

проф. д-р Наташа Габер - Дамјановска



Во одбрана на Уставот и
цивилизационските вредности

проф. д-р Наташа Габер-Дамјановска

Во одбрана на Уставот и цивилизациските вредности

февруари 2016
Скопје

ВО ОДБРАНА НА УСТАВОТ И ЦИВИЛИЗАЦИСКИТЕ ВРЕДНОСТИ

Издавач:

Македонски центар за меѓународна соработка

За издавачот:

Александар Кржаловски, прв извршен директор

Автор:

Д-р Наташа Габер-Дамјановска

Лектура:

Даниел Медароски

Тираж: 250 примероци

Дизајн и печатење: Датапонс

Корица: Проф. д-р Митко Хаџи-Пуља и Никола Стрезовски.

ИСБН: 978-608-4681-54-0

МАКЕДОНСКИ ЦЕНТАР ЗА МЕЃУНАРОДНА СОРАБОТКА

Контакт:

МЦМС, адреса: ул. Никола Парапунов бр. 41а

Поштенски фах 55, 1060 Скопје

Тел.: +389/2/3065 381; факс: +389/2/3065 298

Е-пошта: mcms@mcms.mk; веб-страница: www.mcms.mk

Scribd: <http://www.scribd.com/people/documents/2996697>

SlideShare: http://www.slideshare.net/mcms_mk

Facebook: <https://www.facebook.com/mcms.mk>

Twitter: https://www.twiiter.com/mcms_mk

Мислењата што се изразени овде им припаѓаат на авторите и не ги одразуваат ставовите на Македонскиот центар за меѓународна соработка

Сите права се задржани. Репродуцирање, копирањето, трансмисијата или преводот на било кој дел од оваа публикација може да се изврши единствено под следните услови: со претходна дозвола на издавачот, заради цитирање во анализа на книгата и под услови изложени во продолжение

Авторското право на оваа публикација е заштитено, но публикацијата може да се репродуцира на било кој начин без наплата за едукативни намени. За копирање во други услови, за употреба во други публикации или пак за превод или адаптација, треба да се обезбеди претходна дозвола од издавачот.

Во електронска форма публикацијата е достапна на www.mcms.mk

Оваа публикација е изготвена со помош на Европската Унија во рамките на проектот Техничка поддршка за граѓанските организации 2 – ТАКСО 2. Содржината на оваа публикација е единствена одговорност на авторот и на никаков начин не ги рефлектира гледиштата на Европската Унија ниту пак на проектот и спроведувачот на проектот SIPU International.

Предговор	5
Рецензија од д-р Трендафил Ивановски	7
Рецензија од проф. д-р Каролина Ристова-Астеруд	9
Вовед	11
1. Оспорен акт: Членови од Законот за прекинување на бременоста	13
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 137/2013, 08.10.2014, со издвоено мислење	13
2. Заштита на слободите и правата: Барање за заштита на слободата на јавното изразување	23
Став на Уставниот суд: дел од ОДЛУКА бр. 27/2013, 16.04.2014, со издвоено мислење	23
3. Оспорен акт: Членови од Законот за здруженија и фондации	31
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 69/2013, 18.06.2014, со издвоено мислење	31
4. Оспорен акт: Членови од Законот за работните односи, Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување, Законот за пензиското и инвалидското осигурување, Законот за вработувањето и осигурување во случај на невработеност, Законот за здравственото осигурување	35
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 43/2015, 23.09.2015, со издвоено мислење	35
5. Оспорен акт: Членови од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета	37
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 48/2013, 18.02.2015, со издвоено мислење	37
6. Оспорен акт: Членови од Законот за спортот	47
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 76/2012, 13.02.2013, со издвоено мислење	47
7. Оспорен акт: Членови од Изборниот законик	51
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 48/2012, 20.11.2012, со издвоено мислење	51
8. Оспорен акт: Членови од Изборниот законик	57
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 91/2014, 24.12.2014, со издвоено мислење	57
9. Оспорен акт: Членови од Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност	61
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 111/2012, 09.04.2014, со издвоено мислење	61
10. Оспорен акт: Членови од Законот за финансиска дисциплина	73
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 19/2014, 12.11.2014, со издвоено мислење	73
11. Оспорен акт: Членови од Законот за денационализација	77
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 205/2012, 12.02.2014, со издвоено мислење	77
12. Оспорен акт: Членови од Законот за експропријација	79
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 123/2012, 05.02.2014, со издвоено мислење	79
13. Оспорен акт: Детални урбанистички планови	83
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 115/2014, 26.11.2014, со издвоено мислење	83
14. Оспорен акт: Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталениот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар-Скопје, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година	87
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 14/2013, 10.07.2013, со издвоено мислење	87
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 14/2013, 10.07.2013, со издвоено мислење	89
15. Оспорен акт: Членови од Законот за изменување и дополнување на Законот за сопственост и други стварни права	91
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 16/2014, 03.06.2015, со издвоено мислење	91
16. Оспорен акт: Членови од Законот за здравствената заштита	99
Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 144/2013, 18.06.2014, со издвоено мислење	99
Биографија	103



