно наведуваат меѓународните инструменти за човекови права дека едно лице добива политички права на оваа возраст. Сепак, општоприфатено е дека минимумот услов за старост за кандидирање на изборите може да биде поголем. Правото на глас може да подлежи на барања за државјанство. Сепак, конкретни регионални инструменти предвидуваат странците да можат да гласаат на локалните избори по одреден период на постојан престој во конкретната општина (Linablad, 2006, стр.14).

Во некои земји, лицата на кои им е изречена казна затвор им е оневозможено правото на глас. Таквите ограничувања се потврдени од страна на Европската комисија за човекови права (случајот *Labita v. Italy, Application no. 26772/95, [GC Judgement of 6 April 2000]*). Правото на глас може да биде одземено. Мора да се почитува принципот на пропорционалност. Губење на правото на глас или правото да се кандидира за избори може да се изрече само со одлука од страна на суд. Покрај тоа, овие права автоматски можат да се вратат откако казната е извршена за кое било кривично дело. Неколку земји одат понатаму и сметаат дека гласањето е должност и, според тоа, гласањето на изборите е задолжително и се спроведуваат казни за оние коишто немаат да гласаат.

### 4. Меѓународни стандарди за заштита на правото на глас

Врз основа на искуствата на различни држави и врз основа на кршењето на правата за учество во јавниот и политичкиот живот на голем број на групи и на милиони луѓе, Организацијата на Обединетите нации пристапи кон нормирање на овие права.

Затоа, Универзалната декларација за човекови права во членот 21 пропишува:

„Секој има право да учествува во власта во неговата/нејзината држава директно или преку слободно избрани претставници.

Секој има право на еднаков пристап до јавните услуги во својата земја“.

Подетално прецизирање на правото на глас се прави во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права во членот 25:

„Секој граѓанин без каква и да е дискриминација на која се однесува членот 2 и без неразумни ограничувања има право и можности:

а) да учествува во водење на јавните работи, било непосредно било преку слободно избраните претставници;

б) да гласа и да биде биран на повремени правилно одржани избори, со еднакво и општо бирачко право, спроведени со тајно гласање со кое се обезбедува слободно изразување и волјата на бирачите;

в) да му биде достапна јавната служба на неговата земја под општите услови на еднаквост“.

Како што е познато, Комитетот кој е одговорен за набљудување на спроведувањето на Пактот, има надлежност, меѓу другото, да донесува и општи коментари, кои се однесуваат на одделни членови, но и да прима индивидуални претставки и да донесува мислење дали државата повредила одредени права, кои ги гарантира Пактот.

Во Општиот коментар од 1996 година, меѓу другото, се наведува дека:

„Сите услови кои се применуваат за остварување на правата заштитени со членот 25 треба да бидат врз основа на објективни и разумни критериуми. На пример, може разумно да се бара повисока возраст за избор или назначување на одредени јавни функции отколку за остварување на избирачкото право, што треба да бидат достапни за секој возрасен граѓанин. Остварувањето на овие права не може да бидат суспендирани или исклучени, освен врз основи кои се утврдени со закон и кои се објективни и разумни. На пример, менталната попреченост може да биде основа за ограничување на право на глас или извршување функција.

Учеството во јавните работи, наведено во став (а), е широк концепт на кој се однесува остварувањето и учеството во политичката власт, особено остварувањето на законодавна, извршна функција и административни овластувања. Ги опфаќа сите аспекти на јавната администрација, како и формулацијата и имплементацијата на политиката на меѓународно, национално, регионално и локално ниво. ... Ова право на директно учество е поддржано со став (б). Граѓаните, исто така, директно учествуваат во спроведувањето на јавните работи кога го избираат или го менуваат својот устав или законите или решаваат јавни прашања преку референдум или друг изборен процес спроведен во согласност со став (б). Граѓаните можат да учествуваат директно со активности во собири на граѓани кои имаат моќ да донесуваат одлуки за локалните прашања или за работите на одредена заедница и во тела основани за застапување на граѓаните спроведување на консултација со Владата. Кога станува збор за директно учество на граѓаните не треба да се прави разлика меѓу граѓаните врз основите наведени во членот 2, став 1, и не треба да се воведат неразумни ограничувања.

Каде граѓаните учествуваат во спроведувањето на јавните работи преку слободно избрани претставници, имплицитно е во членот 25 дека тие претставници, всушност ја практикуваат власта и дека тие се одговорни преку изборниот процес за начинот на остварувањето на власта. ... Граѓаните, исто така, учествуваат во спроведувањето на јавните работи преку влијание преку јавната дебата и дијалог со нивните претставници или преку нивниот капацитет да се организираат. Ова учество е поддржано со обезбедување на слобода на изразување, собира и здружување“ (General Comment, 1996, пара.3, 5 и7).

*Комитет за човекови права, случајот Sudalenko v. Belarus, Communication no. 2016/2010, Decision of 28 December 2015*

Повреда на право на здружување, слобода на мисла и изразување и право и можности на граѓаните да учествуваат во јавните работи. Кандидатот беше одбиен од можноста да одржи јавен состанок и објавување на статии поврзани со изборите. Претставката била недопуштена според членот 19, бидејќи таа била недоволно поткрепена за целите на допуштеноста. Сепак, беше допуштена во однос на членовите 21 и 25. И членовите 21 и 25 од Пактот беа повредени бидејќи државата членка не понудила никаква причина за одбивање на можноста за јавна средба која е неопходна и оправдана. Што се однесува до тоа дали од одбивањето на државата членка да му дозволи да одржи јавен состанок со потенцијалните гласачи, со повреда според членот 25 од Пактот, вклучувајќи го и правото да бидат избрани на јавна функција, Комитетот изјавил: „[в]о отсуство за сите релевантни информации од државата членка во тој поглед, Комитетот заклучува дека се повредени авторските права според членот 25 став (б), заедно со членот 21 од Пактот“.

Земјите членки на Советот на Европа, сфаќајќи дека не е доволно да се гарантира правото на здружување, правото на собир и слободата на уверувањето и слободата на говорот за да се обезбеди квалитетно учество на граѓаните во јавниот и политичкиот живот, тие пристапија кон нормирање на правото на глас преку Протоколот број 1 на Европската конвенција за човекови права и основни слободи.

Член 3, право на слободни избори

„Високите страни договорнички се обврзуваат во разумни интервали да организираат слободни избори со тајно гласање, под услови што му овозможуваат на народот слободно да го изрази своето мислење за изборот на законодавното тело“.

*Значење и обем на членот 3 од Протоколот број 1*

Според Преамбулата на Конвенцијата, најдобрите човекови права и слободи најдобро се одржуваат од „ефективна политичка демократија“. Бидејќи го содржи карактеристичниот принцип на демократијата, членот 3 од Протоколот број 1, според тоа, е од примарна важност во системот на Конвенцијата.“ (случајот *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Application no. 9267/81, Judgement of 2 March 1987*, пара.47) членот 3 од Протоколот број 1 се однесува само на изборот во законодавниот дом. Овој израз, сепак, не е ограничен на националниот парламент. Уставната структура на државата за која станува збор мора да се испита (случајот *Timke v. Germany, Application no. 27311/95, Decision of 11 September 1995*). Општо земено, обемот на членот 3 од Протоколот број 1 не ги опфаќа локалните избори, без разлика дали се општински (случајот *Xuereb v. Malta, Application no. 52492/99, Decision of 15 June 2000*, случајот *Salleras Llinares v. Spain, Application no. 52226/99, Decision of 12 October 2000*) или регионални (случајот *Malarde v. France, Application no. 46813/99, Decision of 5 September 2000*). Судот објасни дека во принцип референдумот не спаѓа во опсегот на членот 3 од Протоколот број 1 во случајот *Moohan and Gillon v. the United Kingdom (Applications nos. 22962/15 and 23345/15, Decision of 13 June 2017, пара.40)*. Што се однесува до претседателските избори, Судот го прифати ставот дека овластувањата на шефот на државата не може како такви да се толкуваат како форма на „законодавство“ во рамките на значењето на членот 3 од Протокол број 1. Меѓутоа, не ја исклучува можноста за примена на членот 3 од Протоколот број 1 во врска со претседателските избори. Треба да се утврди дека шефот на државата, за кој станува збор, има овластување да иницира или укинува закони, односно дали има широки овластувања за контрола на усвојување на законска регулатива и тогаш може да се



смета за „законодавец“ во смисла на членот 3 од Протоколот број 1 (случајот *Boškoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“*, Application no. 11676/04, Decision of 2 September 2004; и случајот *Brito da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal*, Application nos. 26712/06 and 26720/06, Decision of 17 June 2008). Сепак, оваа можност никогаш не била искористена и дури не била спомената во подоцнежните случаи (случајот *Paksas v. Lithuania*, Application no. 34932/04, [GC], Judgement of 6 January 2011; и случајот *Anchugov and Gladkov v. Russia*, Application nos. 11157/04 and 15162/05, Judgement of 4 July 2013).

Судот, во неколку наврати, смета дека Европскиот парламент е дел на „законодавецот“ во смисла на членот 3 од Протоколот број 1 (случајот *Matthews v. the United Kingdom*, Application no. 24833/94, Judgement of 18 February 1999, пара.45-54; случајот *Occhetto v. Italy*, Application no. 14507/07, Decision of 12 November 2013, пара.42). Што се однесува до актуелните карактеристики на изборите, текстот на членот 3 од Протоколот број 1 го дава само тоа што тие треба да бидат слободни и тајни, според толкувањето на Европската комисија за човекови права, а потоа Судот постојано го повторува (случајот *X. v. the United Kingdom*, Application no. 7140/75, Decision of 6 October 1976). Одредбата повикува дека изборите мора да се одржат на разумни интервали. Државите имаат широка маргина во врска со ова прашање. Судската практика, сепак, ги дава следниве насоки: „Комисијата смета дека прашањето - дали изборите се одржуваат во разумни интервали мора да бидат утврдени со повикување на целта на парламентарните избори ... Премногу краток интервал помеѓу изборите може да го попречуваат политичкото планирање за спроведување на волјата на електоратот; а премногу долг интервал може да доведе до затајување на политичките групи во парламентот, ...“ (случајот *Timke v. Germany*, наведен погоре) (Guide, 2017, стр.5). Подолу се дадени кратки прикази на два случаја од практиката на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, во коишто Судот утврдил повреда на членот 3 од Протоколот број 1 на Конвенцијата. Инаку, многу често избирачкото право Судот го оценува кумулативно со други права, односно го врзува со правото на политичко здружување и слободата на уверувањето и изразувањето.

*Случајот Riza and Others v. Bulgaria (Application nos. 48555/10 and 48377/10, Judgement of 13 October 2015)*, во врска со повреда на правото и можноста да се гласа

Жалители биле бугарска политичка партија, член на таа партија и 101 други бугарски државјани од турско потекло и/или муслиманска вера кои го искористиле своето право на глас на избирачките места во Турција, каде што резултатите од бугарските општи избори (парламентарни избори) во јули 2009 година, потоа беа прогласени за ништовни со пресуда на Уставниот суд. 101 апликант тврделе дека поништувањето на нивните гласачки ливчиња претставувало повреда на нивните активни избирачки права. Судот оценил дека имало повреда на членот 3 од Протоколот број 1 кон Конвенцијата во однос на правата на глас на 101 жалител, утврдувајќи дека, имајќи ја предвид празнината во домашното право и недостатокот на можноста за одржување нови избори, оспорената пресуда на бугарскиот Уставен суд, која била заснована на чисто формални аргументи, предизвика неоправдана повреда на нивните права да учествуваат на парламентарните избори како гласачи. Судот особено навел дека не го превидел фактот дека организацијата на нови избори во друга суверена земја, дури и во само ограничен број на избирачки места, може да се соочи со големи дипломатски или организациски пречки и да предизвика дополнителни трошоци. Сепак, утврдил дека одржувањето нови избори, на избирачко место каде што имало сериозни аномалии во процесот на гласање од страна на избирачкиот одбор на денот на изборите, би ја оправдале легитимната цел за поништување на резултатите од изборите, односно зачувувањето на законитоста на изборниот процес, но не за сметка на правата на гласачите и кандидатите кои се кандидирани за избор во Собранието.

*Случајот Tahirov v. Azerbaijan (Application no. 31953/11, Judgement of 11 June 2015)*, во врска со повреда на право да бидеш биран

Регистрацијата на кандидат на парламентарните избори била одбиена по наводни основи на постоење на одреден број на недоволно валидни потписи за поддршка на кандидатот, што резултирало со недоволен број потписи за поддршка во целост. ЕСЧП утврдил повреда на членот 3 од Протоколот број 1 од Конвенцијата наведувајќи дека „на жалителот му била одземена можноста да даде релевантни објаснувања, да поправи какви било недостатоци во листите за потписи или на друг начин да ги оспори навремено наодите на работната група, пред да се донесе одлука за одбивање на регистрацијата“. Судот заклучил: „на жалителот не му биле дадени доволно заштитни мерки за да се спречи произволната одлука да се одбие неговата регистрација како кандидат“.

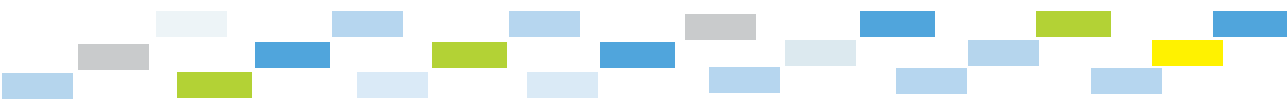
Парламентарното собрание и Комитетот на министри на Советот на Европа имаат донесено бројни акти, кои се однесуваат на правото на глас на конкретни категории на граѓани и на изборниот процес во целина. Советот на Европа нема посебна конвенција која се однесува на изборите, но во рамките на Европската повелба за локална самоуправа, државите членки јасно се обврзуваат на постоење на правото на самостојно управување во локалната заедница и покрива широк опсег на активно и пасивно избирачко право:

#### Член 3, концепт за локална самоуправа

1. Локалната самоуправа го означува правото и способноста на локалните власти, во рамките на границите на законот, да регулираат и да управуваат со значителен дел од јавните работи под нивна сопствена одговорност и во интерес на локалното население.

2. Ова право го вршат советите или собранијата составени од членови слободно избрани со тајно гласање врз основа на директно, еднакво, универзално право на глас, а кои може да поседуваат извршни органи одговорни за нив. Оваа одредба во никој случај нема да влијае врз остварување на собранија на граѓани, референдуми или која било друга форма на непосредно граѓанско учество каде што е дозволено со статут.

Организацијата за безбедност и соработка во Европа, преку Канцеларијата за демократски институции и човекови права, во изминатите децении се истакна како најактивна и најрелевантна организација за набљудување и оценување на изборните процеси. Набљудувачките мисии ги оценуваат сите активности пред денот на изборите (коишто ги вклучуваат изборните кампањи, слободата на медиумите, постоењето на поткуп или закани кон гласачите, работењето на изборните органи на различни нивоа, уредноста и регуларноста на избирачките списоци и слично). На денот на гласањето се набљудува дали се остваруваат сите избирачки права на гласачите, дали има неправилности во работењето на избирачките одбори, дали е овозможена транспарентност на избирачките места во текот на денот на гласањето за домашни и странски набљудувачи, дали се почитуваат целосно избирачките процедури, дали има законито пребројување и евидентирање на гласовите и законито пренесување на изборните резултати од избирачкиот одбор до соодветната надлежна изборна комисија и дали има законито пренесување на целокупниот избирачки материјал - искористени и неискористени гласачки ливчиња и избирачкиот список - до соодветниот изборен орган (International, 2002, стр.22). Во периодот после денот на гласање се набљудува процесот на кумулирање на резултатите, ефикасноста и точноста во известувањето на резултатите, законитоста во постапувањето по жалби за изборни регуларности и слично. За ефикасно набљудување на изборниот процес ОБСЕ има подготвено стандарди за набљудување на изборите.



Основата за градење на изборни стандарди и стандарди за почитување на гласачкото право, ОБСЕ ја има во Документот од состанокот во Копенхаген на Конференцијата за човековата димензија на КЕБС од 1990 година, која содржи:

За да се осигури дека волјата на народот служи како основа на авторитетот на власта, ... државите членки се обврзале дека ќе:


- » одржуваат слободни избори во разумни интервали, како што е утврдено со закон;
- » гарантираат универзално и еднакво право на глас за полнолетните граѓани;
- » обезбеди да се гласа со тајно гласање или со еквивалентна постапка за слободно гласање, и дека гласовите се бројат и пријавуваат праведно и официјалните резултати ќе бидат објавени;
- » го почитуваат правото на граѓаните да бараат политичка или јавна функција, поединечно или како претставници на политички партии или организации, без дискриминација;
- » го почитуваат правото на поединци и групи да се натпреваруваат меѓусебно врз основа на еднаков третман пред законот и од страна на властите;
- » се осигури дека законот ќе овозможи политичка кампања спроведена во фер и слободна атмосфера;
- » се обезбеди дека нема правна или административна пречка за пристап до медиумите на недискриминациска основа за сите политички групи и поединци кои сакаат да учествуваат во изборниот процес;
- » се осигури дека кандидатите, кои го добиле потребниот број на гласови што ги бара законот уредно се поставени на функцијата и им е дозволено да останат на функцијата до истекувањето на нивниот мандат, а којшто истекува или се прекинува на начин кој е регулиран со закон.

Во документот понатаму се вели дека државите членки сметаат дека присуството на странски и домашни набљудувачи, може да го подобри изборниот процес за државите во кои се одржуваат избори. Затоа, тие може да поканат набљудувачи од кои било други држави членки на КЕБС и други институции и организации кои можеби сакаат да го сторат тоа за да го набљудуваат текот на изборните постапки, до степен дозволен со закон.

## 5. Правото на глас на одредени ранливи групи на граѓани

### 5.1. Национални и расни малцинства

Обезбедувањето на ефективно застапување на националните малцинства е важно. Ова го вклучува и правото да гласаат, да се кандидираат на избори, да учествуваат во јавните работи и да формираат политички партии без дискриминација. Застапеноста на националните малцинства може да се олесни преку воведување на квоти, воведување на дводомен парламент, дизајнирање на изборни единици и слично (Bilker, 1970, стр.7). Кога е потребно, застапеноста на малцинствата, исто така, може да се олесни преку активни средства со преземање позитивни мерки, како што се: (1) печатење гласачки ливчиња и други важни јавни информации на службениот јазик и јазикот (јазиците) на националните малцинства; (2) резервирање или распределба на позициите во сите гранки на власта, вклучувајќи ја и законодавната, судската и извршната; (3) развивање на пропорционална застапеност; (4) постоење на таканаречени отворени листи, кои може да се применат кога има пропорционален изборен систем и ќе им овозможат на припадниците на националните малцинства да одберат кандидат од листата, којшто сметаат дека поефикасно ќе ги остварува нивните интереси; и (5) воведување на пропорционален изборен модел, којшто



овозможува и помалите етнички заедници да бидат застапени, особено доколку таканаречената прохибиторна клаузула на освоени гласови биде помала и државата е една изборна единица или, пак, изборните единици се помалку.

Во членот 5 од Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација е наведено:

„Во согласност со основните обврски утврдени во членот 2 од оваа Конвенција, државите членки се обврзуваат да ја забранат и да ја елиминираат расната дискриминација во сите нејзини форми и да го гарантираат правото на секого, без разлика на расата, бојата на кожата или националната или етничката припадност, до еднаквост пред законот, особено во уживањето на следните права: .... (в) Политички права, особено правото на учество на изборите за гласање и да се залагаат за избори - врз основа на универзално и еднакво право на глас, да учествуваат во власта, како и во спроведувањето на јавните работи на кое било ниво и да имаат еднаков пристап до јавните сервиси“.

За најдобро разбирање на содржината и примената на одредени права, содржани во меѓународен договор, помагаат Општите коментари за одредени членови, кои ги подготвуваат комитетите одговорни за набљудувањето на спроведувањето на конкретната конвенција. Во овој случај, подолу е даден извадок од Општиот коментар на членот 5, подготвен од Комитетот задолжен за спроведувањето на МКЕРД:

Членот 5 од Конвенцијата ја содржи обврската на државите членки да гарантираат уживање на граѓански, политички, економски, социјални и културни права и слободи без расна дискриминација. Треба да се забележи дека правата и слободите спомнати во членот 5 не претставуваат исцрпена листа. На чело на овие права и слободи се оние што произлегуваат од Повелбата на Обединетите нации и Универзалната декларација за човекови права, како што се потсетува во преамбулата на Конвенцијата. Повеќето од овие права се разработени во пактите. Затоа, сите држави членки се должни да го признаат и заштитат уживањето на човековите права, но начинот на кој тие обврски се применети на државите членки може да се разликуваат. Членот 5 од Конвенцијата, покрај тоа што бара гаранција дека остварувањето на човековите права нема да биде расна дискриминација, сама по себе не создава граѓански, политички, економски, социјални или културни права, но претпоставува постоење и признавање на овие права. Конвенцијата ги обврзува државите да ја забранат и елиминираат расната дискриминација во уживањето на таквите човекови права.

Секогаш кога една држава ќе наметне ограничување на едно од правата наведени во членот 5 од Конвенцијата, која начелно се однесува на сите во рамките на нејзината јурисдикција, таа мора да утврди дека ограничувањето, ниту со цел ниту со ефект, не е во согласност со членот 1 од Конвенцијата како интегрален дел од меѓународните стандарди за човекови права. За да се утврди дали е така, Комитетот е должен дополнително да истражи за да се осигури дека таквото ограничување не вклучува расна дискриминација. Многу од правата и слободите спомнати во членот 5 треба да ги уживаат сите лица кои живеат во дадена држава, како што е правото на еднаков третман пред трибуналите; некои други се права на граѓаните, како што се правата за учество на изборите, да гласаат и да се кандидираат за избори. На државите членки им се препорачува да известуваат за недискриминациското спроведување на секое од правата и слободите наведени во членот 5 од Конвенцијата, и тоа едно по едно право. Правата и слободите наведени во членот 5 од Конвенцијата и сите слични права се заштитени од државата членка. Таквата заштита може да се постигне на различни начини, без разлика дали тоа е преку активности на институции од јавната или приватната сфера ... Во секој случај, обврската на засегнатата држава е да обезбеди ефикасно спроведување на Конвенцијата и да поднесува извештај по членот 9 од Конвенцијата.

Интересен за разгледување тука е и случајот *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (*Applications nos. 27996/06 and 34836/06, [GC] Judgement of 22 December 2009*). Имено, Дерво Сејдиќ и Јакоб Финци во 2006 година поднесоа жалба пред Европскиот суд за човекови права против Босна и Херцеговина. Жалбата се однесува на неможноста да се кандидираат за претставници во Домот на народите на Парламентарното собрание и во Претседателството на Босна и Херцеговина, затоа што припаѓаат на ромското односно еврејското национално малцинство. Според деловите IV и V на Уставот, за претставници на овие државни органи можат да бидат избрани само припадници на српскиот, хрватскиот и бошњачкиот народ. Според мислењето на Судот не постои разумно и објективно оправдување за постоење на вакви одредби со кои се врши дискриминација и Судот заклучил дека има повреда на членот 14 од ЕКЧП во врска со членот 3 од Протокол број 1, кој се однесува на правото на слободни избори. Судот нагласува дека правењето на разликување врз основа на етничка припадност претставува тежок облик на дискриминација која што државните власти треба да ја отстранат.


## 5.2. Правото на глас на жените

Жените биле исклучени од гласањето во античка Грција и републиканскиот Рим, како и во неколкуте демократии што се појавија во Европа до крајот на XVIII век. Прашањето за женските права на гласање конечно стана проблем во XIX век, а борбата беше особено интензивна во Велика Британија и Соединетите Американски Држави, но тие земји не беа првите што им го дадоа на женитете правото на глас. До почетокот на XX век, жените добија право да гласаат на националните избори во Нов Зеланд (1893), Австралија (1902), Финска (1906) и Норвешка (1913). Во Шведска и САД, тие имаа право на глас на некои локални избори. Во периодот 1914-1939 година, жените во 28 дополнителни држави стекнале еднакво право на глас со мажите. Во тие земји спаѓаат Советската Русија (1917); Канада, Германија, Австрија и Полска (1918); Чехословачка (1919); САД и Унгарија (1920); Велика Британија (1918 и 1928); Бурма (Мијанмар, 1922); Еквадор (1929); Јужна Африка (1930); Бразил, Уругвај и Тајланд (1932); Турција и Куба (1934); и Филипините (1937). Во голем број од овие земји, на жените првично им беше доделено правото на глас на општинските или други локални избори. Веднаш по Втората светска војна, во групата беа додадени Франција, Италија, Романија, Југославија и Кина. Полно право на глас за жените беше воведено во Индија со Уставот во 1949 година; во Пакистан жените добија целосни права на глас на националните избори во 1956 година. Во една деценија, вкупниот број на земји кои им дадоа на жените право на глас достигнаа повеќе од 100, делумно затоа што речиси сите земји кои добија независност по Втората светска војна ги гарантираа еднаквите гласачки права на мажите и жените во нивните уставни. Во 1971 година, Швајцарија им дозволи на жените да гласаат на федерални и кантонски избори, а во 1973 година, жените добија целосни права за гласање во Сирија. Сепак, на жените и натаму им се одбиваат гласачките права во многу конзервативни арапски земји што граничат со Персискиот Залив (*Encyclopedia; e-format*).

Во членот 7 од Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жената е пропишано:

„Државите членки ги преземаат сите соодветни мерки за елиминирање на дискриминацијата на жените во политичкиот и јавниот живот на земјата и, особено, ќе обезбедат на жените, под еднакви услови со мажите, правото: (а) Да гласаат на сите избори и јавни референдуми и да бидат прифатливи за сите јавно избрани тела ...“

И во овој случај договорното тело прави толкување и го дефинира обемот и начинот на примената на правото. Општата препорака бр.23 за правата на жената во јавниот и политичкиот живот, членот 7 став (а) се однесува на целите да се: (а) постигне рамнотежа во бројот меѓу жените и мажите кои држат јавно избрани позиции; (б) осигури дека жените го разбираат своето право на глас, важноста на ова право и како да го искористат; (в) осигураат дека се надминати бариерите за еднаквост, вклучувајќи ги и оние што произлегуваат од неписменоста, јазикот, сиромаштијата и пречките за слободата на движењето на жените; (г) осигури помош на жените



кои се соочуваат со такви недостатоци да го остварат своето право на глас и да бидат избрани. Според членот 7 став (б), таквите мерки ги вклучуваат оние кои се дизајнирани да обезбедат: (а) еднаквост на застапеноста на жените во формулирањето на владината политика; (б) уживање на жените во пристапот до јавна функција. Кога известуваат според членот 7, државите членки треба: (а) да ги опишат законските одредби со кои се остваруваат правата содржани во членот 7; (б) да дадат детали за какви било ограничувања на тие права, без разлика дали произлегуваат од законски одредби или од традиционални, верски или културни практики; (в) да се опишат мерките што се воведуваат и се наменети за надминување на бариерите за остварување на тие права; (г) да се вклучат статистички податоци, распределени по пол, прикажувајќи процент на жени во однос на мажите кои ги уживаат тие права; (д) да ги опишат видовите на формулирање на политиките, вклучително и оние поврзани со програмите за развој, во кои учествуваат жените, како и степенот на нивното учество.

*Препораката (2003) на Комитетот на министри на Советот на Европа за балансирано учество на мажите и жените во политичките и јавните носења на одлуки*

Имајќи предвид дека демократијата повеќе не може да си дозволи да ги игнорира компетентноста, вештините и креативноста на жените, туку мора да станат чувствителни на родовите и да вклучуваат жени со различно потекло и од различни возрастни групи во политичкото и јавното одлучување на сите нивоа; Свесни за високиот приоритет што Советот на Европа го дава за унапредување на демократијата и човековите права, преку Препораката (2003) на Комитетот на министри на Советот на Европа за балансирано учество на мажите и жените во политичките и јавните носења на одлуки, Советот на Европа препорачува владите на државите членки:

- I. Да се обврзуваат да промовираат балансирана застапеност на жените и мажите со јавно признавање дека еднаквото споделување на моќта за донесување одлуки помеѓу жените и мажите од различно потекло и возраст ја зајакнува и ја збогатува демократијата;
- II. Да ги штити и промовира еднаквите граѓански и политички права на жените и мажите, вклучително и интересот за функција и слобода на здружување;
- III. Да утврдат дека жените и мажите можат да ги остваруваат своите индивидуални гласачки права и, за таа цел, ги преземаат сите неопходни мерки за отстранување на практиката на семејно гласање;
- IV. Да имаат преглед на нивното законодавство и практика, со цел да се утврди дека стратегиите и мерките опишани во оваа препорака се применуваат и спроведуваат;
- V. Да промовираат и поттикнуваат посебни мерки за стимулирање и поддршка на желбата на жените да учествуваат во политичкото и јавно донесување одлуки;
- VI. Да разгледаат поставување на цели поврзани со временска скала, со цел да се постигне рамноправно учество на жените и мажите во политичкото и јавно одлучување;
- VII. Да се осигури дека оваа препорака е достапна до сите релевантни политички институции и до јавните и приватните тела, особено националните парламенти, локалните и регионалните власти, политичките партии, државната служба, јавните и полујавните организации, претпријатијата, синдикатите, работодавците, организации и невладини организации;
- VIII. Да го следат и евалуираат напредокот во остварување на рамноправно учество на жените и мажите во политичкиот и јавниот живот и редовно да известуваат до Комитетот на министри за преземените мерки и напредокот постигнат во оваа област.

### 5.3. Право на глас на лицата со попреченост

Лицата со попреченост се најранливата група во речиси сите земји во различните сфери во јавниот живот, вклучувајќи го и учеството во јавниот и политичкиот живот, а особено користењето на активното и пасивното избирачко право. Најзасегната категорија се лицата со ментална попреченост, бидејќи на нив многу често, без соодветна процедура и почитување на факти, им се одзема деловната способност, а со тоа и политичката способност да избираат и да бидат бирани. Потребно е ова прашање да се индивидуализира и внимателно да се пристапи кон ограничувањето на избирачкото право, или, пак, да се направи соодветно приспособување преку обезбедување на асистенција во текот на гласањето. Граѓаните со ментална попреченост имаат право да бидат информирани на соодветен начин, преку користење на содржини и техники разбирливи за овие лица (Lord, 2014, стр.116).

Слепите и слабовидните лица се ставени во неповолна положба во однос на другите граѓани бидејќи голем дел од пропагандниот материјал не е приспособен за нивна употреба, гласачките ливчиња не се приспособени со печатење на поголеми букви за слабовидните лица или користење на Браево писмо за слепите лица. Можноста да се користи асистент при гласањето често пати може да го наруши правото на тајност при гласањето и да бидат злоупотребени гласовите на овие лица. Потребно е да се залагаат државите да го обезбедат правото на непосредни и тајни избори во што е можно поголем број на случаи на слепи или слабовидни лица преку правење на разумно приспособување на информативниот и избирачкиот материјал.

Глувите лица и лицата со оштетен вид често пати се лишени од можноста да се информираат во предизборниот период кога има средби со граѓаните или, пак, за време на телевизиски дебати. Затоа е потребно да се обезбеди толкување со помош на користење на знаковниот јазик.

Лицата со телесна попреченост се соочуваат со голем број на пречки на самото избирачко место - пристап до објектот, влез во објектот, можност за непречено движење во просторијата и можност за тајно гласање. Особено е проблематична состојбата со потполно неподвижните лица, за коишто треба да се обезбеди гласање во нивните домови или во институцијата во која живеат или престојуваат, а тоа право во голем број на држави не е обезбедено. За време на изборната кампања овие лица не секогаш имаат можност да учествуваат во јавните собири и да бидат информирани или да комуницираат со кандидатите.

Речиси сите категории на лица со попреченост имаат значителен проблем со нивната застапеност во политичкиот живот, и тоа како носители на јавни функции и како членови во политички партии или, пак, да учествуваат со свои предлози во процесот на носење одлуки. Постојат голем број на причини за маргинализирањето на лицата со попреченост од политичкиот живот, но најчести се стереотипите дека овие лица немаат капацитет да бидат носители на јавни функции, затвореноста на политичките партии за лицата со попреченост, немањето на доволно образование и слично. Организацијата на Обединетите нации, преку Конвенцијата за правата на лицата со попреченост, ги нормира правата на лицата со попреченост да учествуваат во јавниот и политичкиот живот

#### Член 29

„Земјите потписнички на лицата со инвалидност им ги гарантираат политичките права и можноста на ги уживаат, на еднаква основа со другите и се обврзуваат :

а) да обезбедат на лицата со инвалидност ефикасно и целосно учество во политичкиот и јавниот живот на еднаква основа со другите, непосредно или преку слободно избраните претставници, вклучувајќи го и правото и можноста на лицата со инвалидност да гласаат и да бидат гласани, меѓу другото, преку:



- i. обезбедување дека постапките, капацитетите и материјалите за гласање се соодветни, достапни и лесно разбирливи за користење;
- ii. заштита на правото на лицата со инвалидност да гласаат со тајно гласање во изборите и јавните референдуми без закана и да учествуваат во избори, да преземат должност и извршуваат јавни функции на сите нивоа на раководење, со користење на помошни и нови технологии, доколку е соодветно;
- iii. гарантирање на слободно изразување на волјата на лицата со инвалидност како гласачи и за таа цел, доколку е неопходно, на нивно барање, да им се овозможи помош во гласањето од страна на лице по нивен избор;

б) активно да промовираат средина во која лицата со инвалидност ќе можат ефикасно и целосно да учествуваат во водењето на јавните работи, без дискриминација и на еднаква основа со другите и да се поттикнува нивното учество во јавните работи...”

Стереотипите кои се однесуваат на лицата со попреченост честопати доведуваат до дискриминација против лица со попреченост во процесите на донесување одлуки, генерално, и во специфичните процеси на гласање, кандидирање за носители на јавни функции или учество во политичка кампања. Стереотипите базирани на попреченост водат кон законодавство и практики кои го ограничуваат или дури и го забрануваат правото на глас, особено за лица со психосоцијални или интелектуална попреченост. Ова се прави, наводно, под маската на заштита на системот од измама или врз основа на тоа дека гласачите со посебни потреби не се „рационални“ и затоа не може компетентно да го остварат правото на глас.

Лицата со интелектуална попреченост се дефинирани како значителни ограничувања во двете (i) интелектуалното функционирање во однос на учењето, расудувањето и решавањето на проблемите и (ii) адаптивно однесување (Submission, 2011, стр.12).

Хендикеп интернационал ги има утврдено главните бариери идентификувани во земјите во развој, а тоа се:

- » Лицата со попреченост имаат помалку самозастапнички структури и организации од другите групи на граѓанското општество;
- » Лицата со попреченост имаат пониско ниво на пристап до образование;
- » Ниска самодоверба;
- » Семејствата и заедниците не ги охрабруваат лицата со попреченост да учествуваат во политичкиот и јавниот живот;
- » Носителите на одлуки имаат лошо познавање на потребите и правата на лицата со попреченост и имаат стереотипни перцепции за капацитетите на лицата со попреченост;
- » Непријателство, негативни ставови и исклучување на лица со психосоцијални пречки и интелектуални пречки кои се сметаат за неспособни за донесување одлуки;
- » Изборните администрации и набљудувачите се слабо обучени и не знаат за дискриминација врз основа на попреченост;
- » Машката доминација во раководството во многу земји се зајакнуваат, дополнителни бариери за жените со попреченост, кои често негираат каква било улога во политичка и јавна арена;
- » Лошото владеење и недостатокот на демократски практики во некои земји резултираат со општо исклучување на граѓаните од механизми за донесување одлуки, со уште помалку разгледување за ранливите групи;



- » Непристапни процеси и објекти (на пример, превоз и пристап до избирачки места и места за состаноци, алтернативни гласачки механизми за луѓето кои не можат да го напуштат својот дом) ги спречуваат луѓето со попреченост да гласаат, земајќи учество во механизми за консултации и други можности што им се даваат на другите граѓани;
- » На лицата со попреченост им се одзема правото да се регистрираат како избирачи и членство во политички партии;
- » Пристапот до граѓански информации (информации за јавни собири, политичките партии, гласањето и регистрацијата) е ограничен (Handicap International, 2012, стр.4).

## 6. Резиме

Учеството на граѓаните во јавниот и политичкиот живот, директно или индиректно, претставува една од најголемите демократски придобивки, но и едно од најзначајните граѓански и политички права на човекот. Активното и пасивното избирачко право се најголемиот израз на практикување на непосредната демократија а изборите најдемократскиот начин на легитимирање на власта и можност граѓаните да бидат активен субјект во една политичка заедница.

Правото на глас, треба да се третира како можност граѓаните да учествуваат на локални, регионални, национални или европски избори, но, исто така, да учествуваат во референдумско изјаснување и да бидат предлагачи на одредени решенија преку граѓанска иницијатива или собир на граѓани. Избирачкото право е потребно да се однесува на сите полнолетни граѓани, а доколку има ограничување на ова право, тоа треба да биде што е можно помало и законски предвидено. Понатаму, избирачкото право треба да биде со еднаква вредност, односно еден граѓанин еден глас, гласањето да биде непосредно, слободно, тајно, да се реализира на одреден период и изборите да бидат транспарентни и да се одвиваат во согласност со закон.

Граѓаните своите избирачки права не треба да ги исцрпат само на денот на изборите, туку тие имаат право да бидат соодветно информирани и да имаат право на присуство на јавни политички собири. Сите граѓани имаат право да бидат носители на одредени изборни функции, врз основа на општи критериуми определени со устав или закон. Државите имаат обврска да обезбедат непречен пристап до одредена јавна функција и непречено задржување на таа функција. Во текот на изборната кампања, кандидатите имаат право на правичен третман од страна на медиумите и имаат право да организираат јавни собири и да комуницираат со гласачите.

Неопходно е изборите да се реализираат во духот на демократијата, да се почитува достоинството на гласачите и кандидатите, да се организираат во согласност со законските принципи а гласачкиот материјал да биде обезбеден од потенцијална злоупотреба. Потребно е да постојат правни механизми за санкционирање на злоупотребите на избирачкото право и прекршувањето на изборната постапка.

Најранливи групи од аспект на ограниченост на избирачкото право се жените, националните и расните малцинства и лицата со попреченост. Меѓународните организации вложуваат напори, преку креирање на стандарди и воспоставување на добри практики, да обезбедат поголема застапеност на овие категории како носители на јавни функции но и превенција и заштита од повреда на нивните избирачки права.

Предизвиците кои стојат пред некои од државите е да го прошират правото на глас кон многу поголем процент на лица со ментална попреченост, да го зголемат процентот на жените како носители на политички функции и поголема видливост и застапеност на националните и расните малцинства.

## Единаесетта глава: Слобода на собир и здружување

Член 11 од Конвенцијата:

Секој човек има право на слобода на мирно собирање и здружување со други, вклучувајќи го и правото да основа синдикати и да им се придружува на синдикатите за заштита на своите интереси.

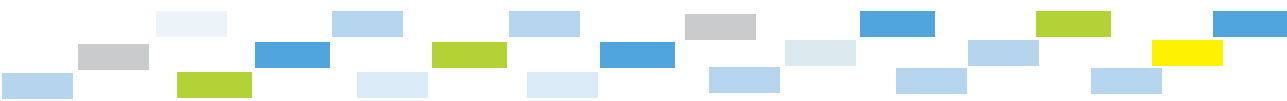
Остварувањето на овие права може да биде ограничено само со законски мерки што во едно демократско општество се неопходни за државната и јавната безбедност, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето или моралот или заштитата на правата и слободите на другите. Со овој член не се забранува наметнување законски ограничувања за припадниците на оружените сили, полицијата или државната администрација.

### 1. Поим на слободата на собир и здружување

Членот 11 во своето уредување опфаќа две одделни слободи, кои секоја за себе претставува посебна заштитена област, но воедно често се во заемна интеракција, со оглед на облиците на нивното манифестирање кои неретко се исполнуваат заеднички. Овие две права, заедно со оние уредени во членот 9 (слобода на вероисповедта) и членот 10 (слобода на изразување) ја сочинуваат сржта, односно принципиелните идеали на едно плурално, демократско општество. Правата на мирно собирање и здружување, слично како и кај другите два члена, сепак, не можат да се уживаат апсолутно неограничено. Став 2 од членот 11 таксативно набројува во кои случаи тие права можат да бидат ограничени (т.е. квалификувани) во склад со мерките кои доликуваат на едно демократско општество, а тоа се: државната и јавната безбедност, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето или моралот или заштитата на правата и слободите на другите.

Во овој контекст треба да се имаат предвид и можните ограничувања на правата од членот 11, кои настапуваат за време на војна или при друга вонредна состојба врз основа на членот 15 од Конвенцијата, при што државата членка може да ги дерогира, ако тоа е во склад со другите нејзини меѓународно-правни обврски. Исто така, членот 16 им овозможува на државите членки да наметнуваат ограничување на политичкото дејствување на странците, а членот 17 забранува злоупотреба на правата од Конвенцијата.

Имајќи ги предвид загарантираните слободи во членот 11, заедно со можните ограничувања наведени во него и можните случаи на ограничувања кои произлегуваат од други членови на Конвенцијата, државата членка има *позитивна* и *негативна* обврска за нивна заштита. Позитивната обврска се состои во преземањето на сите позитивни чекори од страна на државните институции со кои се гарантира почитувањето на овој член без разлика дали се работи за државни или приватни тела или, пак, поединци. Негативната обврска се подразбира како воздржување



или ненавлегување во личното право, односно одлука по однос на слободата на здружување и собирање. Слободите на собир и здружување важат подеднакво како на физичките така и за правните лица, односно оние кои го организираат собирот или се здружуваат за определена заедничка цел.

## 2. Меѓународни документи кои го гарантираат правото

Најважните меѓународни документи кои ги наведуваат слободите на собирање и здружување, освен Европската конвенција за заштита на човековите права се следните:

Универзалната декларација за човековите права во членот 20 уредува дека „[с]екој има право на слобода на мирни собири и здружување“ и дека „никој не смее да биде принуден да членува во некое здружение“. Друг важен меѓународен договор кој ја опфаќа и слободата на собир и здружување е Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права на човекот и граѓанинот во членот 22 и наведува:

„1. Секое лице има право слободно да се здружи со други лица, вклучувајќи го и правото на основање синдикати и зачленување во истите поради заштита на своите интереси. 2. Вршењето на ова право може да биде само предмет на ограничувања предвидени со закон а кои се потребни во демократското општество во интерес на националната безбедност, на јавната безбедност, на јавниот ред или поради заштита на јавното здравје и на моралот, или на правата и слободите на други лица. Овој член не спречува вршење на ова право од страна на членовите на оружените сили и на полицијата да се подложи на законски ограничувања. 3. Ниту една од одредбите на овој член не им допушта на државите страни на Конвенцијата од 1948 година на Меѓународната организација на трудот за синдикалната слобода и за заштита на синдикалните права да донесуваат законски мерки што би ги нарушиле или да го применуваат законот на начин што би ги нарушувал гаранциите предвидени со наведената конвенција“.

Според членот 5 став 1, точка г) под 9 од Меѓународната конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација, државите членки се обврзуваат, меѓу другото, да му гарантираат на секој право на еднаквост пред законот без разлика на расата, бојата или националното или етничкото потекло, особено во поглед на уживањето на другите граѓански права, меѓу кои и правото на слобода на мирен собир и здружување.

Според членот 15 од Конвенцијата за правата на детето, државите членки го признаваат правото на детето на слобода на здружување и слобода на мирно собирање. Според ставот 2 на овој член, не можат да се наметнат никакви ограничувања на остварувањето на овие права освен оние што се во согласност со законот и што се неопходни во демократското општество во интерес на националната безбедност или јавната сигурност, јавниот ред, заштитата на јавното здравје или моралот или заштитата на правата и слободите на другите.

Според точка 9.2. од Документот од состанокот на Конференцијата за човековата димензија на ОБСЕ во Копенхаген, секое лице има право на мирно собирање и демонстрации. Секое евентуално ограничување во остварувањето на овие права се пропишува со закон и во согласност со меѓународните стандарди.

Повелбата за фундаментални права на Европската Унија во членот 12 ја уредува слободата на собирање и здружување: 1. Секој има право на слобода на мирно собирање и слобода на здружување на сите нивоа, особено во врска со политички, синдикални и граѓански прашања, што го подразбира правото на секој да може да основа синдикати и да им пристапува заради заштита на своите интереси. 2. Политичките партии на ниво на Унијата придонесуваат за изразувањето на политичката волја на граѓаните на Унијата.

### 3. Слободата на здружување - поим

Слободата на здружување претставува иманентен дел од човечката природа преку која човекот општи и комуницира со другите луѓе со цел во заедништво да ги оствари своите права и идеи. Потребата од здружување е остварување на човечката особина уште од дамнина именувана како „*zoon politikon*“ - во поширокото значење на зборот „политика“ - преку која тој создава или пристапува кон организации за заеднички да ги постигне своите замислени цели. Во различните форми кои се појавуваат во ваквото здружување, човекот како општествено битие, испреплетено ги искажува своите граѓански и политички права и идеи, чин што придонесува кон понатамошен развој на демократијата во едно општество. Значи, слободата на здружување е истовремено и граѓанско и политичко право.

Граѓанското општество може да добие потстрек за негов динамичен развој единствено со остварувањето на слободата на здружување преку соодветна правна уреденост која тоа го овозможува. Граѓанинот поради постигнување на одредена цел, има право да основа некаква група или организација (и да припаѓа на таква група или организација). Здружувањето на приватни лица треба да е доброволно, а не присилно ради постигнување на некоја заедничка цел. И покрај тоа што во членот 11 се спомнуваат само синдикатите, тоа не значи дека со тоа се исклучуваат другите облици на здружување, напротив - поимањето е широко и вклучува членување во здруженија, политички партии, синдикати, верски заедници, трговски друштва, професионални здруженија, здруженија на работодавци, и разни други облици на здружување. Се подразбира дека здружението, сепак, треба да поседува институционални елементи, односно да покаже одреден степен на организираност (организациска изграденост и структура) и трајност (стабилност) со која ќе се разликува од неформалните општествени творби, односно заедници со минлив карактер.

Слободата на здружување со други која е уредена со членот 11 има два аспекта: *позитивен* и *негативен*. Позитивниот аспект го сочинува правото да се основаат здруженија или да се пристапи на веќе постојните, а негативниот аспект е правото да не се биде член на некое здружение.

Потребно е да се напомни дека по однос на професионалните здруженија (адвокатски, лекарски, нотарски, занаетички и други комори) и задолжителното членство во нив според јуриспруденцијата на ЕСЧП - членот 11 начелно не се применува, односно задолжителноста на членувањето не води до повреда на таканареченото негативно право на здружување. Обично ваквиот вид на здруженија се основаат врз база на некаков јавно правен акт, имаат јавно овластување, и вршат надзор над припадниците на таа професија, што значи дека предимство има јавниот, а не приватниот интерес на членството кое задолжително се здружило (став искажан за првпат во случајот *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium, Application nos. 6878/75 and 7238/75, Judgement of 18 October 1982*).

Правото на слободно здружување го инкорпорира правото на здружението да може да врши каква било дејност за каква било дозволена цел која може да ја остварува и поединец физичко лице. Опсегот на дозволените цели во една држава би требало да е широко поставен и компатибилен со Конвенцијата, што значи дека ЕСЧП може да цени дали постоела повреда на членот 11 при забрана на некое здружение бидејќи е проценето дека неговите цели се незаконити или недопуштени или, пак, се наведуваат причини за одбивање на регистрација/ пререгистрација на некое здружение. Обично на овој начин се ценеле некои политички партии, малцински здруженија или верски заедници или групи.

Мирните а со тоа и во суштина демократски средства за постигнување на идеите за кои здруженијата се залагаат, во принцип се гаранција на нивната слобода на здружување. Ова е битно да се нагласи од причина што некои политички партии понекогаш во своите програмски или статутарни идеи целат кон промена на уставниот поредок, а тоа наложува мошне внимателна проценка од страна на ЕСЧП.

#### 4. Слобода на мирно собирање - поим

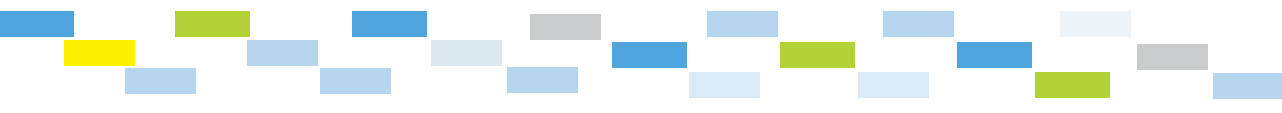
Слободата на мирно собирање е фундаментално човеково право кое може да биде уживано и остварувано доброволно од страна на индивидуи и групи, нерегистрирани здруженија, правни лица и корпоративни тела. Преку мирното собирање индивидуите изразуваат разновидни ставови и мислења, кои можат да бидат и непопуларни или да не се поддржани од мнозинството во едно општество. Преку прифаќањето на можноста во општеството сите групи да имаат шанса да ги изразат своите ставови преку мирно собирање, се смета дека општеството ја збогатува и својата плурална, демократска култура и толеранција. Како такво, ова право го олеснува дијалогот меѓу граѓанското општество и политичките лидери и власта.

Националните закони кои треба да ја регулираат оваа сфера имаат за задача да уредат цела низа на суштински и процедурални прашања, но кои имаат добар меѓусебен склад и воедно да се доволно флексибилни за да не дозволат прекумерно ограничување на слободата на мирно собирање. Треба да постои јасна минимално-оптимална законска основа која ќе води сметка за постојните стандарди. Улогата на властите е не да ја отстранат причината за тензија преку елиминирање на плурализмот, туку да се обезбеди компетитивните групи меѓусебно да се толерираат.

Општоприфатената дефиниција на поимот *собир* означува *намерно и времено присуство на одреден број на индивидуи на јавен простор поради изразување на некоја заедничка цел* (Guidelines, OSCE, стр.15). Иако некои специфични форми на собирање би можеле да бидат цел на посебно законско уредување, сепак, во принцип сите форми на мирно собирање – статично или во движење, одржани на јавен отворен или затворен простор и слично – заслужуваат заштита. Од особено значење е да се нагласи дека заштита ужива единствено мирното собирање, односно ако организаторите изјавиле мирољубиви намери и ако однесувањето на собирот е ненасилно. Притоа, поимот „мирен“ го опфаќа и однесувањето кое може да вознемири или навреди, дури и она кое времено ги попречува, спречува, или опструира активностите на трети страни. Дадената дефиниција го нагласува фактот дека суштината на правото на собир е да се пренесе определена порака кон јавноста и затоа треба да биде дозволено таа да биде искажана. Формите на искажување можат да бидат различни, па дури и со молчење, а да целат кон некоја индивидуа, група, организација, или општеството, генерално. Потребен е висок праг на толеранција, а можни визуелни и содржински рестрикции можат да се преземат само ако има закана за насилство.

Во принцип собирот претпоставува учество на повеќе индивидуи, па и на правни лица кои ги организираат собирите, но, сепак, и на индивидуалните протестанти кои поединечно ја искажуваат нивната слобода на изразување и каде физичкото присуство на тој што протестира сам е неразвоен дел на тоа изразување, па спрема тоа и тој треба да го има правото како и оние кои се дел од еден заеднички собир.

Ова право опфаќа разновидни собири како: *статични собири* – во форма на состаноци, масовни дејства, митинзи, демонстрации со седење, дежурни штрајкови, и слично; *собири во движење* - како паради, маршеви и процесии; и *комбинации* на статични и подвижни собири. Тоа право може да се користи и на други видови на собирања, како: нечии погребни бидејќи тие можеби имаат или можат да преземат политички тон и да бидат искористени како јавни демонстрации; верски собири на отворено; движење на луѓе и возила, како конвои или масовни движења на тркала, кога служат како средство за демонстрирање па дури и приватни собири, средби или состаноци. Собирањата се исто толку легитимни колку и употребата на јавниот простор за комерцијални активности или за секојдневно движење на возилата и пешаците. Рестрикциите треба да бидат што помалку или разумни (да се нудат разумни алтернативи) што се однесува до времето, местото и начинот на остварување на собирот. Треба да им се овозможи, од страна на властите, визуелен и звучен дострел до целните групи кон кои сакаат да пристапат оние кои го организираат собирот.



Собирите се, главно, од привремен карактер, но не постои дефиниција што тоа конкретно значи и колку би требало да трае. Некои се мошне кратки, некои траат неколку часови а некои можат да бидат и протесни кампови кои траат подолго. Други собири се организираат спонтано како пропратна реакција на некои настани, изјави или говори. Исто така, некои собири можат да предизвикаат нарушување на дневните рутински активности, сообраќајот итн. Во вакви случаи би требало да се води сметка и за заштита на правата на другите.

Со оглед на улогата која ова право ја игра во негувањето на демократската интеракција во општеството, принципиелно се смета дека практикувањето на ова право не смее да биде ограничено со преобемна норматива. Сè што не е изречно забрането, па така, според меѓународното право не е потребно домашното право да бара настанот задолжително да биде пријавен. Логиката е дека во едно отворено општество бројни видови на собири не бараат каква било форма на официјално уредување. Претходното известување би било единствено во функција на тоа властите да бидат во состојба да преземат мерки за да го обезбедат непречено остварувањето на правото на собир и да обезбедат заштита на јавната безбедност, редот и мирот, како и правата и слободите на другите. Всушност, тоа би се толкувало како изјава за намери дека ќе се организира собир.

Државата има позитивна обврска да го фацилитира и заштити мирното собирање, односно преку соодветни механизми и процедури да се обезбеди лесно и ефикасно остварување на правото, на пример, по однос на преферираната локација за собирање, дисеминација на информација за настанот и слично. Во случај да има два или повеќе собири во исто место и време, властите треба да го фацилитираат тоа што е можно подобро. Забраната за одржување на собир во вакви случаи би се третирала како диспропорционално постапување. Различните групи во вакви ситуации не би требале да искушат различни нивоа на рестрикција. Во случаи на контрадемонстрации, властите имаат обврска сите да ги заштитат и да го олеснат настанот колку што е можно со ставање во функција на бројна полиција. Процесот на носење одлуки од страна на властите, особено при одлука за наметнување рестрикции треба веднаш да биде комунициран со организаторите на настанот, придружен со соодветно објаснување.

Какви било рестрикции кои би се наметнале врз остварувањето на ова право мора да произлегуваат од законот и да се во склад со Конвенцијата и другите меѓународни документи. Применетата рестрикција мора да биде пропорционална, и да одговара на легитимната цел, односно таа да биде најмалата можна рестриктивна мерка која се наметнува врз правото на собир. Евентуалните ограничувачки мерки не би смееле да бидат рутински применувани врз сите можни случаи, туку би требало да се води сметка за посебните околности на секој случај поодделно. Правото мора да се применува на недискриминаторски начин, односно еднакво кон сите групи од страна на државата. Солиден, квалитетен закон во оваа смисла е витален за спречување на дискрецијата на власта.

Доброто администрирање на процесот при остварување на правото на собир претпоставува јавноста да знае кое тело е надлежно да решава за ова право, како тоа ќе се остварува и тоа јасно да биде наведено во законот. Информациите за тоа, како ова право може да се примени, треба да бидат лесно достапни и граѓаните да можат директно да се обратат до надлежните по уснен или писмен пат. Комуникацијата меѓу властите и организаторот треба да биде лесна, особено кога се во прашање големи собири или демонстрации поради мерките за безбедност и сигурност. Ова опфаќа испраќање на полициски сили, редарски активности и други прашања врзани со безбедноста. Конкретно, трошоците за обезбедување на сигурност и безбедност треба да бидат покриени од власта. Полициското обезбедување треба да биде врз принципите на легалност, неопходност, пропорционалност, недискриминација и мора да се во склад со стандардите за човекови права. Не би требало да постои страв од физичко насилство. Употребата на сила мора да биде уредена со закон, за да ги определи околностите кога таа се применува, а нивото на сила да биде прифатливо наспроти заканата.

## 5. Процена на оправданите вмешувања

*Манифестирањето и практикувањето на слободата на мирно собирање и здружување со други опфаќа бројни форми кои е мошне тешко однапред да се предвидат и определат. Како и во други случаи при работата на ЕСЧП, кога доаѓа до вмешување во правото, во секој предмет кој се одлучува мериторно се оценува дали дошло до повреда на правото преку вообичаениот тест:*

а) Дали вмешувањето било во согласност со домашниот закон, кој треба да поседува определени квалитети по однос на вмешувањето во правата: да биде предвидлив, прецизен и да биде јасен и разбирлив во своето значење по однос на материјата која ја уредува, за да биде применлив од страна на граѓаните и да ги сфатат можните последици од неговото непочитување. На пример, одбивањето да се регистрира некое здружение може да претставува вмешување во правото. Но, разбирливо е властите да одбијат да регистрираат некое здружение кое има нецелосна документација, име кое се користи од друг, или, пак, статутарни или програмски декларирани цели кои не се во склад со законот или уставот. Незаконските активности можат да бидат основа за распуштање на здружението без тоа да претставува вмешување во прокламираното право од членот 11.

По однос на пропишаноста со закон на правото, треба да се нагласи дека само неовластеното мешање од страна на власта во активностите и работењето на здружението претставува повреда на правото по оваа основа. При случаи на вакво вмешување Судот цени што може а што не може да ја сочинува суштината на поимот „пропишано со закон“, односно дали тоа произлегува од кој и да било соодветно донесен закон, уредба, декрет, наредба или одлука на некое тело кое носи судски одлуки.

б) Дали вмешувањето во уживањето на правото било остварено поради постигнување на некоја легитимна цел која особено може да биде поврзана со вториот став од членот 11: во интерес на државната и јавната сигурност; спречување на немири и криминал; заштита на здравјето и моралот или заштита на слободите и правата на другите. Наведените легитимни цели меѓусебно се исклучуваат. На пример, во случајот *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (Application no. 19392/92, [GC] Judgement of 30 January 1998)*, Судот се произнесе дека никогаш не може да се оправда, според ни една легитимна цел, законската одредба според која е забранета употребата на зборот „комунист“ содржана во името на политичка партија. Но, исто така, се вели дека ако политичка партија отворено се залага за создавање одделна курдска нација, што претпоставува менување на постојните граници на Турција, тоа ја загрозува националната безбедност на Турција и може да биде „легитимна цел“. Подоцна, аргументирајќи го случајот *Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey (Application no. 23885/94, [GC] Judgement of 8 December 1999)*, Судот направи дистинкција нагласувајќи дека изјавата на OZDEP за сопствените цели не може „да се смета како повик за употреба на насилство, востание или друг облик на отфрлање на демократските принципи“ бидејќи залагањето за непопуларни мислења само по себе не дава повод за распуштање на политичката партија. Важно е да не се нарушат демократските правила, кои претпоставуваат предлагање и разгледување на различни политички проекти, дури и тогаш кога го доведуваат во прашање начинот на кој државата во тој момент е организирана.

в) Дали вмешувањето било неопходно и дали тоа вмешување било пропорционално (сразмерно) по однос на легитимната цел која се сакала да се постигне во едно демократско општество. Тука Судот го цени изнесеното образложение за вмешувањето наспроти правото, што значи дека се анализира дали постоеле помалку рестриктивни мерки кои можеле во тој случај да бидат употребени а да се постигне истоветната цел, дали преземените мерки биле релевантни и доволни, постоеле ли некои процедурални гаранции за возможна заштита на правото, и слично.

## 5.1. Пробивот во толкувањето на правото на здружување од страна на ЕСЧП

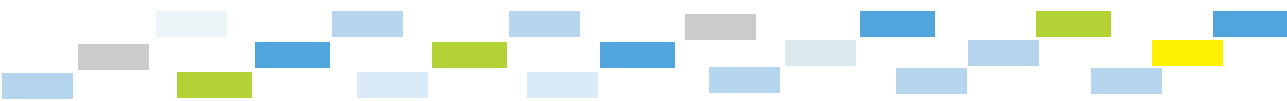
Правото на здружување доби особен поттик од страна на Европскиот суд за човекови права, благодарение на неколку значајни одлуки елаборирани подолу, во кои е видлив цврстиот став дека постои право за основање легитимни здруженија и дека кога еднаш тие се основани, тогаш таквите организации се предмет на широка правна заштита.

Првиот случај се однесува на *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, наведен погоре, каде е наведено дека Турција не може да ја распушти која било политичка партија која нема илегални активности, туку дека таа го чини тоа само затоа што властите сметаат дека таа ја поткопува уставната структура на државата. Меѓу другото, Судот ќе рече: „Конвенцијата е донесена за да се гарантираат правата кои не се теоретски или илузорни, туку практични и ефикасни ... Правото гарантирано според членот 11 трае сè додека трае здружението и дека распуштањето на здружението од страна на властите во државата мора да ги задоволи барањата од став 2 од таа одредба.“ Судот сметал дека е можно програмата на некоја политичка партија да крие цели и намери различни од оние кои биле прокламирани. Но за да се верификува тоа, содржината на партиската програма треба да се спореди со дејствата на партијата и позициите кои ги застапува. Слично, и во предметот *Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey*, наведен погоре, Судот го повтори својот став но и го прошири врз секоја политичка партија кој има јасна цел (во овој случај признавање на правата на курдското малцинство во Турција) притоа, сметајќи дека со тоа да нема намера да и наштети на демократијата. Врзувајќи го членот 11 со членот 10 (слобода на говор) од Конвенцијата, Судот наведува дека остварувањето на овие права се иманентни и за политичките партии за остварување на нивната основна улога – обезбедување плурализам и демократија.