ПРЕДГОВОР

Проектот Техничка поддршка за граѓанските организации (ТАКСО) кој се спроведува во седум земји во регионот, вклучително и во Македонија, придонесува кон развој на силен и влијателен граѓански сектор. Вкоренето и динамично граѓанско општество кое влијае на општествените текови е една од стратешките цели на Македонскиот центар за меѓународна соработка (МЦМС), кој од октомври 2014 година е ресурсен центар на проектот ТАКСО.

Една од компонентите на ТАКСО и методите на работа на МЦМС е градење на капацитетите на граѓанските организации, користејќи различни начини на поддршка, а со цел да им се овозможи на претставниците на граѓанските организации да се стекнат со нови знаења и вештини.

Специфичниот интерес за граѓанскиот сектор за слободата на здружување, слободата на мирно собирање, слободата на изразување и правото за заштита од дискриминација беа поддржани во текот на 2015-тата година од проектот ТАКСО и МЦМС како ресурсен центар, преку студиска посета и обука.

Голем интерес за дискусија кај учесниците на обуката предизвикаа издвоените мислења на судски одлуки и решенија на судијката на Уставниот суд на Република Македонија, д-р Наташа Габер-Дамјановска. Ваквиот интерес нè поттикна и нас како граѓанска организација која се залага и промовира демократски вредности, но беше и поттик за д-р Наташа Габер-Дамјановска да ѝ ја приближиме на јавноста дебатата за клучни општествени прашања која се води во највисоката институција одговорна за заштита на уставноста и законитоста, но и заштита на правата и слободите на граѓаните. Преку издавање збирка на дел од издвоените мислења на судски одлуки и решенија на судијката д-р Наташа Габер-Дамјановска се стремиме да придонесеме кон зајакната свест на јавноста за важноста на владеење на правото, за потребата од независни институции и за правата и слободите кои ги ужива секој поединец и група. Исто така, веруваме дека оваа публикација ќе придонесе кон охрабрување и поттикнување на граѓански активизам и кон граѓански сектор кој го артикулира јавниот интерес.

„Во одбрана на Уставот и цивилизациските вредности“ е збирка од шеснаесет донесени одлуки и решенија на Уставниот суд за одбиени барања, неповедени или запрени постапки за различни прашања и исто толку издвоени мислења, а се однесуваат на прашања како: слобода на јавното изразување, право на прекинување бременост, работничките права, слободата на здружување и сл. Публикацијата првенствено ја наменуваме за граѓанските организации и активисти, но исто толку е релевантна и за научната и за стручната јавност, за студентите, за судиите, за новинарите, за политичарите и за креаторите на јавното мислење.

Веруваме дека покренатата дискусија и пред сè видувањата истакнати од д-р Наташа Габер-Дамјановска ќе ви бидат од голема полза во вашето секојдневно работење.

Александар Кржаловски,
прв извршен директор

По однос на издвоените мислења по одлуките на Уставниот суд на Република Македонија, поднесени од проф. д-р Наташа Габер-Дамјановска

1. Постоењето и функционирањето на правната држава се темелат на принципот на владеење на правото во кој уставот е нејзина основна матрица и претпоставка за остварување на уставноста. Тој е највисока правна норма и рамка со која се утврдуваат основните принципи врз кои почива секое демократско општество: човековите слободи и права, владеењето на правото, поделбата на власта и политичкиот плурализам. Со неговото остварување треба да се обезбеди правна сигурност, стабилност на системот и да се гради доверба во државата.

Гаранција за остварување на наведените принципи претставува уставното судство во кое Уставниот суд како орган на државата ја штити уставноста и законитоста и основните слободи и права на човекот и граѓанинот. За жал, остварувањето на уставноста и на ваквата улога на Уставниот суд во последните неколку години е во целосен застој. Уставниот суд и покрај неговата уставна положба, не успеа при вршењето на својата уставно–судска функција да се дистанцира од политичките авторитети, особено од оние што се на власт. Напротив, наместо да биде константно активен во обезбедувањето на заштитата на уставноста и законитоста, овој суд преку персоналните промени на неговиот состав, се промени од темел. Всушност, власта во 2010/11 година успеа да ја сруши уставноста на државата, токму преку Уставниот суд. Преку партиското влијание и обезбеденото мнозинство за одлучување во Судот, овој суд не дека е замолчан – за тоа нема потреба и клима, туку е во чист клиентелистички однос со власта. Овој орган потполно го изгуби својот кредибилитет и речиси со ништо не учествува во заштитата на уставноста и законитоста и во заштитата на слободите и правата на човекот и граѓанинот. Доволно е да се проследи неговата работа, да се види бројот на укинати или поништени прописи кој се сведува на многу мал број прописи на единиците на локалната самоуправа или се отстрануваат само одделни небитни прашања, неговата работа во јавноста речиси не се чувствува и ни од далеку не е уставен стожер за заштита на уставноста и законитоста и за заштита на слободите и правата. Тој само се вклопува во сивилото на сите развластени и партизирани органи во државата. Светла точка во неговата работа е што сите судии не мислат и не работат исто, што меѓу нив има одважни и чесни професионалци, кои се борат и ја докажуваат својата чест и угледот. Мошне забележителна е улогата, во таа смисла, на судијата Наташа Габер-Дамјановска, која на задоволство на граѓаните на Република Македонија им ги направи достапни нејзините издвоени мислења во работата на Уставниот суд.