Значаен случај по однос на овој член од Конвенцијата е и *Sidiropoulos and Others v. Greece (Application no. 26695/95, Judgement of 10 July 1998)*, каде е истакнато правото на поединците да регистрираат легитимни здруженија што не се политички партии и да дејствуваат на полето од заедничкиот интерес. Со оглед на тоа дека грчката Влада навела дека вмешувањето во правото имало неколку цели: сочувување на националната безбедност, превенцијата на немири и зачувувањето на грчките културни традиции и историски и културни симболи, Судот наведува дека не е убеден дека последното е дел од оправдувањата наведени под став 2 од членот, наспроти првите две. Образложувајќи дека Грција не може да одбие регистрација на здружение под име „Дом на македонската култура“ поради искажаните намери чија единствена цел била зачувување и развој на традициите и фолклорот во регионот на Лерин, Судот навел: „[п]равото да се основа здружение е составен дел од правото востановено во членот 11, дури иако тој член изречно упатува на правото за формирање синдикати. Правото на граѓаните да можат да основаат правни лица за заеднички да дејствуваат на полето од заедничкиот интерес е едно од најважните стојалишта на правото на слобода на здружување, нешто без кое тоа право би било лишено од секаква смисла ... Се разбира, државите имаат право да бараат целите на здруженијата како и нивните активности да се во согласност со правилата воспоставени со законите, но тие морат да го сторат тоа на начин кој е во согласност со нивните обврски според Спогодбата и да бидат предмет на разгледување од страна на институциите на Спогодбата. ... Само убедливи и принудни причини можат да ги оправдаат рестрикциите врз слободата на здружување“.

Судот ја оценувал примената на маргината на уважување при ограничувањето на ова право од страна на државата. Тоа значи дека процената на Судот нема да се ограничи на тоа да се убеди дека дискрецијата е употребена разумно, внимателно и со добра верба, туку мора да се гледа на вмешувањето во однос на целокупниот случај за да се види дали било „пропорционално на легитимната цел“ и дали причините претставени од страна на државата се „релевантни и доволни“. Судот треба да се убеди дека националните власти примениле стандарди кои биле во согласност со принципите вградени во членот 11 и дека одлуката била донесена врз база на прифатлива оценка на релевантните факти. Во таа смисла Судот забележал дека целите на






здружението „Куќа на македонската цивилизација“ е исклучително да ги сочуваат и развиваат традициите и фолклорот на Леринскиот Регион. Таа цел за Судот изгледа совршено јасна и легитимна, бидејќи жителите на една држава имаат право да формираат здруженија со цел да ги промовираат посебните карактеристики на регионите, за историски и економски причини (пара.44).

Во духот на заклучоците изведени од овие три предмети, при разгледувањето на други слични предмети, Судот ги заштитува и здруженијата кои заземаат контроверзни стојалишта или ја критикуваат власта на начин кој „навредува, шокира или вознемирува“ во име на вредности кои се иманентни на едно демократско општество.

## 5.2. Слобода на здружување – примери од практиката

Во случајот *Vogt v. Germany (Application no. 17851/91, [GC] Judgement of 26 September 1995)*, ЕСЧП констатирал повреда на членот 11 од Конвенцијата. Отпуштањето на апликантката - јавен службеник од нејзиното работно место како наставник во средно училиште поради тоа што била активен член на Германската комунистичка партија (DKP) се оправдувал од страна на германската Влада со прашање од националната безбедност и со превенирање на неред и заштита на правата на другите, ограничувања поврзани со членот 10 (слобода на изразување) и членот 11. Релевантното законодавство востановувало обврска (со оглед на политичките прилики во Германија во тоа време) на недвосмислено раздружување од организации кои бараат да го поткопат Уставот, а германските судови изјавиле дека целта на Германската комунистичка партија (DKP) (иако била легална политичка партија) била да го отфрли уставното уредување и социјалната структура на Федералната Република. Сепак, тесното мнозинство на судии во ЕСЧП (11 од вкупно 20 судии) решиле дека отпуштањето на апликантката било диспропорционално на легитимната цел која се сакала да се постигне и тоа поради три причини: *прво*, отпуштањето ефективно би го одрекло нејзиното вработување на единствената професија за која била обучувана; *второ*, нејзиното работно место како наставник по француски и германски суштински не вклучувало каков било безбедносен ризик; *трето*, единствената закана која можела да постои е таа да ги индоктринира нејзините ученици, а сите докази укажуваат дека тоа не се случило ниту, пак, ќе се случи. Иако не било значаен дел на одлуката, природата на обврската која ја имале јавните службеници според закон, исто така, била критикувана од мнозинството како премногу исклучителна за да биде одбранлива. И покрај германската несреќна понова уставна историја, оваа состојба била споредена со многу помалку стриктни обврски кои биле наметнати на јавните службеници во други држави. Сепак, седум од деветте судии кои гласале против оваа одлука сметале дека отпуштањето било пропорционално и би можело да се смета за неопходно во демократско општество, земајќи ги предвид особеностите на Германската Федерална Република. Поелаборативно издвоено мислење приложил судијата Jambrek наведувајќи дека освен сложените политички прилики во кои се наоѓала Германија наспроти улогата на DKP како клиентелистичка партија на Источна Германија, апликантката била нагласено активна во партијата од 1980 година и потоа, но и дека таа била претходно предупредувана за нејзините активности и тоа не во однос на нејзиното формално членување на кое не се гледало како проблем, туку поради нејзиниот нагласен активизам во партијата. Затоа, судијата сметал дека прашањето можело да биде решено во контекстот на широката маргина на уважување на односната држава.

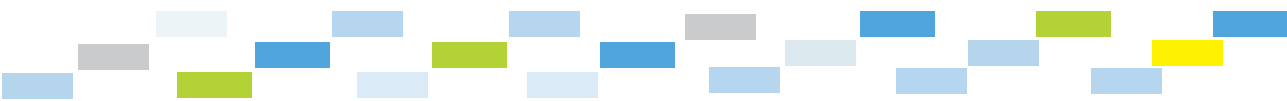
Во случајот *Stankov and the United Macedonian Organization ILINDEN v. Bulgaria (Application nos. 29221/95 and 29225/95, Judgement of 2 October 2001)*, жалителите тврделе дека им било повредено правото на слободно здружување бидејќи им било забрането да одржат јавен собир поради



одбележување на историски настани, заедно со фактот дека им била одбиена регистрација од страна на бугарските власти. Статутарните цели на организацијата меѓу другото наведувале „да се обединат сите Македонци во Бугарија врз регионална и културна основа и да се оствари признавањето на македонското малцинство во Бугарија“. Но, истовремено во Статутот било наведено и дека здружението не го доведува во прашање територијалниот интегритет на Бугарија и дека нема да настојува своите цели да ги оствари со насилни или со незаконски средства. ЕСЧП констатирајќи повреда на членот 11 наведува дека автоматското потпирање на фактот дека организацијата била прогласена за неуставна и не и се овозможило да се регистрира не може да биде доволен за да се оправда практиката на систематски забрани за држење на мирни собири. Сите жители на регионот се овластени да основаат здруженија со цел да ги промовираат регионалните особености и дека фактот што здружението настојувало да ја разбуди малцинската национална свест не е доволен за да се оправда ограничувањето на неговите права што му се гарантираат со членот 11.

Во случајот *Gorzelik and Others v. Poland (Application no. 44158/98, Judgement of 20 December 2001)*, и покрај тоа што не утврдил повреда на членот 11, Судот истакнал дека слободата на здружување е од особено значење за припадниците на малцинствата: „[e]дно плуралистичко и вистински демократско општество не е само должно да го почитува етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на лицата кои припаѓаат на некое национално малцинство, туку и да создава соодветни услови што ќе им овозможат да го изразуваат, сочуваат и развиваат тој идентитет. Основањето здруженија поради изразување и промовирање на тој идентитет значително може да му помогне на малцинството да ги сочува и заштити своите права“ (пара.65). Сепак, ЕСЧП во овој случај се произнел дека ако жалителите сакале, можеле да направат позитивен исчекор во смисла на дополнување или отстранување на некој член од меморандумот за здружување на организацијата со цел да изградат некој вид на компромис со властите и да се добие впечаток дека тие, сепак, придонесуваат кон стабилноста на државата. Разбирливо, ако здруженијата посееаат по недемократски средства тие нема да ја уживаат заштитата на членот 11.

Интересен, но делумно и контроверзен предмет претставува *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey (Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, [GC] Judgement of 13 February 2003)*, во која ЕСЧП не нашол повреда на членот 11. Оваа партија била забранета и распуштена со одлука на Уставниот суд, бидејќи се спротивставувала на начелото на секуларизам кое е едно од темелните уставни начела на турската демократија. Уставниот суд својот став го образложил со тоа дека делата и изјавите припишани на партијата откривале дека таа станала „центар на активности спротивни на принципот на секуларизам“ гарантиран со Уставот, бидејќи: а) партијата имала намера да воспостави плуралитет на правни системи во државата; б) партијата имала намера да ги примени исламските принципи и закони (*Sharia*) на внатрешните и надворешните односи на муслиманската заедница во тие рамки; и в) изјавите упатувале на можна употреба на сила како политички метод. Тука, Големиот судски совет на ЕСЧП ги надградил дотогашните принципиелни ставови и додал уште два за случаите кога политичка партија промовира промена на закон или на правна и уставна структура на државата: 1) средствата употребени за зацртаната цел морат да бидат легални и демократски; и 2) предложените промени морат сами по себе да бидат компатибилни со фундаменталните демократски принципи. Тој политички субјект кој не би ги почитувал овие два принципа, не би можел да очекува заштита од Конвенцијата -навел ЕСЧП. Исто така, Големиот судски совет оценил дека во времето на распуштањето на партијата таа имала „реален потенцијал за заземање на политичката власт без да биде ограничена со компромиси инхерентни во една коалиција“ и дека „вистинските шанси дека партијата ќе ја имплементира програмата по своето доаѓање на власт“ ја направиле опасноста за правата и слободите од Конвенцијата која доаѓала од програмата „поопиплива и непосредна“. Ставот на Големиот судски совет е дека плуралитетот на правни системи, од кои еден бил заснован на религијата, претставува општествен систем кој е некомпатибилен со Конвенцијата затоа што



ја отстранува улогата на државата како непристрасен гарант на човековите права и неутрален арбитер на уверувањата, а го повредува и принципот на недискриминација. Понатамошното образложение на Судот навлегува во анализа на шеријатското право и дали тоа е компатибилно со фундаменталните демократски принципи вградени во Конвенцијата. Правото на слобода на религија Судот ја лоцира во рамките на личната совест која е одделена од полето на приватното право кое се однесува на организација на општеството во целина. За оваа одлука ЕСЧП бил критикуван за неконзистентност. Во издвоеното мислење на тројца судии, е оценето дека не е неопходно да се истражи природата или ефектот на еден плурален правен систем или да тргне кон оценување на шеријатот, туку бидејќи статутот и програмата го нагласувале принципот на секуларизам, требало особено солидно да се докажат законите на одредени припадници на партијата и тоа да се стори „убедливо и кредибилно“.

Кога станува збор за правото на здружување, изразено преку стекнување на својство на правно лице, односно регистрација или повторна регистрација која требала да ја изврши државата, ЕСЧП има бројни примери во својата практика на поврзување на овој член со членот 9 (слобода на мисла, совест и религија). Апликациите се поднесувале од страна на верски организации кои барале да продолжат со своите активности во рамките на регистрирано правно лице (собирање средства, изградба на верски објекти, организирање верска настава и друго) но не им било овозможено од договорните страни.

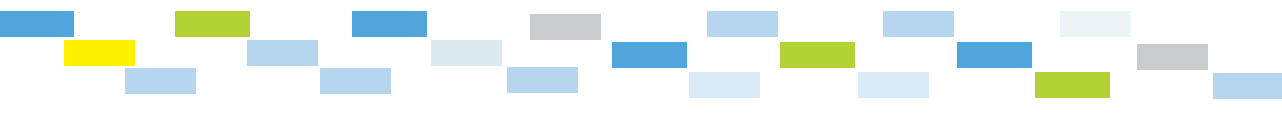
### 5.3. Слобода на мирно собирање - примери од практиката

Во случајот *Primov and Others v. Russia (Application no. 17391/06, Judgement of 12 June 2014)*, Судот сметал дека има повреда на членот 11 од аспект на одбивање да се одржи собир поради постоење на амбивалентни законски услови за пријавување на собирот, не е понуден алтернативен простор за одржување на собирот, и собирот е забранет поради неговата главна порака, но нема повреда на истиот член за растурање на собирот и последователно апсење на апликантот (собирот станал насилен, блокиран бил федерален пат а полицијата била нападната).

Во случајот *Taranenko v. Russia (Application no. 19554/05, Judgement of 15 May 2014)*, востановена е повреда на членот 5 став 3 (право на судење во разумен рок), членот 10 (слобода на изразување) во корелација со членот 11. Се работи за притвор и осуда на учесник на протест против рускиот претседател Владимир Путин во 2004 година, организиран од Националната болшевичка партија. Судот подвлекол дека иако дејствата предизвикале некаква јавна вознемиреност, во голем дел биле ненасилни и не предизвикале телесни повреди. Санкциите кон Тараненко биле во насока на обезбедување јавен ред, но долгиот притвор и тригодишната затворска казна дејствувале одвраќачки кон протестантите.

ЕСЧП во случајот *Ouranio Toxo and Others v. Greece (Application no. 74989/01, Judgement of 20 October 2005. пара.43)* нагласил дека државата има одговорност да преземе „соодветни мерки“ за да ги заштити оние кои го остваруваат своето право на слобода на собирање од агресивните дејства на другите. Во случајот *Bączkowski and Others v. Poland (Application no. 1543/06, Judgement of 3 May 2007)*, ЕСЧП за првпат потврдил дека забраната да се одржуваат ЛГБТИ паради го повредува правото на слобода на собирање.

Во случајот *Vona v. Hungary (Application no. 35943/10, Judgement of 9 July 2013)*, Големиот судски совет утврдил дека не постои повреда на членот 11. Станува збор за случајот се однесува на распаѓање на здружение кое организирано собири и демонстрации против Ромите. Целта на Здружението Унгарска гарда била да се сочуваат „унгарските традиција и култура“ и бидејќи треба да се брани Унгарија која е „незаштитена духовно, физички и интелектуално“. Набрзо по своето основање, организацијата започнала со активности кои не биле во согласност со статутот. И покрај ветувањата дека таквите активности ќе престанат, тие продолжиле низ целата држава, повикувајќи

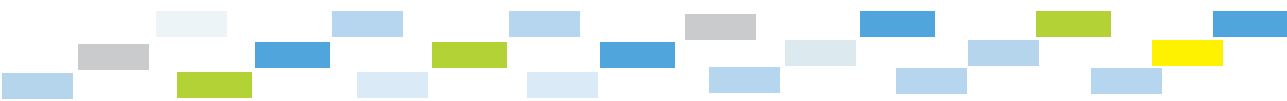


на одбрана на Унгарците против таканаречениот „Цигански криминал“. Организацијата добила забрана да протестира минувајќи низ ромски населби и наскоро е распуштена од страна на Судот. ЕСЧП потсетил дека истоветно како и со партиите, државата може да преземе превентивни мерки за да ја заштити демократијата, ако доволно иманентни предрасуди против другите ги поткопуваат фундаменталните вредности врз кои почива демократското општество. Бидејќи демонстрациите пренесувале расистички пораки кои биле остатоци од Унгарското нацистичко движење, тоа имало застрашувачки ефект врз ромското малцинство. Парамилитантните маршеви ја надминувале функцијата да пренесат вознемирувачка или навредлива идеја, бидејќи имало физичко присуство на организирана група која се заканувала. Затоа, единствениот начин ефективно да се отстрани заканата бил да се елиминира организациската поддршка што била обезбедувана преку здружението.

Во случајот *Balcik v. Turkey* (Application no. 25/02, Judgement of 29 November 2007, пара.52) и случајот *Ashughyan v. Armenia* (Application no. 33268/03, Judgement of 17 July 2008, пара.90) е наведено дека „каква било демонстрација на јавниот простор може да причини извесно ниво на нарушување на секојдневниот живот, вклучувајќи нарушување на сообраќајот и каде демонстрантите не се вклучени во насилство, важно е за властите да покажат извесен степен на толерантност наспроти мирните собири ако слободата на собирање од ЕКЧП не е лишена од целата нејзина суштина“. Суштинскиот став на ЕСЧП е дека на лицата кои протестираат треба да им се даде доволно можност да ги искажат сопствените ставови и дека употребата на заедничкиот простор е еднакво легитимно право на сите, и оние кои протестираат и оние кои рутински секојдневно го користат.

Во случајот *Appelby and Others v. United Kingdom*, наведен погоре, Судот не утврдил повреда на правата на членовите 10, 11 и 13. Жалителите биле млади лица кои биле избркани од трговскиот центар каде што делеле летоци против новите градби во нивниот град. Сопственикот на трговскиот центар одбил да им дозволи да дејствуваат во рамките на трговскиот центар. Жалителите сметале дека е повредено нивното право на слобода на изразување велејќи дека јавната власт ги префрлила сопственичките права на приватната компанија. Судот сметал дека не постои повреда бидејќи тоа што биле избркани „го немало ефектот на спречување на слободата на изразување, или, пак, уништување на суштината на тоа право, бидејќи тие можеле нивните активности да ги продолжат на друго место. ЕСЧП вели дека „[о]наму каде забраната за пристап кон имотот го има ефектот на превенирање на ефективното остварување на слободата на изразување или може да се каже дека суштината на правото е уништена, Судот не би исклучил појава на позитивна обврска за државата за да го овозможи уживањето на конвенциските права преку уредување на сопственичките права“ (пара.47). Но, тоа не претставувало проблем во конкретниот случај.

Во предметот *Ezelin v. France* (Application no. 11800/85, Judgement of 26 April 1991), жалителот се жалел на повреда на членовите 10 и 11 од Конвенцијата, односно во случајот на членот 11 по однос на слободата на собир. Господинот Езелин кој бил адвокат, учествувал на јавен протест кој бил организиран за да се изрази незадоволството за изречените казни против три лица кои се сметале за милитанти и направиле штета на јавни згради. Протестот прераснал во насилни демонстрации и во испишување на навредливи содржини врз јавните згради. Господинот Езелин се жалел на јавниот укор кој го добил како резултат на неговото учество на протестот, со оглед на тоа што тој не учествувал во испишувањето на графитите ниту, пак, се однесувал насилно. И покрај тоа што изречената казна е минорна, ЕСЧП во овој случај го нагласува принципот на пропорционалност, оценуван преку став 2 од членот 11 наспрема правото на слобода на изразување на различни начини од страна на лица кои се собрале на улица или други јавни места. „[б]арањето за правичен баланс не смее да резултира во обесхрабрување на адвокатите јасно да ги искажат своите уверувања поради страв од дисциплински санкции при такви настани“ - навел ЕСЧП. Во овој случај Судот навлегол во оценување на прикладноста на нивото на маргината на уважување на државата наспроти заштитеното право на собирање.



Ограничувањата на правото на мирно собирање би требало да бидат наметнати само во случаи кога постојат докази дека учесниците ќе употребат или непосредно ќе поттикнат насилство, се закануваат дека ќе употребат сила или дека такво насилство е веројатно да се случи. Конкретен пример каде Судот ја прогласил жалбата за недопуштена е предметот *Osmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no.50841/99, Decision of 11 October 2001)*. Случајот се однесува на гостиварските настани кои следеа по одлуката на Уставниот суд да ја укине Одлуката на гостиварскиот Општински совет да ги постави албанското и турското знаме покрај државното знаме пред зградата на општината. Судирите резултирале во загуба на животи, повреди и имотни штети, а жалителот бил обвинет и осуден за дело „поттикнување, како јавен функционер, на национална, расна и верска омраза и нетрпеливост“. ЕСЧП оценил дека обвинението и осудата биле одговор на „сериозна општествена потреба“ и дека властите понудиле задоволителни причини за оправдување на осудата на жалителот. Говорот на жалителот на јавен собир и неговите други дејства одиграле „значителна улога во насилството кое следувало“. Исто така, Судот оценил дека затворската казна од 15 месеци била пропорционална во светлина на насилната природа на настаните и фактите врз кои била заснована пресудата.

## 6. Домашна уставна и законска правна рамка

Уставот во членот 20 наведува дека: „На граѓаните им се гарантира слободата на здружување поради остварување и заштита на нивните политички, економски, социјални, културни и други права и уверувања. Граѓаните можат слободно да основаат здруженија на граѓани и политички партии, да пристапуваат кон нив и да истапуваат од нив. Програмите и дејствувањето на здруженијата на граѓаните и политичките партии не можат да бидат насочени кон насилно уривање на уставниот поредок на Републиката и кон поттикнување или повикување на воена агресија или разгорување на национална, расна или верска омраза или нетрпеливост. Забранети се воени или полувоени здруженија што не им припаѓаат на вооружените сили ...“

Според членот 21 став 1 од Уставот, граѓаните имаат право мирно да се собираат и да изразуваат јавен протест без претходно пријавување и без посебна дозвола. Според ставот 2 на овој член, користењето на ова право може да биде ограничено само во услови на воена и вонредна состојба.

Членот 54 од Уставот, наведува дека слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот. Слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да бидат ограничени за време на воена или вонредна состојба според одредбите на Уставот<sup>13</sup>. Во воена и вонредна состојба, правата се привремено derogирани. Но, сепак, ограничувањето на слободите и правата не може да биде дискриминациско врз основа на полот, расата, бојата на кожата, јазикот, верата, националното или социјалното потекло, имотната или општествената положба. Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечно и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казните дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповедта.

Уставните одредби кои се однесуваат на правото на граѓаните на мирно собирање и изразување на јавен протест, се операционализирани во Законот за јавните собири („Службен весник“, бр. 55/95) како и во законите за изменување и дополнување на Законот за јавни собири („Службен весник“, бр. 19/06, 66/07 и 152/15). Оваа материја е, главно, уредена со потребниот баланс, кој ги адресира минималните потребни услови за одржување на јавните собири, но не навлегува во преголемо деталзирање кое неизбежно би произвело пренормираност, а со тоа и можно непотребно законско ограничување на оваа слобода. По однос на правото на здружување, во националниот правен систем во сила е Законот за здруженија и фондации („Службен весник“, бр. 52/10, 135/11 и 55/16).

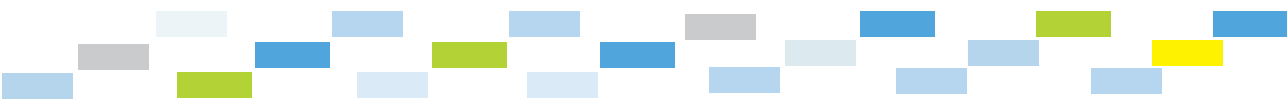
<sup>13</sup> Ваквата формулација се разликува од онаа во ЕКЧП во членот 11 став 2.

## 6.1. Уставно-судска практика за слободата на собирање

Во предметот У.бр.374/1995, Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста на оспорените членови б став 1 алинеја 2 и став 2 од Законот за јавни собири („Службен весник“, бр.55/95). Членот 6 став 1 алинеја 2 уредува дека Министерството за внатрешни работи ќе го прекине одржувањето на јавен собир во случаите кога истиот е насочен кон вршење или поттикнување на вршење кривични дела утврдени со закон, а според ставот 2 од овој член на Законот, Министерството за внатрешни работи ќе го прекине одржувањето на јавниот собир во случај кога неговото одржување е во спротивност со меѓународните договори со кои е предвидена обврска за непречено одвивање на сообраќајот. Уставниот суд сметал дека наведените обврски за овој орган, не значат ограничување на правото на граѓаните мирно да се собираат и да изразуваат јавен протест, туку да се прекине одржувањето на јавен собир на кој преку вршење или поттикнување на вршење на кривични дела утврдени со закон, или со спречување на одвивање на сообраќајот, се повредуваат слободите и правата на другите граѓани. Притоа, се смета дека законодавецот имал предвид дека остварувањето на слободите и правата на човекот и граѓанинот не е апсолутно право, бидејќи тие не се цел сами за себе и не можат да се остваруваат само индивидуално, туку во заемност и меѓусебна зависност на луѓето. Дали, пак, еден конкретен јавен собир се одвива мирно или добива други димензии е право на надлежниот орган да одлучи и да ги преземе мерките за кои е овластен, а доколку врз таа основа се направени одделни повреди е работа за која може да се расправа и одлучува пред судовите. Уставниот суд смета дека предвидените овластувања на Министерството за внатрешни работи, содржани во овој член од Законот, претставуваат еден од облиците на заштита на уставното право на граѓаните мирно да се собираат и да изразуваат јавен протест.

Во предметот У.бр.122/2001, не е поведена постапка за оценување на уставноста за оспорените членови 3, 4, 7, 9 и 10 од Законот за јавни собири („Службен весник“, бр. 55/95). Подносителот на иницијативата сметал дека со оспорените законски одредби, организаторот на јавниот собир бил ставен во улога на полицаец - чувар на јавниот ред и мир, спротивно на Уставот кој предвидува граѓаните слободно да се собираат и мирно да го изразуваат јавниот протест и дека тие можеле единствено да се разберат како обид на полицијата да ја одбегне законската обврска на контрола на ризикот за нарушување на јавниот ред и мир, што секој јавен протест објективно го носи со себе. Наспроти тоа тврдење, Судот сметал дека со предвидувањето на можноста за известување на Министерството за внатрешни работи за одржувањето на јавниот собир и обврските на организаторот во врска со тоа, законодавецот имал цел превентивно да обезбеди мирно одржување на собирот, а дека не станува збор за императив според кој организаторот на собирот би морал да постапува зборува и фактот што казнените одредби од оспорените членови 9 и 10 на овој Закон (одредби за паричните и други казни), не се однесуваат на повреда на членот 3 од истиот. Што се однесува до одредбата од членот 7 од Законот, според која организаторот на јавниот собир е должен да ја надомести штетата што евентуално би настанала при одржувањето на јавниот собир, Уставниот суд сметал дека не може да се постави прашањето за нејзината уставност бидејќи: „не постои уставна обврска за одржување на јавен собир за изразување на јавен протест, туку неговото организирање и одржување е последица на одлука на организаторот и учесниците на собирот“. Оваа одредба го решава само прашањето за надоместокот на настанатата штета при одржувањето на собирот, бидејќи кај организаторот на собирот постоела свест за негово организирање и свест за евентуалните можни последици што би настанале како резултат на неорганизирано, односно недоволно организирано обезбедување на јавниот собир, за кои тој не сакал да настапат, но се согласил на нивно евентуално настапување, што не може да му ја исклучи обврската за надоместување на евентуално настанатата штета.

Во предметот У.бр.31/2006, Уставниот суд донел Решение во кое за некои членови повел постапка за оценување на уставноста а за други не, и подоцна Одлука со која едногласно е укинат членот 1-а од истиот Закон во делот: „и притоа нема да се ограничува правото на граѓаните кои



не учествуваат во јавниот собир на слободно движење и другите права утврдени со Уставот“. Тука е евидентен правилниот став кој е заземен по однос на генералните принципи на заштита на правото на собир онака како што е разработено со јуриспруденцијата на ЕСЧП.

По однос на укинатиот член во наведениот дел, ставот на Судот е дека „[о]дредбата лесно може да биде основа за надлежниот орган да препознае ограничување на слободата на движење според резонот на сообраќајните прописи и за најмало попречување на сообраќајот, токму затоа што во таа норма не е содржан квалитативен критериум или налог за неопходноста за ограничување на собирот, а со тоа и јасен показател дека целта на Законот е собирот да успее, а не да се оневозможи. Според тоа, иако оспорената одредба на прв поглед изгледа само како опис за тоа како треба да изгледа еден собир, според мислењето на Судот, таа одредба, во вториот дел содржи преопшти основи за неговото ограничување на кои органите може лесно да се повикаат. Овие основи за ограничување на собирањето, во отсуство на критериуми за балансирање, го прикажуваат правото на собирање како опасна работа, што не може со ништо да се оправда“.

Во истиот предмет со Решението не се поведе постапка за оценување на уставноста на членот 2а и членот 3 став 2 од Законот. Врз основа на анализата на целината на оспорената одредба од членот 2-а, Судот утврдил дека со оваа одредба законодавецот предвидел определени ограничувања на правото на мирно собирање, кои се однесуваат на начинот и времето на одржување на јавни собири на определени места кои поради својата природа и намена се значајни за општеството и правно заштитените интереси. Во таа смисла и регулирањето на местото, времето и начинот на остварување на правото на мирно собирање е оправдано поради потребата да бидат земени предвид сите интереси кои конкурираат со слободата на собирањето: „[о]граничувањата предвидени во оспорената одредба од членот 2-а од Законот за јавни собири, според Судот се минимални и содржат јасен и разбирлив критериум на неопходност. Ова од причина што со овие одредби законодавецот не ги забранува јавните собири во близина на наведените установи, туку го определува начинот, односно условите под кои може да се оствари правото на јавно собирање, водејќи сметка за остварувањето на другите уставно загарантирани права на граѓаните“.

Уставниот суд сметал дека со одредбата дека јавниот собир може да се одржува секаде, освен: до здравствени установи, ако нема пристап на возила за брза помош и го нарушува мирот на болните; до градинки и училишта, додека децата престојуваат во нив; на автопатишта и магистрални патишта, на начин кој го загрозува патниот сообраќај, законодавецот, всушност, воспоставува рамнотежа помеѓу уставно загарантираното право на јавно собирање на граѓаните поради изразување на протест и правото на граѓаните на слободно движење, како и јавниот интерес за непречено и безбедно одвивање на сообраќајот. Исто така, Судот е на став дека секое фактичко запоседнување на јавен пат претставува загрозување на сообраќајот. Оцената за тоа ќе зависи од околностите на секој конкретен случај како што се, на пример, временското траење, достапноста на алтернативни патишта и други околности. Воедно, законодавецот не ги забранува јавните собири во близина на здравствени установи, туку го определува начинот на кој граѓаните можат да го остваруваат правото на јавно собирање водејќи сметка за правата на граѓаните кои имаат потреба од итна медицинска помош, односно пациентите што престојуваат во здравствените установи. Забраната за јавен собир до детски градинки и училишта додека децата престојуваат во нив, исто така, не значи генерална забрана за одржување на јавен собир во близина на овие установи, со оглед на тоа што забраната е временски прецизно утврдена, во таа смисла што јавни собири не можат да се одржуваат за времето додека децата престојуваат во овие институции, сè со цел заштита и унапредување на најдобрите интереси на детето.

Оспорена била и одредбата која се однесувала на известувањето кон Министерството за внатрешни работи, кое се поднесува најдоцна 48 часа пред одржувањето на јавниот собир. И за оваа одредба не е поведена постапка за оценување на уставноста со образложение: „со

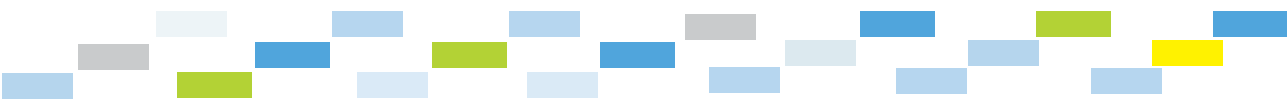
предвидувањето на можноста за известување на Министерството за внатрешни работи за одржувањето на јавниот собир и обврските на организаторот во врска со тоа, законодавецот имал цел превентивно да обезбеди мирно одржување на собирот и дека не станува збор за императив, според кој организаторот на собирот би морал да постапува, од причина што казнените одредби од оспорените членови 9 и 10 на овој Закон, не се однесуваат на повреда на членот 3 од истиот. Во таа смисла и новододадениот оспорен став 2 на членот 3 од Законот, претставува допрецизирање на можноста што законодавецот ја предвидел во истиот член во ставот 1, кој предвидува дека поради интересите на безбедноста, организаторот на јавниот собир може да го извести Министерството за внатрешни работи за одржување на јавниот собир и мерките што се преземени за неговото одржување. Законодавецот не предвидел императив („мора или е должен“) за организаторот на собирот, туку препуштил на негова субјективна оценка да процени дали ќе постапи според одредбата од членот 3 од Законот“.

## 6.2. Уставно-судска практика за слободата на здружување

Уставниот суд има надлежност, според членот 110 алинеја 7 од Уставот, да ги разгледува статутите на политичките партии и здруженијата на граѓани од аспект на нивната уставност. Пример за таков предмет претставува предметот У.бр.213/1993 во кој не е поведена постапка за оценување на уставноста на: а) Статутот и Програмата на Политичката партија „Странка на Југословените во Република Македонија“ усвоени на 26 мај 1990 година; б) Статутот и Програмата на „Сојузот на комунистите на Македонија - движење за Југославија“, усвоени на 16 април 1992 година; и в) Програмската декларација на „Странката на демократската акција на Македонија“, донесена на 19 февруари 1992 година. Ценејќи ја содржината на овие акти, а повикувајќи се на членот 20 од Уставот, Судот констатирал дека „Наведената уставна одредба на посебен начин истовремено гарантира, но и ограничува една од групата слободи и права поврзани со остварувањето на човекот како политичко суштество. Иако начелно ја гарантира, Уставот на оваа слобода не и дава карактер на апсолутна вредност, туку само во рамките во кои со нејзиното користење не се загрозува истата таа слобода на другите луѓе и основните општествени вредности утврдени со Уставот. Според Уставот оваа слобода не може да се користи тогаш кога нејзиното остварување ги загрозува најопштите материјални правни вредности: мирот, ненасилството, националната, расната и верската толеранција. Според мислењето на Судот, Уставот е отворен за секаков вид на политичка борба на политичките субјекти без никакво ограничување, па и преку залагање за промена на постојните уставни институции и односи, освен во оние случаи кога таа борба се врши на насилен пат односно кога ги загрозува наведените темелни општествени вредности. Со оглед на тоа што од содржината на програмските ориентации на партиите чии акти се оспорени не произлегува дека нивните цели ќе се остваруваат по насилен пат или со повикување на воена агресија, односно на начин кој непосредно е забранет со наведените уставни одредби (член 20), односно дека од нив произлегуваат залагања чии крајни цели (државното здружување од кој било вид со другите југословенски народи, истакнување на барање на еднаквост на припадниците на определени националности со припадниците на другите националности) не се во несогласност со Уставот, Судот оцени дека нема основи за поставување на прашањето за уставноста на оспорените акти“.

Судот постапил истоветно и во предметот У.бр.215/1997 каде биле оспорени: а) Програмата и Статутот на политичката партија „Партија за демократски просперитет на Албанците“ (ПДПА), донесени од Основачкото собрание на Партијата на 24 март 1995 година, во Тетово, односно од претседателството на Партијата во 1995 година во Тетово; и б) Програмата и Статутот на политичката партија „Народна демократска партија“, донесени



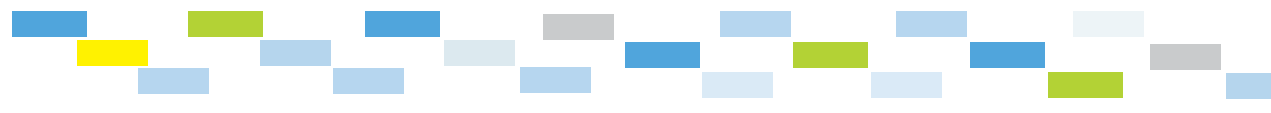


од Собранието на Партијата на 4 јули 1992 година, во Тетово, односно од Конгресот на Партијата на 27 мај 1995 година во Тетово. „Неспорно е дека можат да постојат и политички да дејствуваат граѓани кои афирмираат етнички односно национални и верски вредности. Но, притоа, тие определби односно вредности не можат да се остварат по насилен пат. Со оглед на тоа што Програмата и Статутот на ПДПА, како и Програмата и Статутот на НДП, не содржат норми дека тие партии ќе ги остварат своите политички определби по насилен пат, ниту со поттикнување или повикување на воена агресија или со разгорување на национална, расна или верска омраза или нетрпеливост, произлегува дека тие акти не се во несогласност со член 20 став 3 од Уставот, поради што нема основи за поведување на постапката“ - наведено е во Решението.

Со предметот У.бр.168/2000, Уставниот суд донел Одлука со која се поништиле а) Програмата за работа на Здружението на граѓани „Радко“ - со седиште во Охрид, донесена на Собранието на основачите, на седницата одржана на 24 мај 2000 година; и б) Статутот на Здружението на граѓани „Радко“ - со седиште во Охрид, донесен на Собранието на основачите, на седницата одржана на 24 мај 2000 година. Повикувајќи се на уставните одредби Судот се произнел дека „... Статутот и Програмата за дејствување на Здружението на граѓани „Радко“ - Охрид, се насочени кон насилно уривање на уставниот поредок на државата и разгорување на национална или верска омраза или нетрпеливост. Ова од причина што според учењето на Иван Михајлов „Радко“, македонскиот етнос никогаш не суштествувал на овој простор, туку истиот им припаѓал на Болгарите и дека со неговото признавање бил направен најкрупниот престап во болшевичката централа за времето на нејзиното суштествување. Имено, според неговото учење, процесот на дебугаризација на државата, насилно спроведен после Втората светска војна, претставува србо-комунистичко ропство, а оваа србо-комунистичка доктрина и по осамостојувањето на нашата држава од 1991 година, продолжувала да биде официјална доктрина во државата. Поведени од тие причини, основачите на Здружението „Радко“ си поставиле основни цели содржани во Програмата на Здружението: „издигнување и афирмација на македонското културно пространство со приоритет на културно-историскиот идентитет на славјанското население, коешто низ вековите ја пројавувало својата болгарска етничка припадност; воспоставување на традиционални етички и човекови вредности; незаборавањето на етничкото бугарско потекло на македонскиот народ, што инаку би значело одрекување од неговата традиција и од неговата култура.“ Афирмацијата, пак, на „идеите на македонското ослободително движење, според Здружението, всушност, значи ослободување од македонизмот, како србо-комунистичка доктрина и од измислената македонска нација која била искористена како отворена врата за влегување на целокупна Македонија во рамките на Југославија“.<sup>14</sup>

Судот, исто така, истакнува дека правото на здружување е темелна вредност за опстојување на демократските односи во државата, но ова право не може да се сфати и одобри во целите и изборот на средствата за нивно остварување. Програмските цели кои директно и експлицитно повикуваат на уривање на уставниот поредок, односно изречно поттикнуваат разгорување на национална омраза и нетрпеливост, како определби и активности објективно значат насоченост кон она што Уставот не го дозволува. Од тие причини, Судот утврдил дека и Програмата и Статутот на Здружението на граѓани „Радко“ од Охрид, се насочени кон насилно уривање на државниот поредок, попречување на слободното изразување на националната припадност на македонскиот народ, односно негирање на неговата самобитност и разгорување на национална или верска омраза или нетрпеливост.

<sup>14</sup> Види: предмет У.бр.168/2000.



Сепак ЕСЧП во овој случај, *Association of Citizens Radko and Paunkovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“* (Application no.74651, Judgement of 15 January 2009), констатирал повреда на членот 11 од Конвенцијата, сторена со Одлуката на Уставниот суд, којашто довела *ipso jure* до распуштање на здружението. По однос на легитимната цел поради која е сторено вмешувањето во правото на здружување, ЕСЧП навел дека во согласност со Уставниот суд, вистинската цел на Здружението го повредувало, меѓу другото, слободното изразување на националната припадност на македонскиот народ, па затоа сметал дека чинот на распуштањето тежнеел барем кон една легитимна цел утврдена во членот 11 а тоа е заштита на правата и слободите на другите. Но, според ЕСЧП, какво било вмешување мора да соодветствува со неопходната општествена потреба. Таа процена првично е оставена на националните власти да ја направат, односно да ја определат широчината на маргините во кои ќе се движат, иако таа процена е предмет на супервизија од страна на Судот како по однос на правото, така и по однос на одлуките во кои тоа се применува.

Генералниот аргумент на ЕСЧП е дека слободата на изразување се применува не само за општоприфатени, ненавредливи и рамнодушни идеи, туку и за такви кои повредуваат, шокираат или вознемируваат. Во тоа се состои суштината на плурализмот, толеранцијата и слободоумноста без кои демократското општество не може да се замисли. При појава на можни тензии и поделеност во општеството, Судот сметал дека улогата на властите е да не ја отстранат таквата тензија на начин што би се ограничил плурализмот, туку да обезбедат спротивставените групи да се толерираат меѓусебно. По однос на Статутот и Програмата на Здружението е наведено дека тие не можат да бидат земени предвид како единствен критериум за одредување на неговите цели и намери, ниту, пак, е сугерирано дека Здружението или неговите членови би користеле нелегални или недемократски средства за постигнување на нивните цели. Ова е особено затоа што Здружението било распуштено непосредно по формирањето, и соодветно на тоа, немало време да преземе дејства. Уставниот суд од своја страна, не обезбедил никакви објаснувања за тоа зошто негирањето на односниот идентит е еднаков на насилство, особено на насилно уривање на уставниот поредок. ЕСЧП дополнително сметал дека именувањето на Здружението според поединец, кој негативно се третира кај мнозинството од популацијата, не би можело самото по себе да се смета за обвинувачко, или самото по себе да претставува во сегашноста идна закана за јавниот ред, па поради тоа да биде распуштено. Причините поради кои Здружението било распуштено се проценети како нерелевантни и недоволни, а ограничувањето не било врз база на „неопходна општествена потреба“.

Наспроти ставот на Европскиот суд за човекови права, судијата Мирјана Лазарова-Трајковска во своето издвоено мислење ја спори донесената одлука од формален (неисцрпување на домашните правни средства) и од суштински аспект (начин на интерпретирање на целите и активностите на Здружението). Таа смета дека „Уставниот суд ја оценува само уставноста на двата правни акта на Здружението, и дека тој Суд одлучил дека негирањето на постоењето на македонската нација нарекувајќи го својот народ како Славо-македонци од бугарско потекло била сериозна и низ историјата употребувана основа за насилство и национална нетрпеливост“<sup>15</sup>. Со тоа, Уставниот суд ги заштитувал Уставот и демократијата и правата и слободите на другите. Логиката е дека никому не смее да му се дозволи да ја злоупотребува слободата на здружување со цел да промовира идеи за непочитување и дискриминација на правата на другите. „Навистина, тешко е да се прифати дека политиката на Здружението за негирање на националниот идентитет на луѓето во сопствената држава е во склад со Конвенцијата и вредностите во демократското општество“ - додава таа.

<sup>15</sup> Association of Citizens Radko and Paunkovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (Application no.74651, Judgement of 15 January 2009), Dicsenting Opinion of Judge Lazarova Trajkovska, стр.25-28.

## 7. Синдикалното организирање низ јуриспруденцијата на ЕСЧП


Во рамките на членот 11 единствениот облик на здружување кој експлицитно се споменува се синдикатите, за кои еднакво важи слободата на нивно основање и придружување како и другите елементи кои се составен дел на слободата на здружување. Во членот 11 синдикатот, генерално, е опишан како организација во полето на вработување, која цели кон заштита на асоцијативните интереси на своите членови. Ова право е надополнето и со други релевантни меѓународни акти донесени од страна на Меѓународната организација на трудот и на Европската социјална повелба.

Општоприфатен став е дека поединците мора да бидат слободни за да основаат или да се придружат на синдикат по сопствен избор, а државата не смее да фаворизира еден синдикат каде членството е задолжително наспроти другите. Во оваа определба на Судот не се вбројуваат професионалните здруженија за кои ставот е образложен на поинаков начин (види погоре). Државите по однос на синдикатите имаат позитивна обврска да ги обезбедат правата на поединците и на синдикатите наспроти работодавците, како и да ги заштитат поединците од злоупотребата на власта од страна на самиот синдикат. Значителен дел од негативното право на здружување од членот 11 се среќава токму во предметите кои го третираат прашањето на членување во синдикатите. Често во ваквиот вид на предмети Судот го проценува „правичниот баланс“ и „маргината на уважување“ за да постигне правична одлука.

Во случајот *Young, James and Webster v. the United Kingdom (Application nos. 7601/76 and 7806/77, Judgement of 18 October 1982)*, прашањето беше сконцентрирано околу ситуацијата која настанува со појавата на таканаречениот „closed shop“, односно вид на договор меѓу работодавците и синдикатот каде вработувањето зависи од членството во синдикатот. Ваквите договори биле основа на работник да му биде одбиено вработувањето ако тој не се приклучил кон тој синдикат или да го изгуби вработувањето ако последователно не станал член на тој синдикат. Жалителите во овој конкретен случај сметале дека им е повредено правото до членот 11 бидејќи одбиле да пристапат на еден од трите синдикати кои имале таков договор со работодавците. Британската Влада сметала дека уште од подготвителната работа при подготовката на текстот на Конвенцијата не постоела намера да се заштити негативната слобода на здружување и особено не на слободата на државата да креира аранжмани од ваков вид. Сепак, ЕСЧП, внимателно определувајќи дека секој ваков случај се одмерува поодделно, навел дека круцијалниот тест е дали обврската „удира директно во суштината на слободата загарантирана според членот 11“. Конкретно, се нагласува дека пред да биде донесен таквиот договор жалителите веќе биле вработени работници, кои имале принципиелни несогласувања со односните синдикати, а ефектот од самата состојба бил радикален, бидејќи бил отказ. Тоа Европскиот суд за човекови права го сметал како сериозен облик на принуда кој навлегувал во самата природа на слободата на здружување.

Слично, во случајот *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland (Application no. 16130/90, Judgement of 30 June 1993)*, на жалителот кој бил таксист му била наметната обврската да се придружи кон „Фрами“ - автомобилското здружение или ќе ја изгуби својата дозвола за вршење такси-служба. И тука Судот го нагласил правото на негативната слобода на здружување, велејќи дека задолжителноста на членувањето во синдикат претставува повреда на конвенциите на Меѓународната организација на трудот број 87 и 98 бидејќи навлегува директно во самата срж на правото, а резултира во губење на работното место. Меѓу другото, Судот го имал предвид и фактот дека жалителот не сакал да членува во здружението и поради неговата политика за намалување на бројот на такси-возилата, чин што го ограничувал пристапот до тоа занимање.

Во случајот *Sørensen and Rasmussen v. Denmark (Applications nos. 52562/99 and 52620/99, [GC] Judgment of 11 January 2006)*, Големиот судски совет на ЕСЧП констатирал повреда на членот 11, поради фактот дека жалителите биле обврзани да се придружат на конкретен синдикат чии политички ставови тие не ги поддржувале, а таа обврска повторно ја нарушувала сржта на уживањето на правото на здружување.

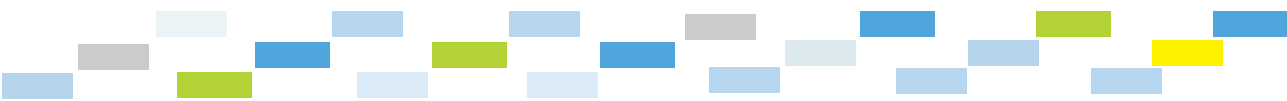


Спротивно, во случајот *Gustafsson v. Sweden (Application no. 15573/89, [GC] Judgement of 25 April 1996)*, ЕСЧП не утврдил повреда на слободата на здружување. Жалителот бил сопственик на ресторан кој се жалел на притисокот од синдикатот во форма на блокада и бојкот на неговиот ресторан, за да го потпише колективниот договор или да потпише друг колективен договор во угостителскиот сектор. Државата во предметот навела дека жалителот имал право на избор меѓу понудените алтернативи, што значи дека не се работи за повреда на членот 11. Европскиот суд за човекови права пресудил дека „додека државата морала да преземе разумни и соодветни мерки да го обезбеди ефективното уживање на негативното право на здружување, рестрикцијата која била наметната врз жалителот не претставува значително вмешување со остварувањето на неговото право на слобода на здружување“.

Во пресудата во случајот *National Union of Belgian Police v. Belgium (Applications no. 4464/70, [GC] Judgement of 27 October 1975)*, Судот иако не сметал дека постои повреда на членот 11, пресудата ги поставила главните принципи на синдикалните слободи: правото да се формира синдикат и лицата да се придружат на синдикатот по нивен избор; правото да бидат слушнати и „слободата за заштитување на професионалните интереси на членовите на синдикатите преку акција на синдикатот, чие постапување и развој државата мора да го дозволи и да го направи возможно“ (пара.39). Апликантите – синдикати се жалеле дека Владата не ги препознала како најрепрезентативна организација со која Министерството за внатрешни работи било обврзано да се консултира. ЕСЧП заклучил дека синдикатот имал други начини да биде активен наспроти Владата, покрај самите консултации со Министерството. Генералната политика на белгиската Влада да го намали бројот на организации со кои ќе се извршат консултации не е само по себе некомпатибилно со слободата на синдикално организирање и е прашање на дискреција на државата-членка, односно потпаѓа под маргината на уважување на Белгија.

По однос на правото на ретроактивно здобивање со поволности кои произлегуваат од определен колективен договор, Европскиот суд за човекови права во случајот *Schmidt and Dahlstrom v. Sweden (Application no. 5589/72, Judgement of 6 February 1976)*, пресудил дека нема повреда на членот 11. И покрај аргументите на жалителите кои навеле дека им се ускратени определени ретроактивни поволности како членови на организација со која стапиле во штрајк, Судот сметал дека членот 11 не обезбедува каков било специјален третман на членовите на синдикатот од страна на државата, како, на пример, правото на ретроактивни поволности, односно покачување на платата, која резултира од новиот колективен договор. Слично, по однос на жалбените наводи дека некои лица се трансферирани од своето работно место поради својата синдикална припадност, ЕСЧП во случајот *Akat v. Turkey (Application no. 45050/98, Judgement of 20 September 2005)*, не утврдил повреда на членот 11. Образложението е дека треба да се земе предвид статусот на вработените како јавни службеници за кои се претпоставува можноста да бидат прераспределени во согласност со потребите на јавната администрација.

По однос на тоа дека синдикатите имаат право да постават свои внатрешни правила и да ги избираат нивните членови, индикативен е предметот *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom (Application no. 11002/05, Judgement of 27 February 2007)*. Синдикатот жалител во рамките на своите правила, истерал еден свој член, поради неговата припадност на Британската национална партија, позната како легална но крајно десна политичка партија, чии политики биле дијаметрално спротивни од оние на синдикатот. Истерувањето било оценето како нелегално од страна на британските судови. ЕСЧП едногласно решил дека е направена повреда на членот 11, и навел дека како дел од нивното право да ги уредуваат своите внатрешни работи, синдикатите уживаат слобода да ги дефинираат сопствените правила по однос на членувањето, плаќањето членарина, како и посуштински критериуми како професија или трговија која ја врши потенцијалниот член. Иако државата може да се меша во управувањето на синдикатот во случаи кога постои злоупотреба на неговата доминантна позиција, такво оправдување не постоело во овој предмет. Европскиот суд за човекови права сметал дека не



е идентификувана тешкотија која била доживеана од лицето кое било избркано, ниту, пак, се работело за навредливо или неразумно однесување кон него од страна на синдикатот. Судот, исто така, навел дека синдикатите не се тела кои се единствено посветени на неутрални политички аспекти на благосостојбата на нивното членство, туку тие често имале идеолошка димензија, со мошне снажни ставови за социјални и политички прашања.

Во случајот *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom (Application nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, Judgement of 2 July 2002)*, работодавците одлучиле на жалителите да не им ги продолжат нивните колективни договори со синдикатот жалител и усвоиле политика на унилатерално определување на платите. Ваквата состојба била легална во Велика Британија бидејќи колективното договарање и признавањето на синдикатите од работодавците било доброволно. ЕСЧП не утврдил повреда на членот 11 од аспект на обврската на државите да обезбедат при борбата на синдикатите за заштита на интересите на нивните членови да ги вклучат како „неопходни“ и правата на колективно преговарање и признавање на синдикатот. Но, во овој случај постоеле и други околности. Имено, работодавците со цел да спречат можна синдикална акција со која би се спречила нивната нова политика, тие им понудиле на вработените значително зголемување на платите ако потпишат лични договори со кои ефективно се откажуваат од своите синдикални права. За ова, ЕСЧП сметал дека претставувало повреда на членот 11, бидејќи употребата на финансиски средства ги поттикнувала вработените да се откажат од своите синдикални права, а тука државата морала да дејствува проактивно.

Кога станува збор за синдикатите – партнери при склучување на колективните договори, ЕСЧП во случајот *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden (Application no. 5614/72, Judgement of 6 February 1976)*, сметал дека не постои повреда на членот 11. Генералната политика на рестрикција на бројот на организации со кои ќе се склучат колективните договори Судот не сметал дека само по себе е некомпатибилно со синдикалната слобода, а самото прашање спаѓало во доменот на националната маргина на уважување.

Подоцна, ЕСЧП формулирал малку поинаков став во случајот *Demir and Baykara v. Turkey (Application no. 34503/97, [GC] Judgement of 12 November 2008)*. Утврдена е повреда на членот 11 од аспект на вмешување врз правото на апликантите, како општински јавни службеници, да образуваат синдикат и во врска со поништувањето на колективниот договор кој е склучен од синдикатот Тум Бел Сен а кој бил резултат на колективното преговарање со работодавецот. Овде Судот вели дека листата на елементи кои ги содржи правото на здружување не е конечна туку претставува „предмет на еволуција која зависи од поодделните развојни аспекти во трудовите односи“. Исто така, нагласено е дека правото за колективно преговарање со работодавецот, во принцип, станало еден од суштинските елементи на правото да се основаат и да се придружуваат на синдикати со цел заштита на сопствените интереси“. Одлуката и покрај тоа што била едногласна, била дополнително поткрепена со издвоени мислења на дел од судиите.

## 8. Резиме

Слободата на мирно собирање и здружување како права кои се иманентно врзани со функционирањето на едно демократско општество се најмеродавни индикатори за отсликување на состојбата со демократијата во државите членки на Советот на Европа. Јуриспруденцијата на ЕСЧП ги идентификува и точно ги елаборира проблемите кои се јавуваат, трагајќи по одговори на поставените правни прашања. Мирното решавање на разликите на мислења во едно демократско општество, прифаќањето на хетерогените ставови, кои понекогаш можат и да вознемират, како и границите на дозволено мешање на државата под одредени околности, сè со цел да се постигне и одржи поволниот баланс во заедничкото живеење, ја нудат посакуваната рамка која ЕСЧП со многу напор се грижи да ја одржи. Употребените примери, но и многу други од практиката на Судот ни ги даваат насоките кон кои се стремат современите општества.

## Дванаесетта глава: Слобода на движење

Членот 2 Протокол број 4 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи, донесен во 1963 година, со кои се признаваат некои права и слободи кои не се наведени во Конвенцијата и во Протоколот број 1 кон Конвенцијата предвидува дека:

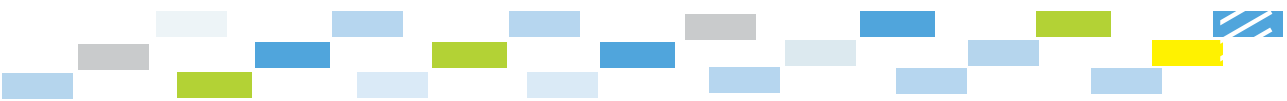
1. Секое лице кое законски се наоѓа на територијата на една држава, има право слободно да се движи во неа и слободно да го избере своето место на престојување.
2. Секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја вклучувајќи ја и својата.
3. Остварувањето на тие права може да биде предмет само на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

### 1. Поим на слободата на движење

Содржината на овој член е посветена на слободата на движење на секое лице кое законито се наоѓа на територијата на една држава, на слободата тоа да го избере неговото престојувалиште во тие рамки, како и на слободата да ја напушти која било земја вклучително и неговата. Ограничувањата кои се наведени во ставовите 3 и 4, слично како и кај членовите од 8 до 11 од Конвенцијата ги прават правата од ставовите 1 и 2 квалификувани, односно тие не уживаат апсолутна заштита. Во секој поединечен случај кој мериторно се разгледува, ЕСЧП оценува, земајќи ги предвид специфичните околности, како ќе се категоризира евентуалното ограничување на правото (според кој член би потпаднало, со оглед на допирните точки со други членови од Конвенцијата); го применува вообичаениот тест по однос на вмешувањето во правото (предвидено со закон<sup>16</sup>, постигнување на определена легитимна цел, дали било неопходно и пропорционално по однос на легитимната цел која се сакала да се постигне во едно демократско општество); како и земањето предвид на цела низа критериуми како видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерките кои ја ограничуваат индивидуалната слобода.

Став 1 од членот 2 уредува дека лицата кои законски се наоѓаат на територијата на една држава имаат право на слобода на движење на таа територија, како и слободно да изберат *каде* во рамките на таа територија на државата ќе престојуваат. Од описот на подготвителната работа при формулирањето на овој член се уочува дека Комитетот на експерти инсистирал на примена на терминот „законски“ поради дискреционото право на властите во бројни држави членки да

<sup>16</sup> Со оглед на тоа што став 1 на овој член инсистира на законит престој во една држава, од особено значење е каков е законот во односната држава кој го регулира тоа прашање, односно пред сè дали постои закон кој го уредува прашањето; дали тој закон е доволно јасен, прецизен и предвидлив за граѓаните да можат правилно да го применуваат и дали соодветно ја постигнува целта која сака да ја постигне.




прифатат или одбијат влез на странци и да го контролираат нивниот престој преку законски одредби. Работните тела намерно го испуштиле терминот „престојува“ да стои покрај зборот „законски“ бидејќи целта била да се спречи странец кој законски се наоѓа во територијата на една држава да се повика на правото дадено во став 1 и перманентно да остане во неа. Затоа, толкувањето на овој став е дека странец кој минува низ територијата на една држава или е во неа законито, но за лимитиран временски период, нема да има право врз основа на оваа одредба да обезбеди постојан влез на територијата на таа држава. Комитетот, исто така, определил дека странец кој е примен да влезе под одредени услови (во кои не мора да спаѓаат условите за престој и движење) а кои тој престанува да ги исполнува или не успева да ги исполни (како, на пример, дозволата за престој е отповикана, или не се исполнети определени критериуми кои се бараат), не може повеќе да се смета дека тој законски се наоѓа на територијата на таа држава. Спрема изнесеното, државите потписнички можат да утврдат со закон уредени определени критериуми кои треба да бидат исполнети од страна на странците. Нивното непочитување ја ограничува можноста тие лица да се повикуваат на заштита под овој член при аплицирањето пред ЕСЧП. И како што Судот јасно изнесува во случајот *Sisojeva v. Latvia (Application no. 60654/00, [GC] Judgement of 15 January 2007)*, Конвенцијата не му гарантира право на влез или престој во конкретна држава на странец и државите членки имаат право, како прашање на добро утврденото меѓународно право и предмет на нивните договорни обврски вклучувајќи ја и Конвенцијата, да го контролираат влезот, престојот и протерувањето на странци.

Во низа предмети по кои решавал Европскиот суд за човекови права земајќи ги предвид околностите, Судот одлучувал дали се работело за самоволно лишување од слобода (во кој случај се применува членот 5 од Конвенцијата - право на слобода и безбедност) или за повреда на правата содржани во членот 2 од Протоколот број 4, кои се однесуваат на слободата на движење. Ваквото разграничување помеѓу лишувањето од слобода и ограничувањето на слободата на движење е значајно поради околностите при кои се дозволени лишувањата од слобода и процедуралните заштитни гаранции од членот 5 став 1 од точка (а) до (г), кои се многу поригорозно и различно уредени наспроти оние од членот 2 од Протоколот број 4. *Какво* и да е можното ограничување, тоа мора да биде дозволено и уредено со јасна одредба во националните закони. Исходот на предметот зависи од секоја конкретна ситуација во која се земаат предвид цела низа критериуми наведени погоре во текстот, како што е видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерките кои ја ограничуваат индивидуалната слобода.

Состојбите кои можат да се подведат под овој член и за кои постои потреба од разграничување и анализа навистина се бројни: дали на лицето не му е дозволено напуштање на сопствениот дом, дали има обврска да бара одобрение да го напушти домот или, пак, да се јавува редовно и често за своите движења, дури и кога не постои забрана, дали смее да напушти или не смее да влезе во определено подрачје, дали движењето е ограничено извесен број на часови дневно или ноќе, дали лицето е присилно одвоено од своите блиски и семејството, и слично. Други можни рестрикции на слободата на движење се и: забраната за пристап кон области погодени од елементарни непогоди; ограничување на движењето на малолетни лица од страна на нивните родители или старатели; ограничување на движењето на деловно неспособни лица или лица со потешок степен на попреченост; наметнување законска обврска за ограничено движење од страна на работодавците кон своите вработени врзано со видот и процесот на работа и бројни други случаи.

По однос на став 2 од членот 2 при *travaux preparatoires* терминот „држава“ е заменет со терминот „земја“, пред сè за да се подразбере дека може да се напушти некој регион кој можеби и не е сам по себе „држава“, но и поради процената дека овој термин има подлабоки емотивни импликации за индивидуите. Исто така, се постави прашање дали формулацијата „која и да е земја“ е најадекватна, со оглед на тоа што самата Конвенција има важност само за државите членки на Протоколот. Сепак, изразот е задржан во текстот, имајќи предвид дека во иднина е



можно судовите на државите потписнички да оценуваат дали е легално емигрирањето на некое лице во нивната држава, пристигнувајќи од друга држава која не е држава потписничка. Во тој случај Судот воопшто не би требал да се повикува на законот од другата држава, ако тој закон го осуетува принципот на слобода да се напушти која и да е земја.

Ставот 2, на секое лице му го гарантира правото да ја напушти која било земја вклучително и сопствената за да замине во која било друга земја по негова преференција во која тоа лице би можело да биде примено. Постои презумција на уживање на ова право, кое во случај да биде ограничено, оправдувањето за тоа мора да докаже вистинска и доволна врска помеѓу која било забрана за патување и легитимната цел која се сакала да се оствари. Конкретно, мора да се примени вообичаениот тест дека постои прецизна законски пропишана причина (цел) за тоа, истата да е легитимна и да биде пропорционална на целта која се сака да се постигне. Практиката на Судот покажува дека ваквите патни ограничувања можат да бидат и: судска наредба за забрана за напуштање на земјата поради кривични постапки кои се во тек, судска забрана поради спроведување на кривични санкции или постапки (лица осудени за кривични дела најчесто со затвор, лица на условен отпуст или пробација, обвинети но пуштени под кауција, сведоци и слично), судска забрана при неокончани бракоразводни парници при спор за старателство за преселување на малолетни деца од една во друга држава, потреба од поврат на долговите, спречување на бегство од други правни постапки, прекршување на законите за имиграција, царински прекршоци, остварување на воена обврска, закана кон јавното здравје (потреба од карантин за да се спречи зараза) и друго. Но, каква и да било практика на спречување на лицата, на пример, на лицата од ромско етничко потекло, да ја напуштат земјата поради перцепцијата дека тие можат да бараат азил во Западна Европа претставува *prima facie* повреда на тоа право.