2. Примената на институтот издвоено мислење при мнозинското донесување на одлуките е изразено вредносен чин. Овој институт ја наоѓа својата примена во Деловникот на Уставниот суд од 1992 година. Во член 25 став б од Деловникот, се пропишува дека судијата што гласал против одлуката или што смета дека таа треба да се заснова на други правни основи, може да го издвои своето мислење и писмено да го образложи. Издвоеното мислење се објавува во „Билтенот на Судот“ и во службеното гласило во кое се објавува одлуката на Судот. Во член 50 став 2, писмено образложените издвоени мислења се приложуваат кон записникот за советување и гласање од седницата на Судот. Во определбата за прифаќање на овој механизам при одлучувањето на Уставниот суд, кој не ретко се користел во работата на Судот, како и примената на ваков инструмент во повеќе уставни судови и во меѓународните судови, своето оправдување го наоѓа во карактерот и улогата на уставното судство.

Уставниот суд во остварување на својата улога мора да ја афирмира правната држава и не смее да се подведува на актуелните дневно–политички интереси, туку напротив, преку својата работа да обезбеди Уставот да ја добие својата смисла и да стане вистинска брана од арбитрерноста и самоволието. Негова основна задача е низ својата работа да ја штити уставноста и законитоста и да ги обезбеди трајните вредности на уставниот поредок на земјата. Критериумите за оцена на уставноста на законите и на уставноста и законитоста на другите прописи секогаш и исклучиво да ги наоѓа во Уставот и во уставното право, а не во политиката, во социјалната и во економската целесобразност. Ваквата задача може да ја врши само независен уставен суд, таков кој има авторитет и кој е призната и почитувана институција во

општеството, која на граѓаните им ја влева довербата во уставноста и законитоста, како битни компоненти на севкупното уредување на државата и реален гарант за остварување на владеењето на правото и изградбата на правната држава. Остварувањето на овие цели и задачи бара голема енергија, храброст, иницијалност, знаење и творештво. Претпоставка за остварување на тоа е голема професионалност, чесност и одговорност на судиите на таквиот суд.

3. Од 16-те издвоени мислења може да се заклучи дека:
- а) Периодот на време кога се одлучувало по предметите е од 20 декември 2012 година до 23 септември 2015 година, и тоа по еден предмет се одлучувало во 2012 година, за два предмета во 2013 г., за 10 предмети во 2014 година и за три предмети во 2015 година;
 - б) Од вкупниот број предмети по кои се издвојувало мислење, по седум предмети не се поведува постапка, по три предмети не се поведува и се отфрла, по три се отфрла, по два се запира постапката, а по еден предмет се одбива барањето. Ниту во еден случај нема предмет по кој Уставниот суд одлучувал да укине или поништи закон, друг пропис или нивна одредба;
 - в) Во пет предмети се одлучувало без никаква аргументација, правен основ или коментар, туку едноставно само се констатирало дека така гласало мнозинството, а во четири предмети не се почитувала уставно-судската пракса на самиот Уставен суд;
 - г) Во однос на природата на прашањата што се третираше во предметните инцијативи, а за кои и покрај кршењето на Уставот, односно законите, се нарушување на уставно загарантираното право на еднаквост на гласот, односно востановување на нееднаквост на избирачкото право помеѓу домицилниот гласач наспроти оној кој живее во странство, бројни ограничувања и дискриминација на жената во остварување на нејзиното право за прекин на бременоста, повреда на принципот на владеење на правото и правото на здружување во областа на спортот, каде не се почитувал нивниот непрофитен карактер и правен статус на нивниот имот, обезбедување поповолен третман на субјект од јавниот сектор наспроти приватниот, дискриминаторски однос кон странските физички и правни лица во однос на стекнување со право на земјоделско земјиште на територијата на државата, лустрациските неправди и непочитување на домашното и меѓународното право во однос на оваа материја, неодржување јавна расправа, неутврдување на фактичката состојба и подарување верба само на страната што го вршела кршењето на човековите права, во случајот со присилното исфрлање на новинарите од Собранието, со што им била повредена слободата на јавно изразување;
4. Општ и недвосмислен е заклучокот од публикуваните издвоени мислења на судијата Наташа Габер-Дамјановска, дека таа мошне студиозно и високостручно ги анализираше сите прашања што се третираше во уставно-правните предмети, надоградувајќи ги своите гледишта со мошне богата споредбена пракса од уставните системи на демократските држави и од меѓународните органи и организации. Трудот и неговите резултати може да биде голем поттик во борбата за победа на уставноста и заштитата на човековите права и слободи и инспирација на многу судии во вршењето на нивната мошне одговорна функција.