По однос на ограничувањата при подготовките кои се таксативно наброени во став 3 од членот 2, дискусијата се водела околу можната потреба да се вклучи и економската благосостојба на државата. Финално, договор за внесување ограничувања и на оваа основа не се постигнал, но затоа се додал и став 4 кој со повоопштен јазик уредува такви ограничувања. Увидена е можност дека може да биде неопходно, за легитимни причини, и само во име на јавниот интерес во едно демократско општество, да се наметнат ограничувања кои можеби не секогаш ќе биде можно да се вклопат во концептот на „јавен ред“ кој е наведен во ставот 3. Терминот „област“ употребен во четвртиот став, не се однесува на некоја дефинирана географска или административна единица, туку дека ограничувањето мора да биде локализирано во рамките на добро дефинирана област (подрачје).

Во ставот 3 се содржани таксативно наброените ограничувања на правото на слобода на движење. Одредбата имплицитно наведува дека ограничувањето мора да биде предвидено со закон и да претставува неопходна мерка во интерес на државната и јавната безбедност, одржувањето на јавниот ред, спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите во едно демократско општество. Во оваа реченица сосема накратко повторно е содржан текстот кој Европскиот суд за човекови права го применува при оценувањето дали постои повреда на правото. Исто така, Судот испитува дали се дадени релевантни и доволни причини за нарушувањето на правото, дали лицето имало на располагање процедурални гаранции на заштита, дали ограничувањето било прекумерно и крајно дали била повредена самата суштина на правото.

Ставот 4 од членот 2 остава можност и за други ограничувања на слободата на движење без да наведува конкретно во кои области, но повторно ги условува со точно определени законски уредувања кои се истовремено тесно оправдани со јавен интерес во демократско општество. Постоенето на јасни индикации за јавен интерес како контрабаланс наспроти нарушеното индивидуално право на слобода на движење би можело да биде прифатено како ненарушување на правото само ако успешно се докаже. Судот повторно би проценил дали постои ограничување



на правото кое би требало да претставува „јавен интерес“ но критериумите се исти како и за претходниот став 3.

Некои примери би биле: Означувањето на одредени подрачја како подрачја во кои е исклучено движење на пошироката јавност, како, на пример, воените зони, зоните во кои живее заштитен див животински свет, местата во кои постојат нуклеарни или хемиски ризици и слично (ограничување *ad locum*, а не *ad hominem*).

Притоа, во ваквите случаи не мора да биде покажана вистинската поврзаност со пропорционалниот јавен интерес, за да се оправда изрекувањето на таквата мерка.

## 2. Меѓународни документи кои го гарантираат правото на слобода на движење

Освен Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи каде правото уредено во членот 2 од Протоколоот број 4, тоа е опфатено и во следните меѓународни документи:

Универзалната декларација за човековите слободи и права на ООН, која во членот 13 предвидува дека: (1) секој има право на слобода на движење и живеалиште во рамките на границите на секоја држава, и (2) дека секој има право да ја напушти земјата, вклучувајќи ја и неговата сопствена земја, како и да се врати во својата земја. Исто така, според членот 12 став 2 од Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права на човекот и граѓанинот, секое лице има право да ја напушти која и да е земја, вклучувајќи ја и својата. Наведените права можат да бидат ограничени само ако овие ограничувања се потребни поради заштита на националната безбедност, на јавниот ред, јавното здравје или моралот или правата и слободите на други лица и ако се во согласност со другите права што ги признава овој Пакт. Меѓународната конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, во членот 5 предвидува забрана на расна дискриминација при остварувањето на правото на напуштање на земјата: „Во согласност со фундаменталните обврски утврдени во членот 2 од оваа Конвенција, државите страни се обврзуваат да ја забранат и елиминираат расната дискриминација во сите нејзини форми и да го гарантираат правото на секого, без разлика на расата, бојата на кожата, националното или етничкото потекло, на еднаквост пред законот, особено во уживањето на следните права: ... правото на напуштање на која и да било држава, вклучувајќи ја и својата, како и правото да се врати во својата земја“. Правото на напуштање на земјата е, исто така, гарантирано и со Конвенцијата за правата на детето. Членот 10 став 2 предвидува дека државите страни ќе го почитуваат правото на детето и на неговите родители да ја напуштат која и да било земја, вклучувајќи ја и нивната и да влезат во сопствената земја. Правото на напуштање на земјата подлежи само на оние ограничувања што се пропишани со закон и што се потребни поради заштита на националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје и морал или правата и слободите на другите и што се во согласност со другите права признати во оваа Конвенција.

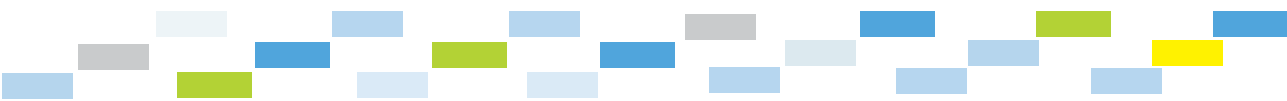
Исто така, Комитетот за човекови права на Обединетите нации во својот Генерален коментар број 27 – Слобода на движење наведува: „1. Слободата на движење е неопходен услов за слободниот развој на личноста. 2. Дозволените ограничувања кои можат да бидат применети на правата заштитени со членот 12 (од Пактот) не смеат да го негираат (поништат) принципот на слобода на движење ... 13. При усвојувањето на закони во кои се предвидени ограничувања што се дозволени во согласност со членот 12 став 3, државите треба секогаш да бидат водени од принципот дека ограничувањата не смеат да ја нарушат суштината на правото“.

### 3. Право на слобода на движење - примери од практиката

#### 3.1. Слобода на движење во рамките на територијата на државата

Во случајот *Piermont v. France (Application nos. 15773/89 and 15774/89, Judgement of 27 April 1995)*, ЕСЧП едногласно утврдил дека не постои повреда на членот 2 од Протоколот број 4 што се однесува на Француска Полинезија и Нова Каледонија, но со тесно мнозинство утврдил повреда на членот 10 од Конвенцијата (слобода на изразување). Апликантката која била граѓанин на Германија, член на Европскиот парламент, пацифист и еколог, ја посетила Француска Полинезија за време на изборна кампања. Таа учествувала во демонстрации во кои таа искажала противење на продолжувањето на нуклеарните тестирања и на француското присуство во Пацификот. Нејзе и била дадена наредба за протерување и исклучување за „неможност да се задржи степен на неутралност кон која било француска територија“ во која таа престојувала. Апликантката отпатувала во Нова Каледонија која, исто така, била насред изборна кампања. При самото пристигнување, нејзе и била издадена наредба да биде исклучена од територијата поради ризикот од конфронтирање со група на четириесетина активисти познати како лојалисти кои ја очекувале за да го изразат своето непријателско расположение кон неа. Причините за оваа наредба биле нејзиното протерување од Француска Полинезија и можноста нејзиното присуство да предизвика нереди. Што се однесува до Француска Полинезија (која во случајот се сметала за одделна територија од метрополитанска Франција), Европскиот суд за човекови права сметал дека нема повреда на слободата на движење, бидејќи на апликантката забраната и била врачена во самиот авион при нејзиното заминување и дека дотогаш можела слободно да се движи и покрај тоа што таа не била присутна таму од деловни причини ниту можела да смета на нејзиниот имунитет како пратеник. Во случајот на Нова Каледонија било утврдено дека нужно не значи дека жалителот е „законски“ присутен во земјата само затоа што лицето ја поминало пасошката контрола на аеродромот. Таа била задржана од властите пред напуштање на аеродромската зона и таму добила ефективен налог за протерување.

Во случајот *Tatishvili v. Russia (Application no.1509/02, Judgement of 22 February 2007)*, ЕСЧП констатирал повреда на членот 2 став 1 од Протоколот број 4. Суштината на предметот е дека властите одбиле да ја регистрираат жалителката како жител на нејзината домашна адреса, а домашните судови пропуштиле да изнесат причини за нивната одлука. Апликантката е родена во Грузија, но била граѓанин на поранешниот СССР, сè до 31 декември 2000 година, кога станала лице без државјанство. Во односниот момент таа живеела во Москва. Во согласност со законите и прописите донесени во деведесеттите години од XX век, лицата кои живееле во Русија имале општа обврска во согласност со системот на интерна регистрација да се регистрираат како жител на секоја адреса каде имале намера да останат подолго од десет дена. Нерегистрирањето би можело да резултира со парична казна и губење на пристапот кон социјални права, како што се здравствена заштита, социјално осигурување или старосна пензија. Сепак, со одлука на Уставниот суд во 1998 година јасно е ставено до знаење дека регистрацијата е чисто формален процес и дека со презентација на документ за лична идентификација и документ што го потврдува правото да се смести на одбраната адреса, органот за регистрација е должен да го регистрира лицето како жител на посочената адреса. На 25 декември 2000 година, апликантката поднела барање до пасошките власти еден стан во Москва да се регистрира како нејзино живеалиште, но ѝ било кажано дека нејзиното барање не може да биде обработено. Таа ја оспорила оваа одлука пред Окружниот суд, којшто го отфрлил нејзиното барање врз основа на тоа што таа не била во сродство со сопственикот на станот и, оттука, немала право да се смести во овој стан, во согласност со законот што ги уредувал договорите за состанарство, како и дека таа е субјект на визните услови во согласност со спогодбата меѓу Русија и Грузија. Таа се жалела до Градскиот суд, тврдејќи особено дека таа никогаш немала грузиско државјанство, така што барањето за виза било несоодветно во нејзиниот случај, и дека, во секој случај, прописите за жителство важат подеднакво за сите кои законито живеат во рамките на Руската Федерација, без оглед



на нивното државјанство. Апелациониот суд ги потврди наодите на Окружниот суд, без да се осврне на аргументите изнесени во образложението на жалбата на апликантката.

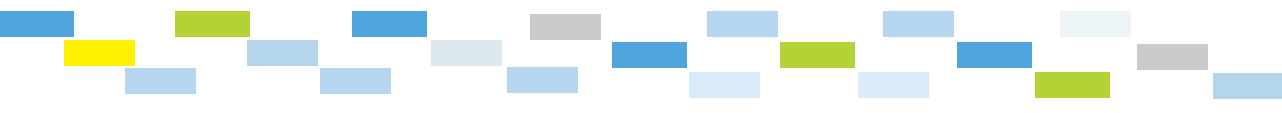
ЕСЧП сметал дека поднесокот на Владата дека апликантката не била „законито во рамките на територијата на државата“ нема правна, ниту фактичка основа, зашто во одноското време апликантката била „државјанин на поранешниот СССР“, а не грузиски државјанин или лице без државјанство, така што не ѝ требала виза ниту дозвола за престој. Исто така, одбивањето на властите да го заверат нејзиното жителство на одбраната адреса претставува попречување, зашто ја спречило да оствари разни фундаментални социјални права, истовремено изложувајќи ја на административни санкции и парични казни. Со оглед на одлуката на Уставниот суд, органот за регистрација имал должност да ја завери намерата на апликантката да живее на посочената адреса, а немал дискреционо право да ја ревидира автентичноста на поднесените документи или дали тие се во согласност со законот, но тие факти биле пренебрегнати од страна на домашните власти во случајот на апликантката. Според тоа, попречувањето на правото се смета дека не било „во согласност со закон“.

Но, Европскиот суд за човекови права заклучил и дека постои повреда на правично судење по членот 6 став 1 од Конвенцијата. Окружниот суд не дал никакви причини за наодот дека постоел спор меѓу апликантката и сопственикот на станот или за тоа што сметал дека одредбите за состанарство од релевантните закони треба да се применат на ситуацијата на апликантката. Тој се потпираше врз поднесоците на пасошкото одделение за наодот дека апликантката е субјект на визни услови, без да провери дали наведената спогодба меѓу Русија и Грузија, всушност, постоела, ниту да даде некакви причини за својата претпоставка дека апликантката е државјанин на Грузија. Ваквото образложение на Окружниот суд не е коригирано од Градскиот суд, кој, едноставно, ги потврдил првичните наоди на сумарен начин, без да ги разгледа аргументите во жалбата поднесена од апликантката.

Во случајот *Hajibeyli v Azerbaijan (Application no.16528/05, Judgement of 10 July 2008)*, апликантот бил припадник на опозицијата и учествувал во демонстрации кои завршиле насилно а притоа бил уапсен. Потоа, му било определено ограничено движењето, односно да не го напушта местото на живеење и му била наметната забрана за патување во странство за лични потреби. ЕСЧП имал предвид дека во период од 5 години и 4 месеци нему му било забрането да го напушти местото на живеење без претходна дозвола од властите. Тоа било ограничување во согласност со закон и следело легитимна цел во обезбедување на присутноста на апликантот за судската истрага и постапка. Обврската да не се напушти местото на живеење за толкав период, од кој 3 години и 5 месеци потпаѓаат во компетенцијата на судовите *ratione temporis* земајќи ги предвид спецификите на случајот, но тој во целиот период на рестрикција останал во фазата на истрага и никогаш не дошло до судење. И покрај жалбите на апликантот, меѓу другото и за ограничувачките мерки, Судот се фокусираше само на законитоста на суспендирање на истрагата и не испитал дали понатамошните рестриktivни мерки се оправдани. ЕСЧП сметал дека постапката за случајот била неразумно долга додека случајот не изгледал комплексен. Не било видливо некакво можно оправдување за континуирана рестрикција на слободата на движење на апликантот, особено без ревидирање за нејзината неопходност штом истрагата била суспендирана. Судот проценувал дали постоел фер баланс помеѓу јавниот интерес и личниот интерес на апликантот, преку разгледување на низа фактори како што се компаративното времетраење на ограничувањето, можното оправдување на оддолженото ограничување, постоењето на можност за ревизија и слично- „Ограничувањето може да биде оправдано само во случај ако постојат јасни индикации за вистински јавен интерес кој го надминува правото на лицето на слобода на движење“. Од тие причини, констатирана е повреда на членот 2 од Протоколот број 4.

### 3.1.1 Случаи на дистинкција помеѓу членот 5 и членот 2 Протокол број 4

Во случајот *Guzzardi v Italy*, наведен погоре, апликантот бил уапсен во врска со кривично обвинение, но времето во кое тој законски би можел да биде во притвор изминало пред



обвинението да биде процесирано. При крајот на максималниот период за притвор, тој бил пренесен од затворот каде престојувал и бил однесен на мал остров близу Сардинија за да биде чуван под „специјален надзор“. Тој се жалел дека таму не бил во состојба да работи, да биде со своето семејство, да ја практикува својата католичка вера и да го обезбеди образованието на својот син. Додека островот каде престојувал бил со површина од 50 километри квадратни, просторот кој бил резервиран за лица како жалителот со „задолжителен престој“ бил не поголем од 2,5 квадратни километри. Апликантот можел дење да се движи во тој простор, но не смеел да го напушти живеалиштето од 10:00 часот навечер до 7:00 часот наутро. Тој морал двапати дневно да се пријавува и не смеел да го напушти островот без строга супервизија, а под супервизија биле и неговите контакти. Таа состојба траела 16 месеци. Во случајот ЕСЧП сметал дека не може тука да се говори за лишување од слобода спрема кој било од овие аспекти гледани поодделно, бидејќи жалителот не бил во затвор, но ако се гледаат кумулативно и во комбинација се смета дека апликантот бил лишен од својата слобода и дека овој случај може да се разгледува под членот 5 наместо под членот 2 од Протоколот број 4. „Разликата помеѓу лишување од слободата и рестрикција врз неа е само еден степен разлика во интензитет, а не се работи за разлика во природа или суштина. Иако процесот на класификација не е лесна задача, бидејќи некои гранични случаи се само прашање на став, Судот не може да избегне и да ја направи селекцијата врз која зависи дали ќе се примени членот 5 или не“.

Во случајот *Raimondo v Italy (Application no.12954/87, Judgement of 22 February 1994)*, биле наметнати специјални мерки за супервизија врз апликантот, кој бил под сомневање дека има сторено мафијашки кривични дела. Судот сметал дека поради законата кон демократското општество од страна на мафијата, постоела легитимна цел за зачувување на јавниот ред и за превенирање на криминалот. Мерките на супервизија се сметале за неопходни сè додека не се отповикани од страна на Судот. Но констатирана е повреда на членот 2 од Протоколот број 4 бидејќи властите не дејствувале ажурно во имплементирање на одлуката да се отповикаат мерките. „Специјалната полициска супервизија“ врз него значела дека апликантот не смеел да го напушти домот без да ја информира полицијата за тоа, иако од неа не требал да бара дозвола. Тој имал обврска да се јавува на полицијата во определени денови и, исто така, да остане во својот дом меѓу 9:00 часот навечер и 7:00 часот наутро. Европскиот суд за човекови права навел дека е тешко да се разбере зошто постоело доцнење од дури пет месеци за да се определат основите на одлуката која веднаш била извршна и се однесувала на основно право, поточно на слободата на апликантот да оди и да се враќа како што ќе посака; а за тоа не бил информиран дека забраната е отповикана 18 дена. Судот сметал дека во овој случај ценејќи според природата на мерките кои биле применети, не се работи за лишување од слобода туку за ограничување на слободата на движење, односно членот 5 не се применува во овој предмет.


Во случајот *Labita v. Italy*, наведен погоре, се утврдени повеќе повреди на Конвенцијата, меѓу кои и на членот 2 од Протоколот број 4. И во овој случај се работи за член на мафијата на кој е наметнат специјален превентивен режим за подолг временски период од три години кој претходел на судењето. Тој имал право само на одреден број на часови во текот на денот за излез надвор, морал постојано да ја информира полицијата за тоа каде се упатува, имал забрана да се дружи со други кои биле предмет на слични мерки или со критични досиеја, ниту, пак, да посетува јавни настани. Земајќи ги предвид сите факти, ЕСЧП сметал дека е легитимно од превентивни причини, да се вклучи и специјална супервизија против лица кои се членови на мафијата, дури и пред да бидат осудени, бидејќи целта на тие мерки е да се превенира сторување

на кривични дела. Ослободителната пресуда не секогаш ги прави овие мерки неосновани, бидејќи конкретните докази кои се добиваат при судењето, иако се недоволни за осуда, сепак, можат да дадат основа на стравувањата дека тоа лице во иднина може да стори кривично дело. Ова Европскиот суд за човекови права го изјавил во светло на фактот дека иако Лабита бил ослободен, останува фактот дека неговиот починат зет бил лидер на главен мафијашки клан и дека самиот Лабита не покажал некоја суштинска промена на неговиот животен стил, ниту, пак, дека се кае. Сепак, Судот не прифатил дека било неопходно мешањето во слободата на движење од членот 2 став 1 до тој степен во кој било остварено, бидејќи рестрикциите не можат да се сметаат како „неопходни во демократско општество“.

Во случајот *Amuur v. France (Application no. 19776/92, Judgement of 25 June 1996)*, група азиланти од Сомалија кои патувале преку Сирија, биле задржани на Парискиот аеродром „Орли“ каде останале 20 дена во меѓународната транзит-зона и во блискиот хотел кој бил адаптиран специјално за азиланти. Оценувајќи ги сите елементи на случајот, ЕСЧП требал да утврди дали се работи за случај кој може да се подведе под членот 5 или под членот 2 Протокол број 4. Овде Судот решил дека се работи за „степен на интензитет“ според кој повредата на правото треба да се класифицира. Апликантите биле задржани 20 дена под постојана полициска присмотра и за најголемиот дел од времето не добиле правна или социјална помош. Француската Влада била на став дека се работи за ограничување на слободата на движење, бидејќи транзит-зоната била затворена од француска страна, но била отворена „кон надвор“. Сепак, Европскиот суд за човекови права сметал дека поради фактот што тие можеле да ја напуштат државата каде тие барале да пребегнат не значи дека немало „ограничување на слободата“. Можноста од заминување била теоретска ако ниедна друга држава не нудела заштита споредена со онаа која тие ја очекувале во државата во која барале азил. Нивното враќање во Сирија било можно по преговори помеѓу француската и сирииската страна, па така тие не биле слободни да заминат кога тие сакале. Затоа, Судот сметал дека се работи за лишување од слобода и дека е повреден членот 5 од Конвенцијата.

Апликантот во случајот *Nolan and K. v. Russia (Application no.2512/04, Judgement of 12 February 2009)*, не бил азилант, туку граѓанин на Соединетите Американски Држави кој претходно престојувал во Русија и на кој му бил одбиен влез во таа земја. Тој бил заклучен во една соба во транзитниот дел на аеродромот во текот на ноќта. Страните не се согласуваа во тоа дали се работи за лишување од слобода или ограничување на слободата на движење. Судот сметал дека е ирелевантно дали апликантот бил предмет на административна или кривична процедура, вистинското прашање било дали апликантот бил навистина, *de facto* лишен од својата слобода. Конкретно, Судот забележал дека таа ноќ на аеродромот „Шереметјево“ тој не бил во состојба да ја напушти собата во која бил сместен бидејќи бил заклучен однадвор. Иако следното утро му било дозволено да оди во тоалет и да се напие нешто, тоа било сторено под константна супервизија од граничниот полицаец. Всушност, неговото заминување било можно следниот ден кога купил карта за Естонија. Затоа, Судот сметал дека постои повреда на членот 5.

Во случајот *Baumann v France (Application no. 33592/96, Judgement of 22 May 2001)*, се работи за апликант чиј пасош и пари биле конфискуван при еден упад од полицијата во хотелска соба во Стразбур каде тој не бил присутен ниту инволвиран. Тој побарал враќање на својот пасош на 8 декември 1993 година, но кратко подоцна под други околности бил уапсен на 5 јануари 1994 година. И покрај повторените дописи на неговиот адвокат за поврат на конфискуваното Судот не одговорил, за конечно да го одбие барањето тврдејќи дека тој предмет е веќе *res judicata*.



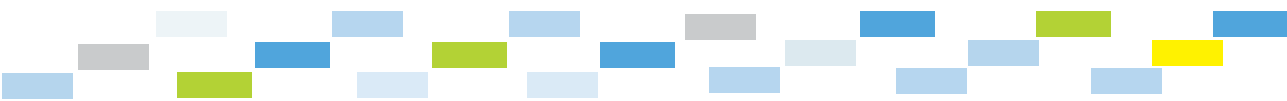
Земајќи ги предвид сите околности и дека пасошот бил чуван сè до одлуката на Кривичниот суд на 13 јуни 1994 година за тој случај (за кој процес апликантот не бил ниту гонет ниту сведок), се смета дека на апликантот му е скратено правото на слобода на движење. ЕСЧП не го прифатил аргументот на Владата дека заплenuвањето на пасошот не може да се смета за рестрикција на слободата на движење на апликантот поради неговото брзо апсење по поднесување на барањето. Судот нотира дека иницијалната конфискација на пасошот е во согласност со закон, иако самиот пасош не фигурирал во листата на конфискувани предмети, но тоа продуцирало понатамошни ефекти кои како продолжена мерка не се сметаат како мерка „неопходна во едно демократско општество“.

### 3.2. Слобода да се напушти територијата на државата

Интересен пример со кој може да се направи паралела на случаите од судската практика во државата е и случајот *Stamose v. Bulgaria (Application no. 29713/05, Judgement of 27 November 2012)*, кој служи како водечки случај по однос на членот 2 од Протоколот број 4. Европскиот суд за човекови права во 2012 година утврдил дека постои повреда на членот 2 од Протоколот број 4 и членот 13 (право на ефикасен правен лек) од Конвенцијата.

Господин Стамосе кој е бугарски државјанин, кој во 2003 година бил депортиран од Соединетите Американски Држави во Бугарија поради пречекорување на периодот на дозволен престој во таа држава. При неговото присилно враќање во Бугарија, бугарските власти изрекле двегодишна забрана за патување во странство. Оваа забрана била потврдена од домашниот суд со образложение дека таа била во согласност со целта на законот, а тоа е да ги спречи бугарските државјани, кои ги повредиле имиграционите правила на другите држави, да патуваат во странство. ЕСЧП при одлучувањето ги имал предвид околностите во кои бил донесен тој бугарски закон, со цел да се елиминира нерегуларната миграција од Бугарија кон државите членки на Европската Унија.

Тоа е првпат кога Судот требало да ја утврди согласноста на законите за забрана на патување кои имаат за цел да се спречат повредите на домашните или странските имиграциски закони. Целта на бугарскиот закон била да се обесхрабрат и спречат повредите на имиграциските правила на други земји, со што ќе се намали веројатноста другите држави да им го одбиваат влезот на бугарските државјани на нивната територија или да го заострат визниот режим во поглед на бугарските државјани. Европскиот суд за човекови права искажал сомневање дека овие цели потпаѓаат под дозволените исклучоци на членот 2 став 3 од Протоколот број 4 кон Конвенцијата, во смисла што не е очигледно дека оваа цел е легитимна поради заштита на јавниот поредок или за заштита на правата на другите. Повредата на членот 2 од Протоколот број 4 кон Конвенцијата Судот ја образложил дека никогаш не е пропорционално автоматски да му се забрани на поединецот да патува во која и да било странска држава поради тоа што лицето постапило спротивно на имиграциските правила на одредена земја. Нормалната последица, според Судот, од повредата на имиграциските закони е тоа што лицето било протерано и може да му се забрани на тоа лице да влезе во земјата од која што било протерано. Но, непропорционално е државата на потекло на лицето таквата казна да ја мултиплицира со тоа што ќе му забрани на лицето да патува во која и да било странска држава за определен временски период. Аргументот истакнат од страна на бугарските власти дека таквите забрани биле неопходни, од причини на меѓународна заемност и од практични причини за да им се помогне на другите држави во примената на нивните имиграциски правила и политики, за Судот не биле доволно убедливи. Иако Судот потврдил дека бугарските власти ги усвоиле измените на законот како дел од пакетот за да се елиминираат стравувањата на државите членки на Европската Унија од нерегуларната емиграција од Бугарија, тоа не било доволно да се избегне повредата на правото на напуштање на сопствената држава. Судот сметал дека можеби и може да се прифати за оправдана забраната




на напуштање на сопствената држава изречена поради повреда на имиграциските закони на друга држава во определени исклучителни случаи, но дека автоматското изрекување на таква забрана без да се земе предвид ситуацијата на поединецот не е неопходно во едно демократско општество.

Во случајот *Napijalo v. Croatia (Application no. 66485/01, Judgement of 13 November 2003)*, е утврдена повреда на слободата на движење, бидејќи на апликантот подолго време не му бил вратен пасошот кој му бил одземен од царинскиот службеник. Жалителот одбил да плати казна, иако против него никогаш не е покрената постапка за царински прекршок. Судот оценил дека таквото вмешување во правото на слобода на движење не било нужно во демократско општество.

Во случајот *Riener v. Bulgaria (Application no. 46343/99, Judgement of 23 May 2006)*, жалителката која во тоа време истовремено била и австриски и бугарски државјанин и чие семејство било во Австрија, и било забрането да ја напушти Бугарија девет години поради неплатен данок. Освен повикувањето на членот 2 од Протоколот број 4, таа се повикувала и на повреда на нејзините права по членот 8 (право на приватност) и членот 13 (право на реална жалба) поради одбивањето на нејзиното барање да се откаже од бугарското државјанство и немањето на ефективни правни лекови за одбрана на своите права. ЕСЧП сметал дека забраната за патување поради неплатени даночни обврски имала основа во бугарскиот закон, односно имала легитимна цел. Но, исто така, сметал дека принципот на пропорционалност барал мерката за обезбедување на неплатен долг да биде оправдана само додека и служи на својата цел - исплата на долгот. Тоа значи дека таквата рестрикција не може да се зголеми во *de facto* казна поради неможноста да се плати. Според Судот, властите не се овластени да одржуваат, за долг временски период, рестрикции врз слободата на движење на некоја индивидуа без периодична преоцена на оправданоста на тие мерки во контекст на факторите како, на пример, дали даночните власти направиле разумен напор да го наплатат долгот на друг начин и дали можноста должникот да замине од државата ќе ги намали можностите за наплата на долгот. Во случајот на апликантот впечаток е дека даночните власти не дејствувале активно за да го наплатат долгот. Исто така, не било земено предвид дека семејството на жалителката живеело во странство. Фактите на случајот навеле ЕСЧП да заклучи дека постои повреда на членот 2 став 2 од Протоколот број 4, бидејќи во стварноста забраната за патување била автоматска мерка применувана за неопределен временски период, која не водела сметка за индивидуалните околности на случајот. Слична ситуација *mutatis mutandis* со ист исход за едниот од двајцата жалители се среќава и во случајот *Foldes and Foldesne Hajlik v. Hungary (Application no. 41463/02, Judgement of 31 October 2006)*.

ЕСЧП, исто така, утврдил повреда на членот 2 став 2 од протоколот број 4 во случајот *Battista v. Italy (Application no. 43978/09, Judgement of 2 December 2014)*, каде на жалителот му било одбивано издавањето на пасош и внесување на името на едно од неговите деца бидејќи не ја плаќал законски определената алиментација. И овде, по однос на пропорционалноста на наметнатата рестрикција, Судот сметал дека мерката е оправдана само ако ја остварува легитимната цел - плаќање на долгот. Но, иако таа е можеби оправдана на почеток, ваквата мерка може да стане рестриктивна по однос на слободата на движење и да стане диспропорционална, ако се протегне за долг временски период. Жалителот немал документ за патување уште од 2008 година, и не му било одобрено издавање поради сомневањето дека може да ја напушти државата без да го подмири долгот. Европскиот суд за човекови права сметал дека Судот не ја проценил неговата способност да ја плати алиментацијата и дека мерката била наметната по автоматизам.

Во случајот *Timishev v. Russia*, наведен погоре, се работи за апликант по потекло од Чеченија. Неговиот имот во Грозни (Чеченска област) бил уништен како резултат на воена операција. Потоа тој живеел во Налчик (Кабардино - Балкарска Република) како принуден мигрант. Локалните закони во оваа област забрануваат добивање на постојан престој во оваа република



на поранешните жители на Чеченија. Тој патувал со автомобил од Назран (Република Ингушетија) до Налчик (Кабардино - Балкарска Република) каде што бил застанат. Тимишев тврдел дека неговиот автомобил бил сопрен на контролен пункт на административната граница помеѓу двете републики. Офицерите не му одобриле влез, осврнувајќи се на инструкции од Министерството за внатрешни работи на Кабардино - Балкарија да не дозволат лица со чеченско етничко потекло да ја преминат административната граница. Тој морал да се врати назад и да патува дополнителни 300 километри за да стигне до Налчик преку различен контролен пункт. Руската Влада, пак, навела дека подносителот на барањето се обидел да претекне автомобили кои чекале на ред кај контролниот пункт, но му бил одбиен приоритетен третман и морал да го напушти редот. Овие факти биле потврдени од националните судови. Проценувајќи ги самостојно добиените факти за случајот, Европскиот суд за човекови права утврдил дека забраната за премин на границата била дадена усно од страна на заменик-началникот за полицијата за јавна безбедност на Кабардино - балкарското Министерство за внатрешни работи и воедно е во спротивност со членот 27 од Уставот на Руската Федерација. За постоењето на можност за издавање на такви наредби властите се повикувале на Законот за полиција 11(22) кој во суштина е мошне широк и служи за „одвраќање од кривични дела и гарантирање на јавна безбедност“. Од тие причини, ЕСЧП пресудил дека постои повреда на членот 2 од Протоколот број 4. Дополнително, Судот утврдил повреда на истиот член во врска со членот 14 од Конвенцијата (забрана на дискриминација) бидејќи Владата не понудила никакво оправдување за различниот третман помеѓу лицата од чеченско и нечеченско етничко потекло во уживањето на правото на слобода на движење.

#### 4. Домашна уставна и законска правна рамка

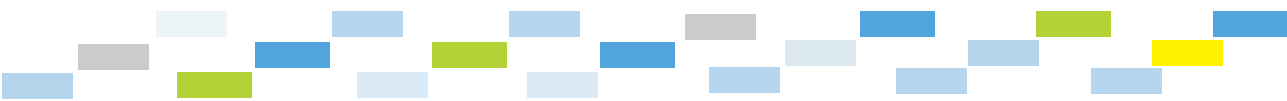
Уставот во членот 27 наведува дека „Секој граѓанин ... има право слободно да се движи на територијата на Републиката и слободно да го избира местото на своето живеалиште (став 1). Секој граѓанин има право да ја напушти територијата на Републиката и да се врати во Републиката (став 2). Остварувањето на овие права може да се ограничи со закон, единствено во случаите кога тоа е потребно поради заштита на безбедноста на Републиката, водење на кривична постапка или заштита на здравјето на луѓето (став 3)“.

Поради подетално уредување на правото на граѓаните загарантирано во овој член, во 1992 година е донесен Закон за патните исправи на државјаните („Службен весник“, бр.67/92, 20/03, 46/04, 19/07, 84/08, 51/11 и 135/11) со кој се утврдени видовите на патни исправи и визи како и постапката за нивно издавање. Исто така, допирни точки со оваа материја има и Законот за гранична контрола („Службен весник“, бр. 171/10, 41/2014, 148/2015 и 55/2016), Закон за странци („Службен весник“, бр. 35/06), и Закон за вработување и работа на странци („Службен весник“, бр. 217/15).

##### 4.1. Уставно-судска практика

Во предметот У. бр.189/2012 Уставниот суд ги укина членот 37 став 1 точка б и членот 38 став 4 од Законот за патни исправи на граѓаните („Службен весник“, бр.67/92, 20/03, 46/04, 19/07, 84/08, 51/11 и 135/11). Иницијативата е поднесена од Самка Ибраимовски, пратеник во Собранието и адвокатот Аксел Ахмедовски од Делчево во име на повеќе од четиристотини лица потпишани на иницијативата. Оспорените одредби уредуваа дека поднесеното барање за издавање на пасош или виза, ќе се одбие и нема да се издаде пасош или виза ако лицето е присилно вратено или протерано од друга држава поради постапување спротивно на прописите за влез и престој во таа држава и дека ќе се смета дека се престанати причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза по истекот на една година од денот на донесувањето на решението според овој Закон. Повикувајќи се на тоа дека овие одредби се спротивни на членот 27 од Уставот, а воедно и на бројни меѓународни документи, иницијаторите наведуваат дека како





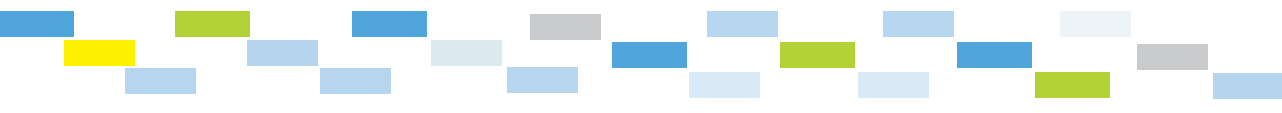
последница од примената на овие два члена особено на лица од ромска националност и воедно државјани им се одземаат патните исправи поради тоа што тие наводно влегле или престојувале во друга држава спротивно на прописите за влез во таа држава, притоа, без да се наведе во што се состоела таквата спротивност.

Конечниот став на Уставниот суд искажан во Одлуката, е приоритетно и директно врзан со членот 27 од Уставот, со членот 8 став 1 алинеја 1 (темелна вредност - основните слободи и права на граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот) и со членот 9 (еднаквоста на граѓаните) но и со случајот *Stamose v. Bulgaria* на ЕСЧП. Повеќе од јасно е дека правото на патување во странство претставува човеково право кое произлегува од слободата на движење, што, пак, е составен дел на поширокиот контекст на слободата на личноста, односно општата слобода на дејствување на човекот и неговите активности во различни сфери во животот. Остварувањето на ова право, се смета дека претставува предуслов за остварување на други слободи и права (правото на азил на пример). Односното право, сепак, не е апсолутно, но може да се ограничи само во точно определени услови наведени во Уставот и тоа во смисла да не се загрозува и негира самата суштина на слободата на движење.

„Од одговорот на Владата произлегува дека оспорените законски решенија произлегуваат од потребата за оневозможување, односно намалување на ризикот за непочитување и конкретни злоупотреби на законските одредби од страна на лица кои спротивно на меѓународните договори го нарушуваат режимот за влез и престој во други земји и дека ваквиот начин на постапување на овие лица, во значителна мерка влијае врз меѓународниот углед на државата“. „...„Меѓутоа, таквото образложение и оспорените одредби не спаѓаат во ниедна од трите ограничувачки состојби наведени во членот 27 од Уставот, особено бидејќи членот 37 точка 6 реферира на релација на тоа лице кое е присилно вратено или протерано наспрема таа држава, при што државата нема никаква инволвираност во оваа смисла. Кога би постоело повикување на националната безбедност, мерката не би можела да се оправда, бидејќи се работи за право на напуштање на сопствената земја а не на влез во земјата. Ако со таа мерка би се штитела безбедноста на друга држава, практично би значело дека нашата држава реализира суверени права на туѓа држава, што се доведува и до прашањето на кој начин би се направила процената за тоа дали и како е нарушена безбедноста на друга држава или држави. Оваа мерка не би можела да се оправда и со повикување на другите две основи – водење кривична постапка и заштита на здравјето на луѓето“ - се вели во одлуката на Уставниот суд.

Како коментар, би требало да се каже дека е евидентно како оспорените одредби целат кон намалување на бранот на лажните азиланти кон земјите на Европската Унија, со оглед на тоа дека нашата држава спаѓа во групата држави кои се сметаат за безбедни, но, сепак, недостигот на експедитивност на тие постапки во други држави не би била доволно издржана причина за нашата држава на ваков начин да го ограничи ова уставно загарантирано право на сопствените граѓани. Другите држави имаат суверено право самостојно и независно да решаваат дали ќе примат, вратат или протераат странски државјанин од својата територија, врз база на примена на сопствените закони и правила. Логично е на депортираните лица соодветната држава или држави да не им дозволат повторен влез, а не нивната матична држава да им забрани излез од државата спротивно на сопствениот Устав.

Во предметот У.бр.15/2011 Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 12 став 2 во делот: „на барање на полицискиот службеник кој врши гранични проверки да му даде известување за сите околности во врска со исполнување на условите за преминување на државната граница“ и членот 69 став 2 во делот: „кое нема да даде известување за сите околности во врска со исполнување на условите за преминување на државната граница“ од Законот за гранична контрола. Во Решението, Судот укажува дека „... граничниот појас претставува простор кој сам по себе содржи безбедносни импликации и дека затоа не



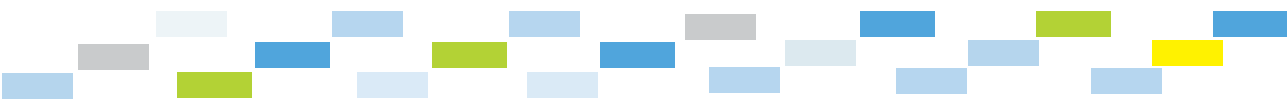
може да се исклучи од опфатот на членот 27 од Уставот, доколку постојат посебните услови за ограничување на движењето пропишани со закон. Од друга страна, означените одредби од Законот за гранична контрола содржат, во голема мера, одредени услови за остварување на слободата на движење, односно нејзиното ограничување во граничниот појас, кои не оставаат простор за дискрециони овластувања на органите надлежни за спроведување на законот, освен во случаи кога безбедносните импликации настануваат во непредвидливи ситуации, но и тогаш ограничувањата мора да се оправдаат во контекст на целите на Законот. Исто така, законското овластување може да се движи само во рамките на оперативно спроведување на законските одредби, а не и како извор за оригинално уредување на правата на граѓаните од страна на органите на управата. Со оглед на тоа што во конкретниот случај со оспорената одредба од членот 12 став 2 и членот 69 став 2 од Законот не се дава можност полицијата во вршењето на своите надлежности да ги ограничи основните слободи и права, сметаме дека не може да се постави прашањето дали таквата надлежност води кон ограничување на основните слободи и права на човекот и граѓанинот надвор од уставните рамки“.

Во практиката на Уставниот суд веќе има извесен број на предмети кои се однесуваат на слободата на движење, односно напуштање на државата и враќање во неа. Тие барања се повикуваат на заштита на слободите и правата на човекот и граѓанинот од членот 110 алинеја 3 од Уставот, по однос на забрана на дискриминација на граѓаните врз основа на раса и национална припадност. Соодветни примери се предметите У.бр.108/2013, У.бр.48/2016, У.бр.99/2013 и други<sup>17</sup>.

Еден од примерите е барањето во предметот У.бр.99/2013 поднесено од Ариф Демиров од Куманово кој се упатил на патување до Бујановац, Република Србија преку граничниот премин Табановце. На граничниот премин тој бил вратен од страна на службено лице на Министерството за внатрешни работи, односно од страна на полицијата на Министерството која вршела гранична контрола во согласност со Законот за гранична контрола, со образложение дека барателот не може да ја премине границата од причини што претходно му бил забранет премин преку границата и поради тоа не може повторно да патува. Според наводите во барањето, во конкретниот случај не било постапено во согласност со овластувањата при вршење на гранична контрола, при што барателот бил издвоен од лицата кои ја преминувале границата и имал поинаков третман, односно бил дискриминиран, поради потемната боја на неговата кожа и припадноста на ромската националност, на кој начин не можел да го оствари своето право од членот 27 став 2 од Уставот, според кој секој граѓанин има право да ја напушти територијата на државата и да се врати во државата. Оттука, барателот сметал дека службеникот на Министерството за внатрешни работи со поединечно дејство го повредил неговото право слободно да ја напушти територијата на државата и извршил дискриминација врз основа на расна и етничка припадност. Од овие причини со барањето, подносителот барал Судот да утврди дискриминација врз основа на расна и етничка припадност, извршена со дејство на службено лице, да го забрани дејството на дискриминација на подносителот Ариф Демиров на спречување слободно да ја напушти територијата на државата, како и посебен предлог овој Суд во текот на постапката, првенствено, да донесе решение со кое ќе се запре дејството на дискриминација и забраната за напуштање на територијата на државата за да му се овозможи на барателот слободно и неограничено да ја премине границата до донесувањето на конечна одлука по поднесеното барање.

Во одговорите доставени од Министерството за внатрешни работи (Број 225-48767/1 од 05.08.2013 година и број 213-50387/1 од 16.08.2013 година), се наведува дека во односниот случај било постапено во согласност со членот 15 став 4 од Законот за гранична контрола, наведен погоре, кој помеѓу другото уредувал дека при спроведувањето на минималните гранични

<sup>17</sup> На 19 декември 2009 година, Србија, Црна Гора и нашата држава добија либерализација на визниот режим кон Европската Унија. Една година подоцна, на 8 ноември 2010 година, таквата визна либерализација се прошири и на Босна и Херцеговина и Албанија. Но оваа либерализација се однесува на граѓаните на овие држави кои имаат биометриски пасош, и кои смеат да патуваат во ЕУ до 90 дена во период од шест месеци.




проверки на лицата државјани, како и над лицата кои го уживаат правото на Заедницата за слободно движење, полицискиот службеник може врз несистематска основа да провери во соодветните евиденции и електронски бази на податоци дали тие лица претставуваат закана за националната безбедност, јавната политика, меѓународните односи или закана по јавното здравје. Во одговорот се нагласува дека Законот за гранична контрола во согласност со членот 4 од наведениот Закон, се применувал над сите лица кои ја преминуваат државната граница, а во согласност со членот 2 алинеите 2 и 4 од Законот, оваа контрола покрај другото се вршела и со цел спречување и откривање на илегална миграција и спречување и откривање на други опасности по јавниот ред, правниот поредок, националната безбедност како и меѓународните односи.

По однос на наводите во барањето дека дејството на спречување за премин на границата се должело исклучително поради негова дискриминација по наведените основи со барањето, во одговорите се наведува дека од страна на Секторот за гранични работи и миграции при Министерството за внатрешни работи, бил испитан конкретниот настан со увид во предметот за недозволен излез од државата на ден 08.06.2013 година за лицето Ариф Демиров од Куманово на граничниот премин Табановце, при што било констатирано дека причината од која се раководела граничната полиција за недозволен излез во конкретниот случај не била неговата боја на кожата и неговата национална припадност, како што се наведувало во барањето, туку фактот што при вршењето на подетални гранични проверки кои се темелеле на направени анализи на ризик и профилирање на патници, било констатирано дека истиот не можел да ги образложи причините и условите за планираниот престој во странство (не поседувал доволно парични средства за издржување за време на планираната должина на престој и за враќање во државата; не поседувал ниту писмена гаранција од домаќин кај кого би престојувал во странство, ниту, пак, адреса на живеење или контакт телефон од лице за престој во Бујановац) поради што постоеле основи за сомневање дека истиот би ја злоупотребил визната либерализација што претставувало закана за меѓународните односи на нашата држава со земјите членки на Европската Унија.

Судот во некои свои одлуки од овој вид, го наведува и членот 5 став 1 од Шенгенскиот граничен кодекс, Регулатива (ЕЦ) бр.562/2006, усвоена од Европскиот парламент и Советот на Европа на 15.3.2006 година, влезена во сила на 15.10.2006 година, во која се вели дека покрај другите услови за влез кои треба да ги исполнуваат лицата, утврден е и условот истите да ги образложат причините и условите за планираниот престој, да имаат доволно средства за издржување и тоа како за планираниот престој така и за враќање во државата од каде доаѓа или за патување во трета држава во која сигурно ќе биде прифатено или каде што ќе може законски да се стекне со тие средства. Истакнато е дека во оваа насока основна заложба на државата е изградба на систем на гранична контрола кој ќе биде компатибилен на стандардите на Шенгенскиот правен поредок во кој се вградени највисоките демократски придобивки на европските земји.

Во конкретниот случај се оспорува дејството на постапување на овластено службено лице, припадник на граничната полиција на граничниот премин Табановце, кои места се определени од надлежен орган на државната власт за преминување на државната граница, што претпоставува претходно исполнување на одредени услови за премин на границата, уредени со закон. Уставниот суд донесе Одлука без да спроведе јавна расправа по предметот<sup>18</sup>, во која заклучи дека наводите во барањето за сторена дискриминација, не ги исполнува критериумите на факти и докази на чија основа овој Суд може да се впушти во мериторно постапување по барањето за заштита на слободите и правата, поради следното: ...„Суштествено кај случаите на дискриминација е лицето кое тврди дека му е повредено правото на еднакво постапување со дискриминација, треба да ги изнесе сите факти и докази во поткрепа на своето тврдење, односно да докаже дека со дејството

<sup>18</sup> Според членот 55 од Деловникот на Уставниот суд, „За заштита на слободите и правата Уставниот суд одлучува, по правило, врз основа на одржана јавна расправа. На јавната расправа се покануваат учесниците во постапката и Народниот правобранител, а по потреба можат да се повикаат и други лица, органи или организации. Јавната расправа може да се одржи и ако некој од учесниците во постапката или Народниот правобранител не присуствуваат, доколку се уредно поканети“.

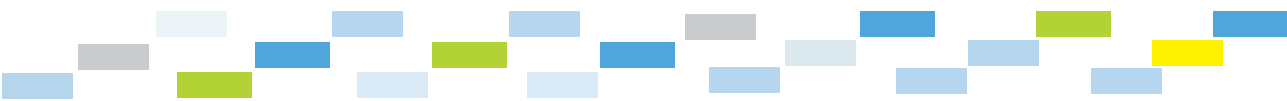


што го оспорува тој бил дискриминиран по една или повеќе дискриминациски основи, односно треба да покаже *prima facie* (релевантни факти и докази) дека бил изложен на нееднаков третман или недоволен третман во споредба со друго лице во иста ситуација, за да се активира механизмот за заштита од дискриминација. Меѓутоа, со барањето отсуствуваат факти и докази за евентуално фаворизирање на некој граѓанин или граѓани во остварувањето на слободите и правата во однос на барателот, поради што на барателот му биле намалени или воопшто исклучени можностите за остварување на истите тие слободи и права, поради наведените основи во барањето. Бидејќи со барањето не се презентирани докази во поткрепа на тврдењето за нееднакво постапување во еднакви случаи, односно дека барателот бил во иста правна и фактичка положба со друго лице или лица, но тој имал неповолен третман во однос на тие лица, со намалување или, воопшто, со исклучување на можностите во остварување на истите слободи и права, според Судот изнесените наводи во барањето, не ги задоволуваат критериумите на факти и докази, како појдовна основа од која би можело да се тргне во анализа, а потоа и во мериторно одлучување по барањето за заштита од дискриминација“. Од тие причини, Уставниот суд со мнозинство гласови го отфрлил барањето.

Сепак, и покрај ваквиот став искажан од Судот, остануваат neodговорени некои прашања кои можеа да бидат расветлени преку организирање јавна расправа, како, на пример: дали само на ова лице била извршена гранична контрола од тој вид; зошто и врз база на што ова лице било издвоено од другите патници за да биде подложено на ваква контрола; дали и на другите патници би им било побарано да ги исполнат истите услови за да им биде дозволено да ја преминат границата; дали државата има потпишано акт со Европската Унија врз база на кој би можела да се повика на вакви постапувања и на законски решенија кои се непосредно врзани со нив; и слично, сè со цел да се испита евентуалната повреда на некое право од актуелната надлежност на Уставниот суд (на пример, дискриминација).

Во предметот У.бр.225/1995, Уставниот суд не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 67 од Законот за внатрешни работи („Службен весник“, бр.19/95). Оспорената одредба му давала овластување на министерот да може да забрани патување во странство на работниците во Министерството. Судот сметал дека со оглед на тоа што со оспорената законска одредба се уредува остварување на право кое е во врска со специфичниот работен однос на работниците во Министерството, при што за тоа овластено решава министерот, Судот оценил дека не може да се постави прашањето за уставноста. Имајќи го предвид специфичниот работно-правен статус на работниците во Министерството, по што овие граѓани се разликуваат од другите, Судот утврдил дека пропишувањето на наведениот начин за остварување на правото за патување во странство за овие граѓани е во согласност со начелото на еднаквост утврдено во членот 9 од Уставот. Слично, во предметот У.бр.155/2001 Судот не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 67 од Законот за одбрана („Службен весник“, бр.42/01), кој предвидувал дека регрутот кој има намера да патува во странство на постојан или привремен престој подолго од три месеци е должен за патувањето да го извести Министерството за одбрана. Како што наведува Решението: „Од наведените уставни и законски одредби произлегува дека одбраната на Републиката е право и должност на секој граѓанин чие извршување се утврдува со закон, дека во согласност со Законот за одбрана извршувањето на воената обврска е општо за сите и, меѓу другото, се состои и од регрутна обврска. Оттука, утврдувањето дека воениот обврзник, кој има статус на регрут, а има намера да патува во странство подолго од три месеци, е должен да го извести Министерството за одбрана не значи ограничување на остварување на правото на регрутот да ја напушти Републиката, туку токму во интерес на безбедноста на земјата, државата треба да има увид, односно сознанија со колкав потенцијал на воени обврзници располага и дали тие се во државата или не, поради што Судот смета дека оспорената одредба не е во несогласност со Уставот“.

Уставниот суд со Решение У.бр.58/2002 не повел постапка за оценување на уставноста и



законитоста на членот 4 став 1 од Правилникот за мерките за заштита од внесување и за сузбивање на колера, чума, вирусни хеморалгични трески, жолта треска и маларија („Службен лист на СФРЈ“ бр.42/85). Судското образложение во решението наведува дека овој Закон е преземен како републички пропис врз основа на членот 5 од Уставниот закон. Тука, меѓу другото, се пропишуваат обврски за граѓаните кои патуваат во ризични земји, како и други услови што ќе ги определи надлежниот орган за работите на здравството, односно прописи од функционерот кој раководи со овој орган. Оспорениот Правилник ги конкретизира условите под кои граѓаните можат да патуваат на масовни собири и да се враќаат од такви собири, бидејќи подзаконските акти се во функција на законските одредби. Од содржината на Правилникот на која се повикува оспорениот член произлегува дека вака определениот услов за патување на масовни собири се однесува само за случаите кога собирот се организира во земја во која не постои колера, но постои можност на таква манифестација да учествуваат и лица од земји во кои постои колера. Тоа значи дека се работи за предвиден услов само при опасност од ширење и пренесување на колерата како опасна болест, а воедно служи и како мерка за превенција. Од тоа произлегува дека постои законска основа за ограничување на правото на слободно движење на граѓаните кога тоа го бара заштитата на здравјето на луѓето. Оспорената одредба од Правилникот само го операционализира начинот на кој треба да се оствари патувањето во ризичните држави и враќањето од нив, и се определува на масовни собири да се патува само со авион или со брод. Според Судот, вака предвидениот начин на патување овозможува контрола и спроведување на бараните мерки на заштита на поголема маса на луѓе од страна на надлежните органи. Дополнително, Судот оценил дека оспорената одредба не го повредува ни членот 9 од Уставот (еднаквост) бидејќи во неа не е содржан начин на патување само за граѓаните од исламска вероисповед, туку за сите граѓани, а патување во ризични земји може да оствари кој било граѓанин без оглед на неговата верска припадност.

Во предметот У.бр.83/1992 Уставниот суд не повел постапка за оценување на уставноста на Законот за воведување обврска за плаќање при патување во странство („Службен весник“, бр.26/92). Овој Закон се однесува на колоквијално нареченото „бордеро“ кое се плаќаше од страна на граѓаните при излез од земјата. Судот образложил дека со оспорениот Закон не се пропишува забрана, ниту ограничување за граѓаните за излегување од територијата на Републиката, туку се утврдува обврска за граѓаните за плаќање при патување во странство. ... Со оглед на тоа што според оспорениот Закон имотната положба на граѓаните нема карактер на нормативен услов за остварување на слободата на движењето и на правото на излегување од границите на Републиката, Судот оценил дека со утврдувањето на обврската за плаќање при патување во странство не се прави дискриминација на граѓаните врз основа на имотната положба, поради што не може да се постави прашањето за неговата согласност со наведените уставни одредби.

## 5. Резиме

Иако се работи за член кој е усвоен подоцна, во 1963 година, со Протоколот број 4, членот 2 кој го уредува правото на слобода на движење претставува мошне значајно право во денешниот свет на константна комуникација, миграции и патувања. Слободата на движење во себе го содржи правото на слободно движење на територијата на една држава за лица кои законски се наоѓаат во неа и слободата да се напушти која и да е земја, вклучително и својата. Ограничувањата кои таксативно се наброени во членот, аналитички се тестираат во секој можен случај поради евентуална повреда на загарантираните права, и при процената се земаат предвид цела низа критериуми како видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерките кои ја ограничуваат индивидуалната слобода.

# БИБЛИОГРАФИЈА

## I. Прва глава

### *Книги и публикации:*

Трповска, С., 2013, Извршување на пресудите на Европскиот суд за човекови права во Република Македонија и земјите на Европската Унија, Штип, Универзитет „Гоце Делчев“ (магистерски труд)

A Brief Guide to the United Nations Human Rights System, 2014, New York, Harm Reduction International

Frowein J.A, European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Wolfrum R. (ed) The Max Planck Encyclopedia of Public International Law , Oxford, UK, Oxford University Press, online edition (www.mpepil.com)

Introduction to the United Nations Human Rights System: E- Learning Series, 2015, New York and Geneva, UN

Mole N., 2008, Ljudska prava u Evropi, London, UK, APA Center

Sepulveda M., 2004, Human Rights Reference Handbook, New York, USA, University of Peace

The United Nations Human Rights Treaty System, Fact Sheet No. 30/Rev. 1, 2012, New York and Geneva, OHCHR

### *Правни документи:*

Европска конвенција за превенција од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување

Европска конвенција за човекови права и основни слободи

Европска повелба за малцински и регионални јазици

Европска социјална повелба

Конвенција за акција против насилство против жената и семејното насилство

Конвенција за елиминација на сите облици на дискриминација на жената

Конвенција за правата на детето

Конвенцијата против мачење и други свирепи нечовечни или понижувачки постапувања или казнувања

Меѓународен пакт за граѓански и политички права

Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права

Меѓународна конвенција за заштита на правата на работниците мигранти

Меѓународна конвенција за укинување на сите облици на расна дискриминација;

Конвенција за правата на лицата со попреченост

Рамковна конвенција за заштита на националните малцинства

Универзална декларација за човекови права

European agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights (5.III.1996), Strasbourg

### *Листа на случаи:*

Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, 18 January 1978

## II. Втора глава

### *Книги и публикации:*

Бирото за застапување на државата пред ЕСЧП, 2015, Билтен за судската практика на Европскиот суд за човекови права, Скопје, МАКАВЕЈ

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар: Говор на омраза и кривични дела од омраза, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Калаџиџев, Г., и Лажетич-Бужаровска, Г., 2011, Закон за кривичната постапка, Скопје, Академик Камбовски, В., 2015, Коментар на Кривичниот законик, Скопје, Матица

Министерство за правда, 2010, Збирка на пресуди на Европскиот суд за човекови права и решенија на Врховниот суд, Скопје, Министерство за правда

Хелсиншки комитет за човекови права, 2016, ЗНАМ зошто, знам како: брошура за механизми за заштита на човековите права, Скопје, Хелсиншки комитет

Chevalier-Watts, J., 2010, Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State? *European Journal of International Law*, 21 (3), 701–721.

Council of Europe, 2013, Rights and Freedoms in Practice - Teaching Resources, Strasbourg, CoE, ECHR

Equality and Human Rights Commission, 2006, Human Rights: Human Lives - A Guide to the Human Rights Act for Public Authorities, EHRC

European Court of Human Rights, 2017, End of life and the European Convention on Human Rights – Factsheet

European Court of Human Rights, 2015, Death penalty abolition

European Court of Human Rights, 2017, Reproductive rights – Factsheet

European Court of Human Rights, 2013, Right to life – factsheet

Korff, D., 2006, The right to life: A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights, Brussels, Council of Europe

Puppink, G., 2013, Abortion and the European Convention on Human Rights. *Irish Journal of Legal Studies*, 3 (2), 142-193

Teodorescu, C. C., 2010, The right to life guaranteed by the European Convention on Human Rights and its exceptions

US Congress, (n.d.), Declaration of Independence: A Transcription, 4 July 1776

### *Правни документи:*

Закон за кривична постапка, 2010, „Службен весник“ бр. 150/10

Организација на Обединетите нации, 1966, Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права на човекот и граѓанинот

Организација на Обединетите нации, 1948, Универзална декларација за човековите права  
Собрание, 1991, Устав со амандманите I-XXXII, Скопје, „Службен весник“ бр. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 03/09, и 49/11

Совет на Европа, 2010, Европска конвенција за заштита на човековите права, Стразбур, СЕ, ЕСЧП

*Листа на случаи:*

- Al Nashiri v. Poland, Application no. 28761/11, Judgement of 24 July 2014
- Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, Application no. 61498/08, Judgement of 2 March 2010
- Andreou v. Turkey, Application no. 45653/99, Judgement of 22 September 2009
- Angelova and Iliev v. Bulgaria, Application no. 55523/00, Judgement of 26 July 2007
- Bader and Kanbor v. Sweden, Application no. 13284/04, Judgement of 8 November 2005
- Berü v. Turkey, Application no. 47304/07, Judgement of 11 January 2011
- Bosso v. Italy, Application no. 50490/99, Judgement of 5 September 2002 ,
- Calvelli and Ciglio v. Italy, Application no. 32967/96, [GC] Judgement of 17 January 2002
- Demir v. Turkey, Application no. 55373/00, Judgement of 11 April 2006
- Einhorn v. France, Application no. 71555/01, Judgement of 16 October 2001
- Erikson v. Italy, Application no. 37900/97, Decision of 26 October 1999
- Evans v. United Kingdom, Application no. 6339/05, [GC] Judgement of 10 April 2007
- Finogenov and Others v. Russia, Application nos. 18299/03 and 27311/03, Judgement of 20 December 2011
- Giuliani and Gaggio v. Italy, Application no. 23458/02, [GC] Judgement of 24 March 2011
- Gorovenky and Bugara v. Ukraine, Application nos. 36146/05 and 42418/05, Judgement of 12 January 2012
- İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey, Application no. 19986/06, Judgement of 10 April 2012
- Jabari v. Turkey, Application no. 40035/98, Judgement of 11 July 2000
- Jularić v. Croatia, Application no. 20106/06, Judgement of 20 January 2011
- Kayak v. Turkey, Application no. 60444/08, Judgement of 10 July 2012
- Keenan v. the United Kingdom, Application no. 27229/95, Judgement of 3 April 2001
- Kitanovska Stanojkovic and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 2319/14, Judgement of 13 October 2016
- Kitanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 15191/12, Judgement of 22 January 2015
- Kolevi v. Bulgaria, Application no. 1108/02, Judgement of 5 November 2009
- Lambert and Others v. France, Application no. 46043/14, [GC] Judgement of 5 June 2015
- Makaratzis v. Greece, Application no. 50385/99, [GC] Judgement of 20 December 2004
- Mc Cann and Others v. the United Kingdom, Application no. 18984/91, [GC] Judgement of 27 September 1995
- Nachova and Others v. Bulgaria, Application nos. 43577/98 and 43579/98, [GC] Judgement of 6 July 2005
- Öcalan v. Turkey, Application no. 46221/99, [GC] Judgement of 12 May 2005
- Öneryıldız v. Turkey, Application no. 48939/99, [GC] Judgement of 30 November 2004
- Osman v. the United Kingdom, Application no. 23452/94, [GC] Judgement of 28 October 1998
- Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, Application no. 46477/99, Judgement of 14 March 2002
- Perisan and Others v. Turkey, Application no. 12336/03, Judgement of 20 May 2010
- Powell v. the United Kingdom, Application no. 45305/99, Decision of 4 May 2000
- Pretty v. the United Kingdom, Application no. 2346/02, Judgement of 29 April 2004



Putintseva v. Russia, Application no. 33498/04, Judgement of 10 May 2012  
R.H v. Norway, Application no. 17004/90, Decision of 19 May 1992  
Rrapo v. Albania, Application no. 58555/10, Judgement of 25 September 2012  
Salman v. Turkey, Application no. 21986/93, [GC] Judgement of 27 June 2000  
Sandru and Others v. Romania, Application no. 22465/03, Judgement of 8 December 2009  
Sašo Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 49382/06, Judgement of 19 April 2012  
Seidova and Others v. Bulgaria, Application no. 310/04, Judgement of 18 November 2010  
Selmouni v. France, Application no. 25803/94, [GC] Judgement of 28 July 1999  
Skendžić and Krznarić v. Croatia, Application no. 16212/08, Judgement of 20 January 2011  
Soare and Others v. Romania, Application no. 24329/02, Judgement of 22 February 2011  
Soering v. the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgement of 7 July 1989  
Velikova v. Bulgaria, Application no. 41488/98, Judgement of 18 May 2000  
Vo v. France, Application no. 53924/00, [GC] Judgement of 8 July 2004  
Wasilewska and Kalucka v. Poland, Application nos. 28975/04 and 33406/04, Judgement of 23 February 2010  
X v. the United Kingdom, Application no. 8416/79, Decision of 13 May 1980

### III. Трета глава

#### *Книги и публикации:*

Биро за застапување на државата пред ЕСЧП, 2015, Билтен за судска практика на Европскиот суд за човекови права, Скопје, МАКАВЕЈ

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар: Говор на омраза и кривични дела од омраза, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Калајџиев, Г., и Лажетик-Бужаровска, Г., 2011, Закон за кривична постапка, Скопје, Академик

Камбовски, В., 2015, Коментар на Кривичниот законик, Скопје, Матица

Камбовски, В., 2011, Казнено право - општ дел, Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“

Камбовски, В., и Тупанчески, Н., 2011, Казнено право - посебен дел, Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“

Каневчев, М., 2015, Кривичен законик - актуализиран интегрален текст, Скопје, Стоби Трејд

Лажетик-Бужаровска, Г., Калајџиев, Г., Мисоски, Б., и Илиќ-Димоски, Д., 2015, Казнено-процесно право, Скопје, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет „Јустинијан Први“

Марјановиќ, Ѓ., и Каневчев, М., 2016, Македонско кривично право - општ дел, Скопје, Стоби трејд.