04 февруари 2016 година
Скопје

д-р Трендафил Ивановски,
поранешен судија и претседател на Уставниот
суд на Република Македонија

We have no more right to decline the exercise of jurisdiction which is given, than to usurp that which is not given. The one or the other would be treason to the constitution.

(Ние како судии немаме право да одбиваме да ја вршиме нашата уставна надлежност, исто толку колку што немаме право да ја узурпираме. Во двата случаи се работи за предавство на Уставот.)

Jonh Marshall, Chief Justice of the Supreme Court of United States (1801-1835) in *Cohens v. Virginia*, 19 U.S. 264, 387 (1821) / Џон Маршал, претседател на Врховниот суд на САД (1801-1835) во случајот Коенс против Вирџинија од 1821 година.

Навистина не знам дали горенаведената јуриспруденциска мисла на славниот основоположник на концептот на судска контрола на уставноста во САД (со одлуката во *Marbury v. Medison*, 1803), подоцна креативно пренесена во Европа како концепт на уставно судство преку правната филозофија и уставотворната активност на австрискиот професор по право, Ханс Келзен, ѝ е позната на нашата почитувана уставна судијка, проф. д-р Наташа Габер-Дамјановска. Но, несомнено можам да потврдам дека во рамките на нашата академска и професионална дружба во повеќе наврати сум ја слушнала да искаже речиси идентично формулирано гледиште за својата работа во Уставниот суд на Република Македонија. Уште позначајно, издвоените мислења на судијката, вкупно 16 содржани и во официјалната јуриспруденција на нашиот уставен суд и во оваа книга, се доказ дека судијката и постапува согласно ова гледиште. Некој/а ќе каже дека тоа и се поздравува за секоја „судиска тога“, тоа е впрочем и суштината на судиската заклетва што се полага. Да, тоа е точно. Но, за коридорите на уставното судство на една Австрија, на една Германија, како и за низа други европски држави. Да, точно е, но за Европскиот суд за човековите права и за Судот на правдата на Европската Унија. Дури може да се каже дека во најголема мера тоа беше точно и за македонското уставно судство кога проф. д-р Габер-Дамјановска беше избрана за уставна судијка во 2007 година. Само неколку години подоцна, особено од 2012 година наваму, преку грубата злоупотреба и срамна девалвација на уставните надлежности на законодавната и на извршната власт во номинирањето и изборот на уставни судии, тоа веќе не важи за повеќето носители на уставносудската јуриспруденција на Република Македонија. Двете форми на предавства на уставот за кои зборува легендарниот американскиот врховен судија се срамна и тажна (правна!) реалност во Македонија. Не претставува никаква случајност што издвоените правни мислења на судијката содржани во оваа книга датираат од периодот меѓу 2012 и 2015 година. Нејзините издвоени мислења се сведоштво, наедно доказ, дека од политичките и (уставно) судиските предавства не се поштедени ниту правата и слободите на граѓан(к)ите кои претставуваат темели на едно слободно и демократско општество и држава, како правото на достоинството и интегритетот на личноста, нејзиниот слободен избор и одлука, слободата на мислата, изразувањето и здружувањето, еднаквоста на граѓан(к)ите пред законот, владеењето на правото и правната сигурност. Оваа книга наедно е сведоштво на неуморната и повеќегодишна правна борба на една осамена уставна судијка против предавствата на уставот на нејзината земја! И тогаш кога Уставниот суд на РМ одбива да ги врши своите уставни надлежности, и тогаш кога ги узурпира своите уставни надлежности! Верувам дека книгата ќе ѝ даде можност на пошироката јавност на еден попростапен начин да ги исчита овие издвоени правни мислења и непосредно да се увери во она што јас подолго време го знам за оваа правна борба на судијката: тоа е борба со големо правничко знаење и истражување на домашното, европското, споредбеното и меѓународното право, со манифестирање правничка луцидност и правна мудрост во урамнотежување на правната нормативност и правниот реализам врз контекстот во кој оперира македонската уставност, како и со професионалната темелност и совесност од највисок ранг. Но, над сè, јасниот правен јазик, нарацијата и дикцијата на правната мисла содржана во издвоените мислења откриваат судиски профил за кој заштитата на уставот на Република Македонија не претставува само некаква рутинска правна професија. Напротив, декларираниите темелни вредности на уставниот поредок, како и слободите и правата на граѓанството како суверен на земјата, претставуваат длабоки вредности на нејзината личност и во нејзиниот капацитет како граѓанка, односно претставуваат нејзина лојалност во секој нејзин човечки капацитет. Јас сум убедена дека токму од таму извира нејзината судиска посветеност, истрајност и храброст да се биде „устав што зборува“ во овие мрачни години за либерално-демократската уставност како основна правна рамка за оживотворување на едно демократско општество и независна македонска државност на слободни, расудувачки и креативни индивидуи. Во ова сум имала можност и непосредно да се уверам преку моја професионална или граѓанска ангажираност во работата на Уставниот суд на РМ и во работата на самата уставната судијка, поконкретно во два уставносудски случаи вклучени во оваа книга, имено во случајот на оспорената уставност на одредби на лустрацискиот закон и на законот за прекин на бременоста. За крај би сакала да ја посочам парадигмата која верувам дека ја содржат овие издвоени мислења