Матовски, Н., 2004, Казнено-процесно право - посебен дел, Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“

Матовски, Н., 2003, Казнено-процесно право - општ дел, Скопје, Правен Факултет „Јустинијан Први“

Министерство за внатрешни работи, 2017, Оддел за внатрешна контрола, криминалистички истраги и професионални стандарди

Министерство за правда, 2010, Збирка на пресуди на Европскиот суд за човекови права и решенија на Врховниот суд, Скопје, Министерство за правда

Народен правобранител, 2017, НПМ

Reidy, A., 2003, The prohibition of torture - A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Council of Europe

Weissbrodt, D., 2011, Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment, Law and Inequality, 29, 343-394.

*Правни документи:*

Европска конвенција за заштита од мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, 1989, CE, CPT/Inf/C (2002) 1, Совет на Европа

Закон за кривична постапка, 2010, „Службен весник“, бр. 150/10

Организација на Обединетите нации, 1984, Конвенција на Обединетите нации против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, ООН

Организација на Обединетите нации, 1966, Меѓународен пакт за граѓански и политички права на човекот и граѓанинот

Организација на Обединетите нации, 1948, Универзална декларација за човековите права.

Организација на Обединетите нации, 2002, Факултативениот протокол кон Конвенцијата на Обединетите нации против тортура и други облици на сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување, ООН

Собрание, 1991, Устав со амандманите I-XXXII, Скопје, „Службен весник“, бр. 52/91, 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 03/09 и 49/11

Совет на Европа, 1950, Европска конвенција за заштита на човековите права

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 1998, 7th General Report on the CPT's Activities Covering the Period 1 January to 31 December 1997, Strasbourg, Council of Europe

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 1996, 6th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1995, Strasbourg, Council of Europe

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 1992, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, Strasbourg, Council of Europe

International Criminal Court, 1998, Rome Statute of the International Criminal Court

United Nations, 1984, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

*Листа на случаи:*

A v. the United Kingdom, Application no. 25599/94, Judgement of 23 September 1998

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Application nos. 9214/80, 9473/81 and 9474/81, Judgement of 28 May 1985

Akkoç v. Turkey, Application nos. 22947/93 and 22948/93, Judgement of 10 October 2000

Aksoy v. Turkey, Application no. 21987/93, Judgement of 18 December 1996

Andonoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 16225/08, Judgement of 17 September 2015

Aslani v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 24058/13, Judgement of



10 December 2015

Assenov v. Bulgaria, Application no. 24760/94, Judgement of 28 October 1998

Bouyid v. Belgium, Application no. 23380/09, Judgement of 28 September 2015

Cestaro v. Italy, Application no. 6884/11, Judgement of 7 April 2015

Costello-Roberts v. the United Kingdom, Application no. 13134/87, Judgement of 25 March 1993

Government of Denmark v. the Government of Greece, Government of Norway v. the Government of Greece, Government of Sweden v. the Government of Greece and Government of the Netherlands v. the Government of Greece (Greek Case), Application nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Decision of 31 May 1968

Dikme v. Turkey, Application no. 20869/92, Judgement of 11 July 2000

Dougoz v. Greece, Application no. 40907/98, Judgement of 6 March 2001

Dzeladinov and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 13252/02, Judgement of 10 April 2008

El Masri v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 39630/09, [GC] Judgement of 13 December 2012

Eremia v. the Republic of Moldova, Application no. 3564/11, Judgement of 28 May 2013

Gäfgen v. Germany, Application no. 22978/05, [GC] Judgement of 1 June 2010

Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 26984/05, Judgement of 19 April 2012

Hajrulah v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 37537/07, Judgement of 29 October 2015

Herczegfalvy v. Austria, Application no. 10533/83, Judgement of 24 September 1992

Ilhan v. Turkey, Application no. 22494/93, [GC] Judgement of 27 June 2000

Ilievska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 20136/11, Judgement of 7 May 2015

Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, Judgement of 18 January 1978

Jasar v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 69908/01, Judgement of 15 February 2007

Jeronovics v. Latvia, Application no. 44898/10, [GC] Judgement of 5 July 2016

Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, Judgement of 15 July 2002

Kitanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 15191/12, Judgement of 22 January 2015

Kurt v. Turkey, Application no. 24276/94, Judgement of 25 May 1998

Labita v. Italy, Application no. 26772/95, [GC] Judgement of 6 April 2000

Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, Application no. 8139/09, Judgement of 17 January 2012

Peers v. Greece, Application no. 28524/95, Judgement of 19 April 2001

Price v. the United Kingdom, Application no. 33394/96, Judgement of 10 July 2001

Ranninen v. Finland, , Application no. 20972/92, Judgement of 16 December 1997

Ribitsch v. Austria, Application no. 18896/91, Judgement of 14 December 1995

Salman v. Turkey, Application no. 21986/93, [GC] Judgement of 27 June 2000

Selçuk and Asker v. Turkey, Application nos. 23184/94 and 23185/94, Judgement of 24 April 1998

Selmouni v. France, Application no. 25803/94, [GC] Judgement of 28 July 1999

Sulejmanov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 69875/01, Judgement

of 24 April 2008

Tekin v. Turkey, Application no. 22496/93, Judgement of 9 June 1998

Tomasi v. France, Application no. 12850/87, Judgement of 27 August 1992

Trajkoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 13191/02, Judgement of 7 February 2008

Valašinas v. Lithuania, Application no. 44558/98, Judgement of 24 July 2001

Z and Others v. the United Kingdom, Application no. 29392/95, [GC] Judgement of 10 May 2001

#### IV. Четврта глава

##### *Книги и публикации:*

Ананиев, Ј., 2014, Сегрегација на децата Роми во образовниот процес (истражувачки извештај), Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација

Јовановска-Брезоска, Е., 2011, Еднаквоста како основно право – со посебен осврт на практиката на Европскиот суд за човекови права во однос на заштитата од дискриминација, Скопје, ФООМ

Кадриу, Б., 2010, Старосната дискриминација во меѓународното право за правата на човекот, Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“

Кадриу, Б., 2007, Начелото на недискриминација во меѓународното право, Тетово

Котевска, Б., 2013, Водич за основи за дискриминација, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација.

Попоска, Ж., 2015, Дискриминација врз основа на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот, Скопје Македонски центар за меѓународна соработка

Попоска, Ж., 2015, Стереотипите и предрасудите како причина за дискриминациските практики – осврт на судската практика на Европскиот суд за човекови права, 16 Ноември – меѓународен ден на толеранцијата – избрани текстови, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје и МАНУ

Попоска, Ж., Шаврески, З., Амдију, Н., 2014, Водич за соодветно приспособување, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје и Комисија за заштита од дискриминација

Пресуди во врска со дискриминација од судската практика на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија, 2015, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители

Пресуди во врска со дискриминацијата од судската практика на Европскиот суд за човекови права и Судот на правдата на Европската Унија, 2013, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Комисија за заштита од дискриминација и Академија за судии и јавни обвинители

Фаркаш, Л., Петровски, С., 2012, Прирачник за обука на судии за антидискриминациското законодавство. Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје

Фрчкоски, Љ. Д., 2005, Меѓународно право за правата на човекот. Скопје, Магор

Чаловска, Н., 2014, Тестирање ситуација, Метод на докажување на дискриминација, Скопје, Мисијата на ОБСЕ во Скопје, Фондација отворено општество, Хелсиншки комитет за човекови права

Allport, G.W., 1954, The Nature of Prejudice, Cambridge, MA, Addison-Wesley

Aristotle, Ethica Nicomachea, V.3

Arnardóttir, O.M., 2009, A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?, in Quinn, G., Arnardóttir, O.M., The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and

Scandinavian Perspective, Boston – Leiden

Bell, M., 2007, Direct Discrimination, in Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds), Cases, materials and text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Oxford, Hart Publishing

Bertelsmann, K., 2005, Who's afraid of the European Court of Justice? A Guide to the Preliminary Ruling Procedure for national courts, The European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, European Anti-Discrimination Law Review No.2, Brussels

EU Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights, 2011, Handbook on European Non-discrimination Law, Luxembourg, Publications Office of the European Union

European Network of Legal Experts on the Non-Discrimination Field, 2009, European Anti-Discrimination Law Review vol. 8

Karlan, P.S., Rutherglen, G., 1996, Disabilities, Discrimination and Reasonable accommodation, Duke Law Journal, Volume 46, Number 1

Loucaides, L.G., 2007, The Prohibition of Discrimination under Protocol 12 of the European Convention on Human Rights, The European Convention on Human Rights, Collected Essays, Martinus Nijhoff Publishers

O'Connell, R., 2009, Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the right to non-discrimination in the ECHR, 29(2) Legal Studies, The Journal of the Society of Legal Scholars

Schiek, D., Waddington, L., Bell, M. (eds.), 2007, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon

Tobler, C., 2005, Indirect Discrimination, A Case Study into the development of the legal concept of indirect discrimination under EC Law, Antwerp-Oxford

Waddington, L., Lawson, A., 2009, Disability and non-discrimination law in the European Union, An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field. European Commission, Directorate-General for Employment, Social affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, Brussels

*Правни документи:*

Директива на Советот 2000/78/EC од 27 ноември 2000 година, со која се воспоставува општа рамка за еднакво постапување во вработувањето и професиите, [2000] OJ L 303/16

Директива на Советот 2006/54/EC од 5 јули 2006 година, со која се спроведува принципот на еднакви можности и еднакво постапување на мажите и жените во вработувањето и професиите, [2006] OJ L 204/23

Директива на Советот 2004/113/EC од 13 декември 2004 година, со која се спроведува принципот на еднакво постапување помеѓу мажите и жените во пристапот до добрата и услугите и набавката на истите, [2004] OJ L 373/37

Европска комисија против расизам и нетолеранција, Генерална препорака бр.7 (European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation No.7), 13 December 2002

Европската конвенцијата за човекови права и основни слободи (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Rome, 4 November 1950

Европската социјална повелба (European Social Charter), entered into force on 1 July 1999

ООН Конвенција за правата на лицата со попреченост (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611), од 13 декември 2006 година

Повелбата за фундаментални права на Европската Унија (Charter of Fundamental Rights of the European Union), Solemn Proclamation by the President of the European Parliament, the European Commission and the Council of Ministers, Nice, from 7 December 2000, OJ C 364/1

Рамковна конвенција за заштита на националните малцинства. 1995

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), G.A. Res. 39/46, U.N GAOR 39th Sess., Annex, Supp. No.51 at 197, U.N. Doc. A/39/51, 1984

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), G.A. Res. 34/180, U.N GAOR 34th Sess., Supp. No.46 at 193, U.N. Doc. A/34/46, 1981

Convention on the Rights of the Child (CRC), G.A. Res. 44/25, U.N GAOR 44th Sess., Supp. No.49 at 16, U.N. Doc. A/44/49 (1989)

Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal L 180, from 19 July 2000

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), G.A. Res. 2200A (XXI), U.N GAOR, Supp. No.16 at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), G.A. Res. 2106 (XX), U.N GAOR, Supp. No.14 at 47, U.N. Doc. A/6014, 1966

Protocol No.12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS No.177.

Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 340/01, from 2 October 1997

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community), OJ C 306/01, from 13 December 2007

*Листа на случаи:*

CJEU, Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabeth Fogelqvist, Case C-407/98, [2000] ECR I-5539, Judgement of 6 July 2000

CJEU, Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Case C-81/12, Judgement of 25 April 2013

CJEU, Association Belge des Consommateurs Test-Achats and Others, Case C-236/09, Judgement of 1 March 2011

CJEU, Barber, Case C-262/88, [1990], ECR I-1889, Judgement of 17 May 1990

CJEU, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz, Case 170/84 [1986], ECR 1607, Judgement of 13 May 1986

CJEU, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Case C-54/07, Judgement of 10 July 2008

CJEU, Commission v. Germany, case C-61/94, [1996] ECR I-3989, Judgement of 3 September 2008

CJEU, Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Valwassenen (VJVCentrum) Plus, Case C-177/88, [1990] ECR I-3941, Judgement of 8 November 1990

CJEU, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S (C-337/11), Judgement of 11 April 2013

CJEU, Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen, Case C-450/93, [1995] ECR I-3051, Judgement of 17 October 1995

CJEU, Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, Case C-409/95, [1997] ECR I-6363, Judgement of 11 November 1997

CJEU, S. Coleman v Attridge Law and Steve Law, Case C-303/06, [2008] ECR I-05603, Judgement of 17 July 2008

CJEU, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, Case C-13/05, [2006] ECRI-6467, Judgement of 11 July 2006

ECtHR, *Aksu v. Turkey*, Application nos. 4149/04 and 41029/04, Judgement of 15 March 2012

ECtHR, *Alajos Kiss v. Hungary*, Application no.38832/06, Judgement of 20 May 2010

ECtHR, *Bączkowski and Others v. Poland*, Application no.1543/06, Judgement of 3 May 2007

ECtHR, *Botta v. Italy*, Application no.21439/93, Judgement of 24 February 1998

ECtHR, *B.S. v. Spain*, Application no. 47159/08, Judgement of 24 July 2012

ECtHR, *Burden and Burden v. United Kingdom*, Application no.13378/05, Judgement of 28 April 2008

ECtHR, *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium*, Application no.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Judgement of 23 July 1968

ECtHR, *D.H. and Others v. Czech Republic*, Application no.57325/00, [GC] Judgement of 13 November 2007

ECtHR, *E.B. v. France* Application no. 43546/02, [GC] Judgement of 22 January 2008

ECtHR, *Eremia v. Moldova*, Application no. 3564/11, Judgement of 28 May 2013

ECtHR, *Glor v. Switzerland*, Application no.13444/04, Judgement of 30 April 2009

ECtHR, *Hoffmann v. Austria*, Application no. 12875/87, Judgement of 23 June 1993

ECtHR, *Horvath and Kiss v. Hungary*, Application no. 11146/11, Judgement of 29 January 2013

ECtHR, *I.B. v. Greece*, Application no. 552/10, Judgement of 3 October 2013

ECtHR, *Kiyutin v. Russia*, Application no. 2700/10, Judgement of 10 March 2011

ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia*, Application no. 30078/06, [GC] Judgement of 22 March 2012

ECtHR, *Malone v. United Kingdom*, Application no.25290/94, Decision of 28 February 1996

ECtHR, *Marzari v. Italy*, Application no.36448/97, Decision of 4 May 1999

ECtHR, *Milanović v. Serbia*, Application no.44614/07, Judgement of 14 December 2010

ECtHR, *Mizzi v. Malta*, Application no. 26111/02, Judgement of 12 April 2006

ECtHR, *Opuz v. Turkey*, Application no.33401/02, Judgement of 9 June 2009

ECtHR, *Oršuš and Others v. Croatia*, Application no.15766/03, Judgement of 16 March 2010

ECtHR, *Price v. United Kingdom*, Application no.33394/96, Judgement of 10 July 2001

ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, Application no. 8777/79, Judgement of 28 November 1984

ECtHR, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria*, Application no. 40825/98, Judgement of 31 July 2008

ECtHR, *Sampanis and Others v. Greece*, Application no. 32526/05, Judgement of 5 June 2008

ECtHR, *Šečić v. Croatia*, Application no. 40116/02, Judgement of 31 May 2007

ECtHR, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Hercegovina*, Application nos. 27996/06 and 34836/06, Judgement of 22 December 2009

ECtHR, *Sentges v. the Netherlands*, Application no.27677/02, Decision of 8 July 2003

ECtHR, *Shtukaturov v. Russia*, Application no.44009/05, Judgement of 27 March 2008

ECtHR, *Smith and Grady v. United Kingdom*, Application nos. 33985/96 and 33986/96, Judgement of 27 September 1999

ECtHR, *Sommerfeld v. Germany*, Application no. 31871/96, Judgement of 8 July 2003

ECtHR, *Stanford v. the United Kingdom*, Application no. 16757/90, Judgement of 23 February 1994

ECtHR, *Thlimmenos v. Greece*, Application no. 34369/97, [GC] Judgement of 6 April 2000

ECtHR, *Timishev v. Russia*, Application nos. 55762/00 and 55974/00, Judgement of 13 December



2005

ECtHR, Vallianatos and Others v. Greece, Application nos. 29381/09 and 32684/09, [GC] Judgement of 7 November 2013

ECtHR, X and Others v. Austria Application no. 19010/07, [GC] Judgement of 19 February 2013

ECtHR, Young v. the United Kingdom, Application no. 60682/00, Judgement of 16 January 2007

ECtHR, Zarb Adami v. Malta, Application no.17209/02, Judgement of 20 June 2006

ECtHR, Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic, Application no.38621/97, Decision of 14 May 2002

European Committee of Social Rights, Mental Disability Advocacy Center v. Bulgaria, Complaint No.41/2007, 3 June 2008

European Committee of Social Rights, Autism-Europe v. France, Complaint No.13/2002, 4 November 2003, Collective Complaint procedure: Decision on the Merits, Volume 2 (2001-2003)

## V. Петта глава

### *Книги и публикации:*

Brucks W., 1997, Subsidiaritat, Definition und Konkretisierung eines gesellschaftlichen Strukturprinzips, Sociology in Switzerland

Chirdaris V., 2010, Criticizing Strasbourg, Lord Hoffmann, the Limits of Interpretation, the «Margin of Appreciation», and the Problems Faced by the European Court of Human Rights, European Court of Human Rights 50 Years, NOMIKO BHMA, Athens Bar Association

Grabenwarter C., 2014, European Convention on Human Rights, Commentary, C.H, Beck, Hart, Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P., Buckley C.M., 2009, Law of the European Convention on Human Rights, Second edition Oxford University Press

Mahoney, P., 2005, The European Convention on Human Rights as a Living Instrument, Bulletin Des Droits De L'Homme Numeros 11/12, 2005 Publie par L'Institut Luxembourgeois Des Droits de L'Homme

Malinverni G., "Ways and means of strengthening the implementation of the European Convention on Human Rights at national level", Stoskholm Colloquy 9-10 June 2008

Popović D., 2013, European Human Rihts Law – A Manual, an introduction to the Strasbourg Court and its jurisprudence, Eleven International publishing

Tulkens F., 2007, Opening remarks on the Seminar with the topic "The European Convention on Human Rights between international law and the constitutional law" published in Dialogue between judges, European Court of Human Rights, Council of Europe, Publications Unit of the European Court of Human Rights, Printed in France, September, 2007

Villiger M. E., 2007, The principle of subsidiarity in the European Convention on Human Rights in Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law, Martinus Nijhoff Publishers

### *Правни документи:*

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No.11 and Protocol 14

Explanatory Report to Protocol No.11, Council of Europe

Explanatory Report to Protocol No.14, Council of Europe

Rules of the Court, 2008, Council of Europe



*Листа на случаи:*

Assanidze v. Georgia, Application no. 71503/01, [GC] Judgement of 8 April 2004  
Assenov and Others v. Bulgaria, Application no. 24760/94, Judgement of 28 October 1998  
Aquilina v. Malta, Application no. 25642/94, [GC] Judgement of 29 April 1999  
Bykov v. Russia, Application no. 4378/02, [GC] Judgement of 10 March 2009  
Čonka v. Belgium, Application no. 51564/99, Judgement of 5 February 2002  
De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, Judgement of 18 November 1970  
Dikme v. Turkey, Application no. 20869/92, Judgement of 11 July 2000  
Engel and Others v. the Netherlands, Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, Judgement of 8 June 1976  
Giulia Manzoni v. Italy, Application no. 19218/91, Judgement of 1 July 1997  
Guzzardi v. Italy, Application no. 7367/76, Judgment of 6 November 1980  
Hutchison Reid v. the United Kingdom, Application no. 50272/99, Judgement of 20 February 2003  
Ichin and Others v. Ukraine, Application nos. 28189/04 and 28192/04, Judgement of 21 December 2010  
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, Application no. 48787/99, [GC] Judgement of 8 July 2004  
Ipek and Others v. Turkey, Application nos. 17019/02 and 30070/02, Judgement of 3 February 2009  
Jablonski v. Poland, Application no. 33492/96, Judgement of 21 December 2000  
Kalashnikov v. Russia, Application no. 47095/99, Judgement of 15 July 2002  
Komanický v. Slovakia, Application no. 32106/96, Judgement of 4 June 2002  
Koster v. the Netherlands, Application no. 12843/87, Judgement of 28 November 1991  
Kurt v. Turkey, Application no. 24276/94, Judgement of 25 May 1998  
K.-F. v. Germany, Application no. 25629/94, Judgement of 27 November 1997  
Labita v. Italy, Application no. 26772/95, [GC] Judgement of 6 April 2000  
Lazoroski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 4922/04), Judgement of 8 October 2009  
Ladent v. Poland, Application no. 11036/03, Judgement of 18 March 2008  
Letellier v. France, Application no. 12369/86, Judgement of 26 June 1991  
Lukanov v. Bulgaria, Application no. 21915/93, Judgement of 20 March 1997  
M. v. Germany, Application no. 19359/04, Judgement of 17 December 2009  
McKay v. the United Kingdom, Application no. 543/03, [GC] Judgement of 3 October 2006  
Medvedyev and Others v. France, Application no. 3394/03, [GC] Judgement of 29 March 2010  
Meloni v. Switzerland, Application no. 61697/00, Judgement of 10 April 2008  
Miladinov and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application nos. 46398/09, 50570/09 and 50576/09, Judgement of 24 April 2014  
Mitreski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 11621/09, Judgement of 25 March 2010  
Mitrevski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 33046/02, Judgement of 21 June 2007  
Mooren v. Germany, Application no. 11364/03, [GC] Judgement of 9 July 2009  
Nasteska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 23152/05, Judgement of 27 May 2010

Neumeister v. Austria, Application no. 1936/63, Judgement of 27 June 1968  
Nowak v. Ukraine, Application no. 60846/10, Judgement of 31 March 2011  
Quinn v. France, Application no. 18580/91, Judgement of 22 March 1995  
Rakevich v. Russia, Application no. 58973/00, Judgement of 28 October 2003  
S.B.C. v. the United Kingdom, Application no. 39360/98, Judgement of 19 June 2001  
Sabeur Ben Ali v. Malta, Application no. 35892/97, Judgement of 29 June 2000  
Schuesser v. Switzerland, Application no. 7710/76, Judgement of 4 December 1979  
S.W. and C.R. the United Kingdom, Application no. 20166/92, Judgement of 22 November 1995  
Stanev v. Bulgaria, Application no. 36760/06, [GC] Judgement of 17 January 2012  
T.W. v. Malta, Application no. 25644/94, [GC] Judgement of 29 April 1999  
Trajce Stojanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 1431/03, Judgement of 22 October 2009  
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, Application nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93, Judgement of 23 April 1997  
Vasilkoski and Other v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 28169/08, Judgement of 28 October 2010  
Vasileva v. Denmark, Application no. 52792/99, Judgement of 25 September 2003  
Velinov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 16880/08, Judgement of 19 September 2013  
Witold Litwa v. Poland, Application no. 26629/95, Judgement of 4 April 2000

## VI. Шеста глава

### *Книги и публикации:*

Costa Jean-Paul, 2004, Some Aspects of the Influence of the European Convention on Human Rights on Domestic Law, in Canivet G; Andenas M. and Fairgrieve D.; (eds), Comparative Law Before the Courts

van Dijk, P., F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaan (eds), 2006, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Intersentia, Antwerpen – Oxford

Grabenwarter C., 2014, European Convention on Human Rights, Commentary, C.H. Beck. Hart. Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P., Buckley C.M., 2009, Law of the European Convention on Human Rights, Second edition Oxford University Press

Jacobs Francis G., 1996, The right of access to a court in European law: with special reference to Article 6(1) of the European Convention on Human Rights and to European Community law, Interights-Bulletin, A Review of the International Center for the Legal Protection of Human Rights, Volume 10 No. 2

Laubner, 2004, 47 German Yearbook Intl. Law 691

Malinverni G., Ways and means of strengthening the implementation of the European Convention on Human Rights at national level, Stoskholm Colloquy 9-10 June 2008

O'Boyle M., The Convention System as a Subsidiary Source of Law, Conference on the principle of subsidiarity "Strengthening subsidiarity: integrating the court's case-law into national law and judicial practice, Skopje, 2010

Ovey C., and White R., in Jacobs and White, 2006, The European Convention on Human Rights, Fourth edition, Oxford University Press

*Правни документи:*

Закон за парнична постапка (пречистен текст), „Службен весник на“ бр. 7/11

Закон за ратификација на Конвенцијата за заштита на човековите права и фундаменталните слободи, „Службен весник“, бр. 11/97

Закон за судовите, „Службен весник на“, бр. 58/06, 35/08, 150/10

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No.11 and Protocol 14 Explanatory Report to Protocol No.11, Council of Europe

Explanatory Report to Protocol No.14, Council of Europe

Protocol No. 14bis

Rules of the Court, 2008

*Листа на случаи:*

Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom, Application nos. 26766/05 and 22228/06, Judgement of 15 December 2011

Atanasovik v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 13886/02, Judgement of 22 December 2005

Atanasov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 22745/06, Judgement of 17 February 2011

Atanasov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“ (No.2), Application no. 41188/06, Judgement of 19 April 2011

Atanasovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.. 36815/03, Judgement of 14 January 2010

Adzi-Spirkovska and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application nos.38914/05 and 17879/05, Judgement of 3 November 2011

Balažoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 45117/08, Judgement of 25 April 2013

Bottazzi v. Italy, Application no. 34884/97, [GC] Judgement of 28 July 1999

Broniowski v. Poland, Application no. 31443/96, [GC] Judgement of 28 September 2005

Colozza v. Italy, Application no. 9024/80, Judgement of 12 February 1985

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, Application nos. 8805/79, 8806/79 and 9242/81, Judgement of 22 May 1984

Delcourt v. Belgium, Application no. 2689/65, Judgement of 7 February 1967

Demerdžieva and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 19315/06, Judgement of 10 June 2010

Deweere v. Belgium, Application no. 6903/75, Judgement of 27 February 1980

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66 and 2899/66, Judgement of 18 June 1971


Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, Application no. 14448/88, Judgement of 27 October 1993

Dumanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 13898/02, Judgement of 8 December 2005

Duško Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 10718/05, Judgement of 24 April 2014

Fetaovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 10649/03, Judgement of 19 June 2008

Funke v. France, Application no. 10828/84, Judgement of 25 February 1993



Gorgiev v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no..26984/05, Judgement of 19 April 2012

Gorgievski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 18002/02, Decision of 6 May 2008

Grozdanoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 21510/03, Judgement of 31 May 2007

Jespers v. Belgium, Application no. 8403/78, Judgement of 10 October 1980

John Murray v. the United Kingdom, Application no. 18731/91, [GC] Judgement of 8 February 1996

Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 8757/05, Decision of 2 December 2008

Ivanov and Dimitrov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 46881/06, Judgement of 21 October 2010

Khametshin v. Russia, Application no. 18487/03, Judgement of 4 March 2010

Konig v. Germany, Application no. 6232/73, Judgement of 28 June 1978

Kostovski v. the Netherlands, Application no. 11454/85, Judgement of 20 November 1989

Kremzow v. Austria, Application no. 12350/86, Judgement of 21 September 1993

Kress v. France, Application no. 39594/98, [GC] Judgement of 7 June 2001

Kröcher and Möller v. Switzerland, Application no. 8463/78, Decision of 9 July 1981

Krstev and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application nos. 30278/06, 38130/06, 41358/06, 3747/07, 11762/07, 40639/07 and 58926/08, Judgement of 16 November 2010

Kučera v. Slovakia, Application no.. 48666/99, Judgement of 17 July 2007

Kudła v. Poland, Application no. 30210/96, [GC] Judgement of 26 October 2000

Lukenda v. Slovenia, Application no. 23032/02, Judgement of 6 October 2005

Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Judgement of 13 June 1979

Mazurek v. France, Application no. 34406/97, Judgement of 1 February 2000

Mifsud v. France, Application no. 57220/00, Decision of 11 September 2002

Monnet v. France, Application no. 13675/88, Judgement of 27 October 1993

Musci v. Italy, Application no. 64699/01, [GC] Judgement of 29 March 2006

Naumovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 9321/07, Decision of 8 June 2010

Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey, Application no. 13279/05, Judgement of 20 October 2011

Nikolov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 41195/02, Judgement of 20 December 2007

Padovani v. Italy, Application no. 13396/87, Judgement of 26 February 1993

Papadakis v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 50254/07, Judgement of 26 February 2013

Parizov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 14258/03, Judgement of 7 February 2008

Pellegrini v. Italy, Application no. 30882/96, Judgement of 20 July 2001

Perez v. France, Application no. 47287/99, [GC] Judgement of 12 February 2004

Pretto and Others v. Italy, Application no. 7984/77, Judgement of 8 December 1983

Rizova v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.41228/02, Judgement of 6 July 2006

Salov v. Ukraine, Application no. 65518/01, Judgement of 6 November 2005

Solakov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 47023/99, Judgement of 31 October 2001

Scoppola v. Italy (no.3), Application no.126/05, [GC] Judgement of 22 May 2012

Scordino v. Italy (no.1), Application no. 36813/97, [GC] Judgement of 29 March 2006

Stanford v. the United Kingdom, Application no. 16757/90, Judgement of 23 February 1994

Stram Greek Refineries v. Greece

Stoilkovska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 29784/07, Judgement of 18 July 2013

Sergey Zolotukhin v. Russia, Application no. 14939/03, [GC] Judgement of 10 February 2009

Solakov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.47023/99, Judgement of 31 October 2001

Spaseski and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 15905/07, Judgement of 27 September 2011

Stanford v. the United Kingdom, Application no. 16757/90, Judgement of 23 February 1994

Stoilkovska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 29784/07, Judgement of 18 July 2013

Stoimenov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.17995/02, Judgement of 5 April 2007

Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgement of 25 April 1978

Trampevski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 4570/07, Judgement of 10 July 2012

Tričković v. Slovenia, Application no. 39914/98, Judgement of 12 June 2001

Shurbanoska and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.36665/03, Judgement of 31 August 2010

Varnava and Others v. Turkey, Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, [GC] Judgement of 18 September 2009

Werner v. Austria, Application no. 21835/93, Judgement of 24 November 1997

Zand v. Austria, Application no. 7360/76, Decision of 16 May 1977

## **VII. Седма глава**

### *Книги и публикации:*

Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life, 2017

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P., Buckley C.M., 2009, Law of the European Convention on Human Rights, Second edition Oxford University Press

Jacobs, C., White and Ovey, 2014, The European Convention on Human Rights (6th edition), Oxford University Press

### *Листа на случаи:*

Bărbulescu v. Romania, Application no. 61496/08, [GC] Judgement of 5 September 2017

Buckley v. the United Kingdom, Application no. 20348/92, Judgement of 25 September 1996

Fadeyeva v. Russia, Application no. 55723/00, Judgement of 9 June 2005

Funke v. France, Application no. 10828/84, Judgement of 25 February 1993

Guerra and Others v. Italy, Application no. 14967/89, Judgment of 19 February 1998

Ivanovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 29908/11, Judgement of 21 January 2016

Karajanov v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 2229/15, Judgement of 6 April 2017

Király and Dömötör v. Hungary, Application no. 10851/13, Judgement of 17 January 2017

Konovalova v. Russia, Application no. 37873/04, Judgement of 9 October 2014

Kruškić v. Croatia, Application no. 10140/13, Decision of 25 November 2014

Malone v. the United Kingdom, Application no. 8691/79, Judgment of 2 August 1984

M.C. v. Bulgaria, Application no.39272/98, Judgment of 4 December 2003

McMichael v. the United Kingdom, Application no. 16424/90, Judgment of 24 February 1995

Mitovi v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 53565/13, Judgement of 16 April 2015

Mitrova and Savik v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 42534/09, Judgement of 11 February 2016

Niemietz v. Germany, Application no. 13710/88, Judgement of 16 December 1992

Popovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 12316/07, Judgement of 31 October 2013

Powell and Rayner v. the United Kingdom, Application no. 9310/81, Judgment of 21 February 1990

Reklos and Davourlis v. Greece, Application no. 1234/05, Judgement of 15 January 2009

Roman Zakharov v. Russia, Application no. 47143/06, [GC] Judgement of 4 December 2015

S.A.S. v. France, Application no. 43835/11, [GC] Judgement of 1 July 2014

Schalk and Kopf v. Austria, Application no. 30141/04, Judgement of 24 June 2010

Silver and Others v. the United Kingdom, Application nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 and 7136/75, Judgement of 25 March 1983

Skerlevska v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 54372/15, Communicated case, 12 June 2017

Szabó and Vissy v. Hungary, Application no. 37138/14, Judgement of 12 January 2016

Taşkın and Others v. Turkey, Application no. 46117/99, Judgement of 10 November 2004

Üner v. the Netherlands, Application no. 46410/99, [GC]Judgement of 18 October 2006

Vasileva v. Bulgaria, Application no. 23796/10, Judgement of 17 March 2016

Von Hannover v. Germany, Application no. 59320/00, Judgement of 24 June 2004

Yordanova and Others v. Bulgaria, Application no. 25446/06, Judgement of 24 April 2012

## VIII. Осма глава

### *Книги и публикации:*

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар: Говор на омраза и кривични дела од омраза, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје

Лазарова-Трајковска, М., Камбовски, В., 2012, Правна анализа на концептот на казненото дело на омраза и говорот на омраза, Скопје, ОБСЕ Мисија во Скопје

Министерство за правда, 2010, Збирка на пресуди на Европскиот суд за човекови права и

Решенија на Врховниот суд, Прво издание, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Практика на Европскиот суд за човекови права по однос на членот 9 од Конвенцијата  
Судска практика на Европскиот суд за човекови права во однос на државата до крајот на 2015 година, The Eire Centre  
Харис, О'Бојл и Варбик, 2014, Право на Европската конвенција за човекови права, Oxford University Press

Durham C., 1996, Perspectives of Religious Liberty, A Comparative Framework, Martinus Nijhoff  
ECHR, 2015, Guide to Article 9, Freedom of Thought, Conscience and Religion, ECHR  
Evans C., Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, Oxford  
Knights S., 2007, Freedom of Religion, Minorities and the Law, Oxford University Press, New York  
Omejec D-r J., 2013, Konvencija za zastitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Novi informator, Zagreb  
Praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku do kraja 2015, The Eire Centre  
Renucci, Jean-Francois, 2005, Article 9 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Human Rights Files. No.20  
Series, 2001, Oxford University Press  
Uitz R., 2007, Freedom of Religion, Council of Europe Publishing

*Правни документи:*

Закон за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група, „Службен весник“, бр.113/07, од 20 септември 2007 година со Одлуката на Уставниот суд од 22 септември 2010 година У.бр.104/2009 година  
Устав со амандманите на Уставот, 2006, Скопје

Opinion on the draft law on the legal status of a church, a religious community and a religious group of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice 16-17 March 2007), No 424/2007

*Листа на случаи:*

Buscarini and Others v. San Marino, Application no. 24645/94, [GC] Judgement of 18 February 1999  
C v. the United Kingdom, Application no. 10358/83, Decision of 15 December 1983  
Church of Scientology Moscow v. Russia, Application no. 18147/02, Judgement of 5 April 2007  
Eweida and Others v. the United Kingdom, Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, Judgement of 15 January 2013  
Hasan and Chaush v. Bulgaria, Application no. 30985/96, [GC] Judgement of 26 October 2000  
Jehova's Witnesses of Moscow v. Russia, Application no. 302/02, Judgement of 10 June 2010  
Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, Application nos. 5095/71, 5920/72 and 5926/72, Judgement of 7 December 1976  
Kokkinakis v. Greece, Application no. 14307/88, Judgement of 25 May 1993  
Lautsi and Other v. Italy, Application no. 30814/06, [GC] Judgement of 18 March 2011  
Leela Förderkreis E.V. and Others v. Germany, Application no. 58911/00, Judgement of 6 November 2008  
Leyla Şahin v. Turkey, Application no. 44774/98, [GC] Judgement of 10 November 2005

Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, Application no.45701/99, Judgement of 13 December 2001

“Orthodox Ohrid Archdiocese (Greek-Orthodox Ohrid Archdiocese of the Peć Patriarchy)” v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia”, Application no. 3532/07, Judgement of 16 November 2017

Osmanoglu and Kocabas v. Switzerland, Application no. 9086/12, Judgement of 10 January 2017

Otto-Preminger-Institut v. Austria, Application no. 13470/87, Judgement of 20 September 1994

Pichon and Sajous v. France, Application no. 49853/99, Decision of 2 October 2001

Serif v. Greece, Application no. 38178/97, Judgement of 14 December 1999

Universelles Leben e.V. v. Germany, Application no. 29745/96, Decision of 27 November 1996

Одлука на Уставниот суд, У.бр.24/2012

Одлука на Уставниот суд, У.бр.175/2011

Одлука на Уставниот суд, У.бр.119/2011

Одлука на Уставниот суд, У.бр.118/2010

Одлука на Уставниот суд, У.бр.184/2009

Одлука на Уставниот суд, У.бр.172/2009

Одлуката на Уставниот суд, У.бр.104/2009, „Службен весник”, број 113/07

Одлука на Уставниот суд, У.бр.52/2008

Одлуката на Уставниот суд, У. бр. 202/2008, од 11 февруари 2009 година

Одлука на Уставниот суд, У.бр.195/1998 на актот бр.10-3445/1, од 24 август 1999 година

## **IX. Деветта глава**

### *Книги и публикации:*

Harris, D.J., O’Boyle, M., Bates, E.P., Buckley, C.M., 2009, Law of the European Convention on Human Rights, Second edition Oxford University Press

### *Листа на случаи:*

Ahmet Yildirim v. Turkey, Application no. 3111/10, Judgement of 18 December 2012

Aleksey Ovchinnikov v. Russia, Application no. 24061/04, Judgement of 16 December 2010

Appleby v. the United Kingdom, Application no. 44306/98, Judgement of 6 March 2005

Axel Springel v. Germany, Application no. 39954/08, Judgement of 7 February 2012

Bédat v. Switzerland, Applications no. 56925/08, [GC] Judgement of 29 March 2016

Bladet Tromso and Stensaas v. Norway, Application no. 21980/93, [GC] Judgement of 20 May 1999

Dabrowski v. Poland, Application no. 18235/02, Judgement of 19 December 2006

Dalban v. Romania, Application no. 28114/95, Judgement of 28 September 1999

Delfi AS v. Estonia, Applications no. 64569/09, [GC] Judgement of 16 June 2015

Erbakan v. Turkey, Application no. 59405/00, Judgement of 6 July 2006

Ernst and Others v. Belgium, Application no. 33400/96, Judgement of 15 July 2003

Faruk Temel v. Turkey, Application no. 16853/05, Judgement of 1 February 2011

Féret v. Belgium, Application no. 15615/07, Judgement of 16 July 2009

Fuentes Bobo v. Spain, Application no. 39293/98, Judgement of 29 February 2000

Garaudy v. France, Application no. 65831/01, Decision of 24 June 2003



Gaskin v. the United Kingdom, Application no. 10454/83, Judgement 7 July 1989

Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands, Application nos. 8348/78 and 8406/78, Judgement of 11 October 1979

Goodwin v. the United Kingdom, Application no. 17488/90, Judgement of 27 March 1996

Guerra and Others v. Italy, Application no. 14967/89, Judgement of 19 February 1998

Gündüz .v. Turkey, Application no. 35071/97, Judgement of 4 December 2003

Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France, Application no. 12268/03, Judgement of 23 July 2009

Handyside v. the United Kingdom, Application no. 5493/72, Judgement of 7 December 1976

Hizb Ut-Tahrir and Others v. Germany, Application no. 31098/08, Decision of 12 June 2012

Incal v. Turkey, Application nos. 22678/93 and 22678/93, [GC] Judgement of 9 June 1998

Ivanov v. Russia, Application no. 35222/04, Decision of 20 February 2007

K. v. Austria, Application no. 16002/90, Judgement of 2 June 1993

Karácsony and Others v. Hungary, Applications nos. 42461/13 and 44357/13, [GC] Judgement of 17 May 2016

Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, Application no. 53678/00, Judgement of 16 November 2004

Kasabova v. Bulgaria, Application no. 22385/03, Judgement of 19 April 2011

Kuhnen v. Germany, Application no. 12194/86, Decision of 12 May 1988

Lawless v. Ireland, Application no. 332/57, Judgement of 1 July 1961

Leander v. Sweden, Application no. 9248/81, Judgement of 26 March 1987

Lehideux and Isorni v. France, Application no. 24662/94, [GC] Judgement of 23 September 1998

Leroy v. France, Application no. 36109/03, Judgement of 2 October 2008

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, Application nos. 21279/02 and 36448/02, [GC] Judgement of 22 October 2007

Lingens v. Austria, Application no. 9815/82, Judgement of 8 July 1986

Lombardo and Others v. Malta, Application no. 7333/06, Judgement of 24 April 2007

McVicar v. the United Kingdom, Application no. 46311/99, Judgement of 7 May 2002

Morice v. France, Application no. 29369/10, [GC] Judgement of 23 April 2015

Mosley v. the United Kingdom, Application no. 48009/08, Judgement of 10 May 2011

Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland, Application no. 16354/06, [GC] Judgement of 13 July 2012

Müller and Others v. Switzerland, Application no. 10737/84, Judgement of 24 May 1984

Nilsen and Johnsen v. Norway, Application no. 23118/93, [GC] Judgement of 25 November 1999

Oberschlick v. Austria, Application no. 11662/85, Judgement of 23 May 1991

Otegi Mondragon v. Spain, Application no. 2034/07, Judgement of 15 March 2011

Ozgur Gundem v. Turkey, Application no. 23144/93, Judgement of 16 March 2000

Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, Application no. 49017/99, [GC] Judgement of 17 December 2004

Pentikäinen v. Finland, Application no. 11882/10, [GC] Judgement of 20 October 2015

Perrin v. the United Kingdom, Application no. 5446/03, Decision of 18 October 2005

Petrina v. Romania, Application no. 78060, Judgement of 14 October 2010

Prager and Oberschlick v. , Application no. 49017/99, Judgement of 26 April 1995

Popovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 12316/07, Judgement of 31 October 2013

Remer v. Germany, Application no. 25096/94, Judgement of 6 September 1995  
Salov v. Ukraine, Application no. 65518/01, Judgement of 6 September 2005  
Selmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 67259/14, Judgement of 9 February 2017  
Sidabras and Džiautas v. Lithuania, Application nos. 55480/00 and 59330/00, Judgement of 27 July 2004  
Sirbu and Others v. Moldova, Application nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 and 73973/01, Judgement of 15 June 2004  
Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, Applications nos. 29221/95 and 29225/95, Judgement of 2 October 2001  
Steel and Morris v. the United Kingdom, Application no. 68416/01, Judgement of 15 February 2005  
Sunday Times v. the United Kingdom (no.1), Application no. 6538/74, Judgement of 26 April 1979  
Sürek v. Turkey (no. 1), Application no. 26682/95, [GC], Judgement of 8 July 1999  
Tammer v. Estonia, Application no. 41205/98, Judgement of 6 February 2001  
Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, Application no. 18139/91, Judgement of 13 July 1995  
Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria, Application no. 28525/95, Judgement of 26 February 2006  
Vejdeland and Others v. Sweden, Application no. 1813/07, Judgement of 9 February 2012  
Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, Application no. 68354/01, Judgement of 25 January 2007  
Verlagsgruppe News GmbH and Bobi v. Austria, Application no. 59631/09, Judgement of 4 December 2012  
Von Hannover (2) v. Germany, Application nos. 40660/08 and 60641/08, Judgement of 7 February 2012  
Willem v. France, Application no. 10883/05, Judgement of 16 July 2009

## **X. Десетта глава**

### *Книги и публикации:*

Bitker. B., 1970, The International Treaty against Racial Discrimination, Marquette Law Review Vol 53, Issue 1  
Developmental Disabilities Research Group, 2011, University of Cambridge  
Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, 1990, Copenhagen  
Guide on Article 3 of Protocol No. 1, to the European Convention on Human Rights, 2017, Strasbourg, Council of Europe  
Habermas J., 2002, Legitimacy Crisis, SAGE  
Handicap International Contribution at the 19th session of the Human Rights Council, 2012, Handicap International  
International Standards and Commitments on the Right to Democratic Elections: A Practical Guide to Democratic Elections Best Practice, 2002, OSCE/ODIHR Linablad J., Suksi M., 2005, On the Evolution of International Election Norms: Global and European Perspectives, Turku, Institute for Human Rights, Abo Akademi University  
Lord J., Ashley Stein M., Fiala- Butora J., 2014, Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with



Disabilities, Harvard University

Matic M., 1993, Enciclopedia politicke culture, Beograd, Savremena administracija

Submission to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities from the Cambridge Intellectual and Using International Election Standards, 2016, Strasbourg, Council of Europe

*Правни документи:*

Европска конвенција за човекови права и основни слободи, 1950

Европска повелба за локална самоуправа

Конвенција за елиминација на сите форми на дискриминација на жената

Конвенција за заштита на правата на лицата со попреченост

Меѓународна конвенција за елиминација на сите форми на расна дискриминација

Меѓународен пакт за граѓански и политички права

Протокол број 1. кон Европската конвенција за човекови права и основни слободи

Универзална декларација за човекови права

General Comment No.25, The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right to Equal Access to Public Service, 1996, UN Committee on Human Rights

General Recommendation No. 23, sixteen session 1997, women in political and public life, Committee on the Elimination of Discrimination Against Women

General Recommendation XX (48) on Article 5, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 1996

Encyclopedia Britanica ([www.britanica.com](http://www.britanica.com))

*Листа на случаи:*

Anchugov and Gladkov v. Russia, Application nos. 11157/04 and 15162/05, Judgement of 4 July 2013

Boškoski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no. 11676/04, Decision of 2 September 2004

Brito da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal, Application nos. 26712/06 and 26720/06, Decision of 17 June 2008

Labita v. Italy, Application no. 26772/95, [GC] Judgement of 6 April 2000

Malarde v. France, Application no. 46813/99, Decision of 5 September 2000

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Application no. 9267/81, Judgement of 2 March 1987

Matthews v. the United Kingdom, Application no. 24833/94, Judgement of 18 February 1999

Moohan and Gillon v. the United Kingdom, Applications nos. 22962/15 and 23345/15, Decision of 13 June 2017

Occhetto v. Italy, Application no. 14507/07, Decision of 12 November 2013

Paksas v. Lithuania, Application no. 34932/04, [GC] Judgement of 6 January 2011

Riza and Others v. Bulgaria, Application nos. 48555/10 and 48377/10, Judgement of 13 October 2015

Salleras Llinares v. Spain, Application no. 52226/99, Decision of 12 October 2000

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Applications nos. 27996/06 and 34836/06, [GC] Judgement of 22 December 2009

Sudalenko v. Belarus, Communication no. 2016/2010, Decision of 28 December 2015

Tahirov v Azerbaijan, Application no. 31953/11, Judgement of 11 June 2015

Timke v. Germany, Application no. 27311/95, Decision of 11 September 1995  
X. v. the United Kingdom, Application no. 7140/75, Decision of 6 October 1976  
Xuereb v. Malta, Application no. 52492/99, Decision of 15 June 2000

## **XI. Единаесетта глава**

### *Книги и публикации:*

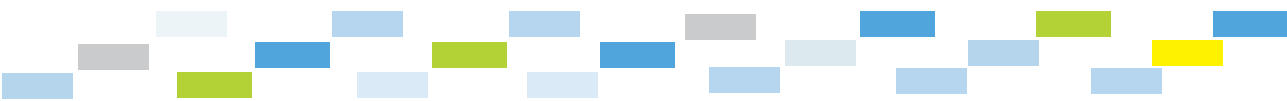
Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Димитриева, Ј., 2016, Значајни пресуди на Европскиот суд за човекови права со коментар: Говор на омраза и кривични дела од омраза, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Харис, О'Бојл и Варбик, 2014, Право на Европската конвенција за човекови права, Oxford University Press  
Лазарова-Трајковска, М., Камбовски, В., 2012, Правна анализа на концептот на казненото дело на омраза и говорот на омраза, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Матага, З., 2006, Правото на слободно здружување според Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, Стразбур, ECNL, USAID, ISC, Скопје 2007 година  
Министерство за правда, 2010, Збирка на пресуди на Европскиот суд за човекови права и Решенија на Врховниот суд, Прво издание, Скопје, Мисија на ОБСЕ во Скопје  
Практика на Европскиот суд за човекови права по однос на членот 11 од Конвенцијата  
Судска практика на Европскиот суд за човекови права во однос на државата до крајот на 2015 година, The Eire Centre  
ECHR Decisions on Demonstrations, Riots and Protests, January 2013-October 2014, Case Digest, Open Society Justice Initiative  
Greer, S., 1997, The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention of Human Rights, Human Rights files n.15, Council of Europe Publishing  
Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Second Edition, Prepared by the OSCE/ODIHR Panel of Experts on the Freedom of Assembly, 2014, OSCE  
Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly, 2014, Warsaw, OSCE/ODIHR  
Omejec D-r J., 2013, Konvencija za zastitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Zagreb, Novi informator,  
Peters A., Ley I., Compilation of Venice Commission Opinions Concerning Freedom of Assembly, European Commission for Democracy Through Law, CDL-PI (2014)003, 1 July 2014; CDL-AD (2014)024 19 June 2014, opinion N.769/2014; CDL (2014)032 30 May 2014  
Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku do kraja 2015, The Eire Centre  
Rutzen, D., Kolker A., 2006, International Civil Society Law, University of Pennsylvania Law School, LAW 732-001-08A

### *Правни документи:*

Устав со амандманите на Уставот, Скопје, „Службен весник“, 2006 година  
Закон за здруженија и фондации, „Службен весник“, бр. 52/2010, 135/2011 и 55/2016  
Закон за јавните собири, „Службен весник“, бр. 55/95, бр. 19/2006, 66/2007 и 152/2015

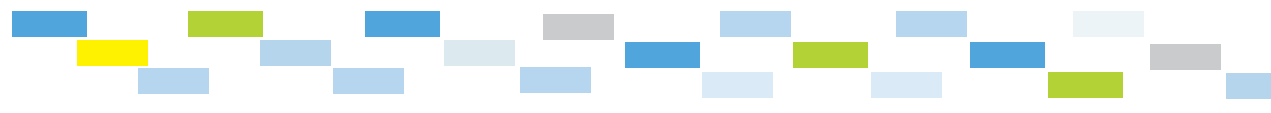
### *Листа на случаи:*

Akat v. Turkey, Application no. 45050/98, Judgement of 20 September 2005



Ashughyan v. Armenia, Application no. 33268/03, Judgement of 17 July 2008  
Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom (Application no. 11002/05, Judgement of 27 February 2007  
Association of Citizens Radko and Paunkovski v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.74651, Judgement of 15 January 2009  
Bączkowski and Others v. Poland, Application no.1543/06, Judgement of 3 May 2007  
Balcik v. Turkey, Application no. 25/02, Judgement of 29 November 2007  
Demir and Baykara v. Turkey, Application no. 34503/97, [GC] Judgement of 12 November 2008  
Ezelin v. France, Application no. 11800/85, Judgement of 26 April 1991  
Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey, Application no. 23885/94, [GC] Judgement of 8 December 1999  
Gorzelik and Others v. Poland, Application no. 44158/98, Judgement of 20 December 2001  
Gustafsson v. Sweden, Application no. 15573/89, [GC] Judgement of 25 April 1996  
Le Compte, Van Leuven and De Meyere v Belgium, Application nos. 6878/75 and 7238/75, Judgement of 18 October 1982  
National Union of Belgian Police v. Belgium, Applications no. 4464/70, [GC] Judgment 27 October 1975  
Osmani and Others v. „the former Yugoslav Republic of Macedonia“, Application no.50841/99, Decision of 11 October 2001  
Ouranio Toxo and Others v. Greece, Application no. 74989/01, Judgement of 20 October 2005  
Primov and Others v. Russia, Application no. 17391/06, Judgement of 12 June 2014  
Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, [GC] Judgement of 13 February 2003  
Schmidt and Dahlstrom v. Sweden, Application No.5589/72, Judgement of 6 February 1976  
Sidiropoulos and Others v. Greece, Application no. 26695/95, Judgement of 10 July 1998  
Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, Application no. 16130/90, Judgement of 30 June 1993  
Sørensen and Rasmussen v. Denmark, Applications nos. 52562/99 and 52620/99, [GC] Judgment 11.01.2006  
Stankov and the United Macedonian Organization ILINDEN v. Bulgaria, Application nos. 29221/95 and 29225/95, Judgement of 2 October 2001  
Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, Application no. 5614/72, Judgement of 6 February 1976  
Taranenko v. Russia, Application no. 19554/05, Judgement of 15 May 2014  
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, Application no. 19392/92, [GC] Judgement of 30 January 1998  
Vogt v. Germany, Application no. 17851/91, [GC] Judgement of 26 September 1995  
Vona v. Hungary, Application no. 35943/10, Judgement of 9 July 2013  
Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, Application nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, Judgement of 2 July 2002  
Young, James and Webster v. the United Kingdom, Application nos. 7601/76 and 7806/77, Judgement of 18 October 1982

Одлука на Уставниот суд, У.бр.31/2006  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.122/2001  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.168/2000



Одлука на Уставниот суд, У.бр.215/1997  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.374/1995  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.213/1993

## **XII. Дванаесетта глава**

### *Книги и публикации:*

Харис, О'Бојл и Варбик, 2014, Право на Европската конвенција за човекови права, Oxford University Press

Практика на Европскиот суд за човекови права по однос на членот 2 од Протоколот број 4 од Конвенцијата

Nuala Mole and Catherine Meredith, 2010, Asylum and the European Convention of Human Rights, Publishing Editions Council of Europe, Human Rights Files N.9

Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku do kraja 2015, The Eire Centre  
Selective Freedom – The Visa Liberalization and Restrictions on the Right to Travel in the Balkans, June 2012 Chachipe

### *Правни документи:*

Устав со амандманите на Уставот, Скопје, „Службен весник“, 2006

Шенгенскиот граничен кодекс, Регулатива (ЕС) бр.562/2006, усвоена од Европскиот парламент и Советот на Европа на 15 март 2006 година

Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, Council of Europe, Strasbourg 16.IX.1963

### *Листа на случаи:*

Amuur v France, Application no.19776/92, Judgement of 25 June 1996

Battista v. Italy, Application no. 43978/09, Judgement of 2 December 2014

Baumann v France, Application no.33592/96, Judgement of 22 May 2001

Foldes and Foldesne Hajlik v. Hungary, Application no. 41463/02, Judgement of 31 October 2006

Hajibeyli v Azerbaijan, Application no.16528/05, Judgement of 10 July 2008

Labita v. Italy, Application no.26772/95, Judgement of 6 April 2000

Napijalo v. Croatia, Application no. 66485/01, Judgement of 13 November 2003

Nolan and K. v. Russia, Application no.2512/04, Judgement of 12 February 2009

Piermont v. France, Application nos. 15773/89 and 15774/89, Judgement of 27 April 1995

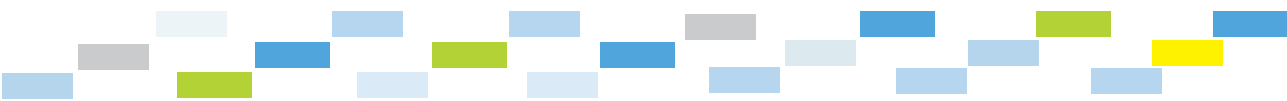
Raimondo v Italy, Application no.12954/87, Judgement of 22 February 1994

Riener v. Bulgaria, Application no.46343/99, Judgement of 23 May 2006

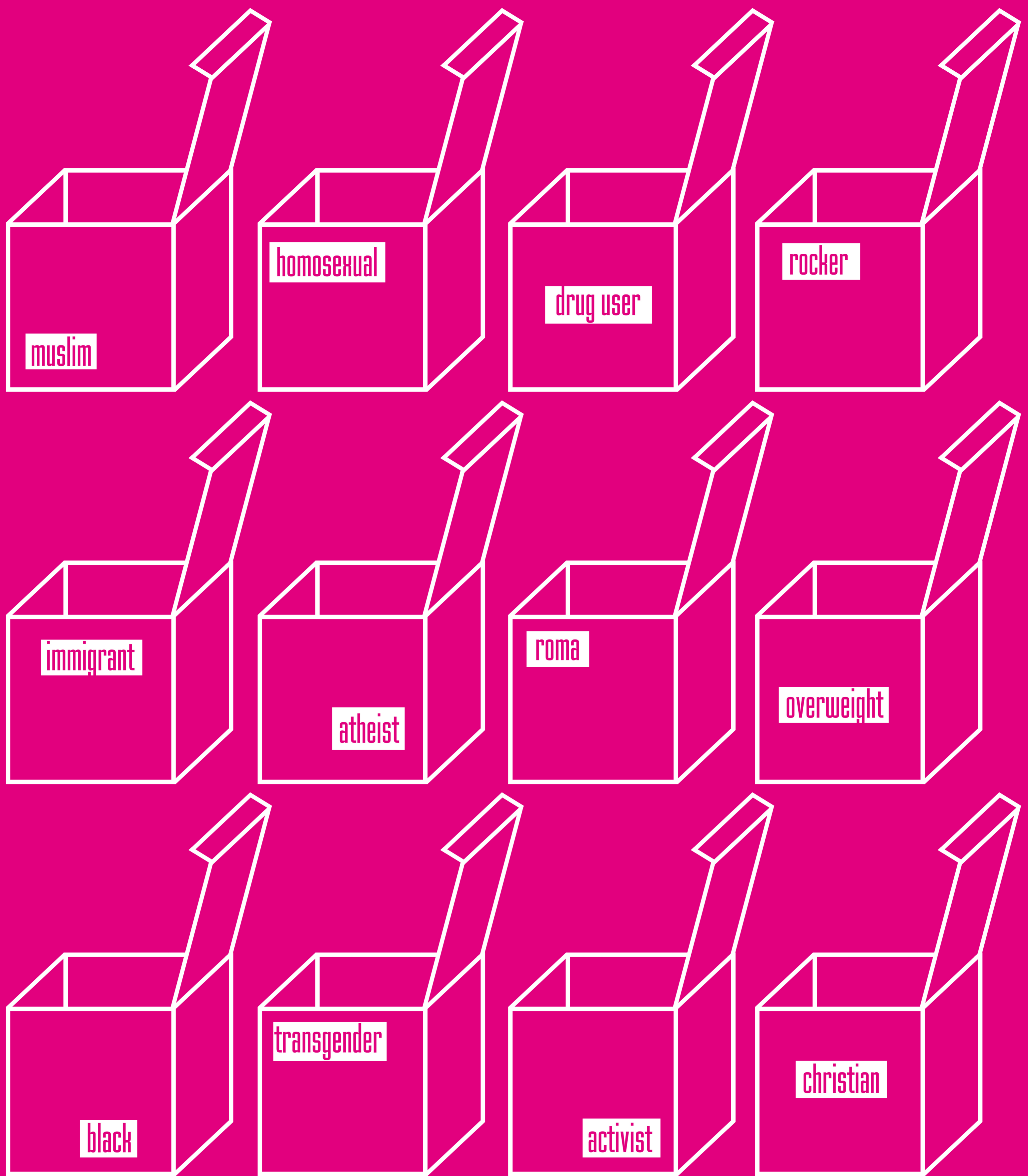
Sisojeva v. Latvia, Application no. 60654/00, [GC] Judgement of 15 January 2007

Stamose v. Bulgaria, Application no. 29713/05, Judgement of 27 November 2012

Tatishvili v. Russia, Application no.1509/02, Judgement of 22 February 2007



Одлука на Уставниот суд, У.бр.48/2016  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.108/2013  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.99/2013  
Одлука на Уставниот суд, У.Бр.189/2012  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.15/2011  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.58/2002  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.155/2001  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.225/1995  
Одлука на Уставниот суд, У.бр.83/1992



Boxes are for things. Labels are for boxes. Diversity is for people.