содржани во книгата. Од формален аспект, некои сигурно истакнуваат дека ова е збирка на издвоени уставноправни мислења кои се поразени од мнозинството во Уставниот суд на РМ. Но, од еден посуштински аспект на историјата и развојот на македонската уставност и насевкупниот правен поредок тоа не би била точна констатација. Според мене, овие издвоени уставноправни мислења се *dictum* на Уставниот суд на РМ на кој во еден посветол иден ден ќе се гледа како на форма на преживување и правен континуитет во заштитата на македонската уставност во времиња кога постоеле сериозни напори истата да биде уништена. Верувам дека тоа го знаат и самите граѓан(к)и кои упорно бараат заштита на уставноста и законитоста, бараат заштита на своите уставни слободи и права, пред едно мнозинство уставни судии за кои однапред знаат дека речиси нема никакви шанси да им ја обезбедат таа заштита. Но, сепак се обраќаат до Уставниот суд и бараат заштита! Зошто? Токму за да добијат *dictum* на уставната судијка, проф. д-р Наташа Габер-Дамјановска, и на тој начин во нашето темно море на неправо и неуставност да обезбедат појас за идно преживување на правото и уставноста во Република Македонија.

проф. д-р Каролина Ристова-Астеруд

Оставајќи траги за постоењето и дејствувањето на Уставниот суд, се одлучив на пошироката јавност да ѝ ги предочам моите активности во стручното и професионално извршување на функцијата што ми е доверена – судија на Уставниот суд на Република Македонија. Веднаш да напоменам дека во страниците кои следуваат се сместени моите издвоени мислења за предмети кои добија поинаква разрешница, а кои, одвреме навреме, ѝ беа познати на јавноста и се објавени како и сите други судски одлуки на веб-страницата на Судот. Секако, тоа е само дел од моите ставови изразени во судската практика, бидејќи постојат и голем број други судски одлуки каде мојот став бил во сообразност со донесените решенија на Судот.

Но, пред сè, чест ми е што ми се укажа доверба да ја извршувам функцијата уставен судија на Република Македонија. Мојата мисија при вршењето на оваа одговорна функција ја гледам во практичното оживотворување и одбрана на уставните принципи при секоја одлука која Уставниот суд ја носи. Тоа е токму тој акт во кој длабоко се врежани принципите на државноста и политичкиот систем, но и гаранциите за правата кои државата ги обезбедува кон своите граѓани, изворно преземени од либералната традиција. Уверена сум дека со сиот мој капацитет, давам придонес за објективна, стручна и аргументирана одбрана на уставните принципи.

Мотивот за објавување на оваа книга лежи во личната потреба да ги споделам со јавноста сопствените ставови и размислувања искажани за бројни правни дилеми со кои сум се сретнала во уставносудската пракса. Бездруго бројните закони и други акти кои се носат од различни органи, тела и субјекти, а кои подлежат на уставносудска контрола, задираат во правата и обврските на граѓаните во најразлични области, често од животна значење за нив. Во таа смисла ја гледам обврската на судијата да се обидува преку неговата работа да обезбеди оживотворување на Уставот преку негова хармонизација на законите и другите акти, доследна реализација на уставнозагарантираните права и принципи, како и сеопфатно владеење на правото.

Оваа збирка на дел од моите издвоени мислења ја отсликува потребата за искажување на сопствениот став и мислење за бројни прашања по кои се разликував од одлуката на мнозинството мои колеги. Длабоко верувам дека стручно изложените спротивставени мислења кои во Уставниот суд се впрочем и деловнички регулирани како право на судијата, придонесуваат кон квалитетна дебата за значајни општествени прашања. Во тоа светло, оваа книга претставува сведоштво и хронологија на прашања, теми и области за кои сметам дека начинот на нивна нормативна регулација не била во склад со Уставот. Можноста овие ставови, и покрај достапноста на јавноста до одлуките и решенијата на Уставниот суд, да бидат прикажани збирно, претставува начин да се поседува корисен извор на информации кој е популарен и служи за потребите на пошироката јавност, зошто не и за идни истражувања и научни осврти. Демократската дебата која можеби ќе произлезе од ова изложување на вака спротивставените ставови верувам дека ќе придонесе и за идно подобро нормирање на наведените прашања, кон избегнување несоодветни нормативни пристапи или за потрага по поголем степен на општествен консензус при донесувањето одлуки, а се во рамката која ја нуди Уставот на Република Македонија.

Авторот,
Скопје, февруари 2016

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ПРЕКИНУВАЊЕ НА БРЕМЕНОСТА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр.137/2013, 08.10.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 1 во делот: „постапката за одобрување на прекинување на бременоста“, член 3 став 2 во делот: „со писмена согласност од родителот“, член 3 ставови 4 и 5, член 4 став 1 во деловите: „ставовите 4 и 5 од член 3“ и „како и пред истекот на една година од претходното прекинување на бременоста“, член 4 став 3, насловот III „Постапка за одобрување и извршување на прекинување на бременоста“ во делот: „за одобрување“, член 6 став 1 во деловите: „писмено“ и „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“, член 6 став 2 во деловите: „барањето“ и „и друга потребна документација утврдена во членот 9 став 3 од овој закон“, член 6 став 3 во делот: „е должен“, член 6 ставови 4, 5, 7 и 8, членовите 7 и 8, член 9 во целина и посебно ставовите 2 и 3, членовите 10, 11, 12, 13, 14 и 15 и Главата VII - Казнени одредби со членовите 36 и 37 од Законот за прекинување на бременоста („Службен весник на Република Македонија“ бр. 87/2013, 164/2013 и 144/2014).

СЕ ОТФРЛА иницијативата во делот на барањето за поведување на постапка за оценување на меѓусебната согласност на одделни оспорени одредби од Законот за прекинување на бременоста со одредби од истиот закон, со: Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената, Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност со Факултативниот протокол кон Конвенцијата, Конвенцијата за заштита на правата на детето, Европската конвенција за човековите права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, како и со: Законот за здравствената заштита, Законот за заштита на правата на пациентите и Законот за евиденција во областа на здравството.

Подносителите на иницијативата се Каролина Ристова-Астеруд; Здружение на граѓаните Х.Е.Р.А., асоцијација за здравствена едукација и истражување; Коалицијата „Сексуални и здравствени права на маргинализирани заедници“; здружението на граѓани Реактор-истражување во акција и Хелсиншкиот комитет за човековите права.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, е наведено дека со Законот за прекинување на бременоста се уредуваат условите под кои може да се врши прекинување на бременоста, постапката за одобрување на прекинување на бременоста, условите што треба да ги исполнуваат здравствените установи за вршење постапка за прекинување на бременоста и надзорот над условите и постапката за прекинување на бременоста (член 1). Според член 2 на овој закон, прекинување на бременоста е посебна медицинска интервенција за која слободно одлучува бремената жена. Правото за прекинување на бременоста може да се ограничи само заради заштита на здравјето и животот на бремената жена.

Судот, анализирајќи го членот 41 став 1 од Уставот, констатира дека со него се гарантира правото на граѓанинот слободно да одлучува за создавањето деца. Вака даденото право Судот смета дека не значи дека Уставот остава можност пристапувањето кон прекинувањето на бременоста да се врши надвор од каква било законски уредена процедура. Впрочем и подносителите на иницијативата прифаќаат дека прекинувањето на бременоста е посебна медицинска интервенција, која како и секоја друга интервенција што се врши во здравствена установа така и прекинувањето на бременоста подлежи на законско уредување. Оттаму, Судот смета дека во интерес на заштита на здравјето на жената е уредувањето на условите под кои може да се изврши прекин на бременоста, постапката за одобрување на прекинувањето на бременоста, како и условите што треба да ги исполнат здравствените установи кои ја вршат оваа посебна медицинска интервенција. Во спротивно, односно во отсуство на законски уредена процедура за прекинување на бременоста постои голема веројатност прекинувањето на бременоста да се направи од нестручни лица во несоодветни здравствени и други објекти со што се доведува во прашање животот и здравјето на жената. Врз основа на наведеното произлегува дека оспорениот дел од членот 1 од Законот е во согласност со член 41 став 1 од Уставот.

Судот исто така констатира дека според оспорените одредби произлегува дека во име на бремената малолетна жена или жената лишена од деловна способност, писмена согласност дава, односно писмено барање за прекинување на бременоста до првостепената комисија поднесува, родителот или старателот, за разлика од другите кои согласност даваат лично или барање поднесуваат лично. Притоа и во случај на малолетна бремена жена и во случај на жена лишена од деловна способност (потребна е судска правосилна одлука) се работи за лица кои заради специфичната состојба во која се наоѓаат не се способни да формираат здраворазумно сопствено мислење и истото да го изразат, а во насока дали сакаат или не сакаат да ја прекинат бременоста, да разберат дали е потребно да ја прекинат бременоста и доколку се одлучат за прекин на бременоста да разберат какви се можните последици по нивното здравје. На овие лица им е потребна посебна заштита која пак се обезбедува со присуство на родител или старател кој наместо нив, дава согласност или пак поднесува барање, кои пак лица правно и морално одговараат за

преземените дејствија во име и за сметка на своите деца или пак штитеници.

Во таа насока во членот 11 од Законот за здравствена заштита на правата на пациентите¹ е предвидено дека право на информација има и пациент со трајно намалена способност за расудување, во согласност со неговата физичка, ментална и психичка состојба, како и неговиот старател или законски застапник. Исто така, од значење е уредувањето во членот 14 ставови 1 и 2 и членот 15 став 1 од истиот закон, според кој пациентот има право да прифати или одбие определена медицинска интервенција, освен во случаите на медицинска интервенција чие одложување или непреземање би го загрозило животот или здравјето на други лица или би предизвикало привремено или трајно оштетување на неговото здравје, односно здравјето на други лица. Изјавата во име на пациент кој не е при свест, или е примен во установата без негова согласност, за деловно неспособни и малолетни лица (освен кај неопходна медицинска интервенција) ја потпишува неговиот родител, законски застапник, односно старател. Во интерес на пациентот еднаш дадената изјава може да се повлече, во кое било време, на ист начин на кој била дадена. Оттаму, во оспорените одредби третманот на малолетните лица и лицата без деловна способност во постапката за прекин на бременоста не е поинаков од третманот за која било друга медицинска интервенција, а пред сè имајќи предвид дека се во прашање лица кои немаат доволно оформена способност за расудување за последиците кои можат да настанат од продолжувањето на бременоста или пак од нејзиното прекинување. Оспорениот дел од членот 3 став 2 и членот 9 став 2 од Законот се во согласност со членот 9 од Уставот, бидејќи малолетните лица и деловно неспособните лица не се наоѓаат во еднаква правна состојба со другите жени, способни да расудуваат за преземањето на сите ризици од прекинување или продолжување на бременоста. Принципот на еднаквост може да биде повреден само во случај кога еднаква категорија на граѓани е доведена во нееднаква состојба. Врз основа на наведеното произлегува дека оспорениот дел од член 3 став 2 и членот 9 став 2 од Законот се во согласност со членот 9, членот 11 став 1, членот 39 став 2 и членот 41 став 1 од Уставот.

Според оцена на Судот, а тргнувајќи од содржината на членот 41 став 1 од Уставот во кој е утврдено право на човекот слободно да одлучува за создавање деца, се констатира дека тоа претставува право на избор на граѓанинот дали воопшто да има деца и доколку има, колкав сака да биде нивниот број, времето кога сака да стане родител, односно целосна слобода по однос на сопствената одлука за тоа дали, кога и колку деца ќе има. Во таа смисла уредувањето на постапката за прекинувањето на бременоста им овозможува на граѓаните да го реализираат вака даденото уставно право, да го планираат семејството, но во случаите кога се работи за прекинување на бременоста по истекот на десет недели од денот на зачнувањето или пред истекот на една година од претходната бременост, со цел заштита на здравјето на бремената жена, законодавецот генерално не ја дозволува оваа посебна медицинска интервенција. Сепак исклучок од ваквата забрана за прекин на бременоста (по десеттата недела и пред една година од последната бременост) е можен ако се работи за таксативно наведените случаи од членот 4 став 1 (опасност по животот на жената, тешко нарушување на здравјето, очекување детето да се роди со тешки телесни и душевни недостатоци, зачнувањето е резултат на сторено кривично дело, можност од тешки семејни или лични прилики за бремената жена и нејзиното здравје).

Оттаму, за генералната определба на законодавецот да не се дозволи прекин на бременоста по десеттата недела или пред истекот од една година од претходната бременост, заедно со предвидените исклучоци на ваквата забрана во членот 4 став 1 од Законот не може да се каже дека се противуставни и дека биле административни и арбитражни организувања на кои не им се знаела целта или заштитеното добро. Напротив, во самите оспорени одредби, но и во целината на Законот целта е да се заштити здравјето на жената, односно истото што помалку да се доведе во прашање.

Треба да се има предвид дека бременоста по десеттата недела е поодмината бременост, па ризикот по здравјето на жената кога би се дозволило слободно прекинување на бременоста, како што заговараат подносителите на иницијативата, е многу поголем. Кај прекинувањето на бременоста пред истекот на една година од претходната бременост, Судот цени дека законодавецот утврдил оптимален период, врз основа на медицински сознанија, дека по овој период жената може повторно да ја прекине бременоста без поголеми ризици по своето здравје. Во спротивно би се оставил простор за повеќекратно прекинување на бременоста во текот на една година што би можело да има сериозни медицински и здравствени импликации. Се смета дека исклучоците од членот 4 став 1 од Законот ја амортизираат забраната од оспорениот член 3 ставови 4 и 5, а сите одредби, пред сè, имаат за цел заштита на здравјето на жената.

Законодавецот во случаите кога се работи за бременост (случаите од член 4 став 1) по истекот на десеттата недела од денот на зачнувањето, предвидел дека прекин на бременоста ќе се изврши само ако се оцени дека тоа нема да доведе до потешко оштетување на здравјето на жената или до непосредна опасност по животот на бремената жена. Според Судот, ваквото условување (немање опасност од тешко нарушување на здравјето на жената) е израз на грижата на државата за здравјето на жената, а пак околноста дали постои таков ризик по здравјето на жената се утврдува од страна на лекар специјалист. Оттаму, оваа оспорена одредба на некој начин навлегува во правото на

¹ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 82/2008

човекот слободно да одлучува за создавање на децата кога бременоста е резултат на силување, родосквернавање, злоупотреба на положбата и слично, но ова уставно право не е апсолутно и во овој случај предвиденото ограничување е израз на должноста на граѓаните да го чуваат и унапредуваат сопственото здравје утврдено во членот 39 став 2 од Уставот. Одредбата во никој случај нема карактер на принуда, туку на потенцирана грижа за здравјето на жената, па според тоа оспорениот член 4 став 3 од Законот е во согласност со член 11, член 39 став 2 и член 41 од Уставот.

Оспорениот дел „за одобрување“ од насловот III „Постапка за одобрување и извршување на прекинување на бременоста“ иницијаторот смета дека не бил во согласност со членот 41 став 1 од Уставот и правото на човекот слободно да одлучува за создавање деца бидејќи ова право не подлежело на одобрување, туку само на реализација. Според Судот, вака изнесените наводи се неосновани, а од причина што се работи за законски уредена постапка која предвидува исполнување одредени предуслови за да дојде до реализација на прекинувањето на бременоста. Оттаму, ако во постапката се утврди исполнување на бараните предуслови, прекинувањето на бременоста ќе се одобри и изврши, од каде оспорениот дел е во согласност со членот 41 став 1 од Уставот.

Од анализата на членот 6 став 1 од Законот произлегува дека за прекинување на бременоста до десеттата недела, бремената жена, до докторот кој треба да го изврши прекинувањето на бременоста, писмено се обраќа во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство. Кон барањето од ставот 1 од истиот член од Законот бремената жена доставува наод од извршен ултрасонографски преглед, како и медицинска и друга потребна документација утврдена со членот 9 став 3 од овој закон. Судот оцени дека определбата на законодавецот за поднесување писмено барање, проследено со потребната медицинска документација не го повредува достоинството на жената и не води кон административно отежнување и одолжување на постапката за прекин на бременоста. Напротив, писмено поднесеното барање е само израз на јасно изразената волја на жената за прекин на бременоста, а самото барање има карактер на поднесок за иницирање на постапката. Според Судот, во иницијативата неосновано се тврди дека овие оспорени одредби го поврзувале поднесувањето на писменото барање со истек на времето од десет недели по зачнувањето, што не бил период за занемарување и водел кон повреда на достоинството на жената. Во прашање е погрешно читање на одредбите, бидејќи не станува збор за поднесување писмено барање во случај кога веќе се поминати десет недели бременост, туку за бременост до десет недели, согласно член 6 став 1 од Законот, што е сосема различен временски период.

Од анализата на член 6 став 4 од Законот произлегува дека содржината и начинот на советувањето од ставот 3 на овој член го пропишува министерот за здравство со посебен акт, а согласно член 19 став 2 од Законот, министерот за здравство пропишува медицински протокол за работата во кој ќе се содржат потребните медицински иследувања, вклучително и ултрасонографски преглед пред и по прекинувањето на бременоста, како и постапките за изведување на прекинување на бременоста. Судот смета дека вака дадените овластувања на министерот за здравство во оспорениот член 6 став 4 и член 19 став 2 од Законот не претставуваат навлегување на извршната во законодавната власт, односно не го повредуваат членот 8 став 1 алинеја 4 од Уставот. Ова е од причина што согласно член 56 став 1 од Законот за организација и работа на органите на државната управа („Службен весник на Република Македонија“ бр. 44/2002, 82/2008, 167/2010 и 51/2011) со правилник се утврдуваат и разработуваат одделни одредби на законите и другите прописи заради нивно извршување, а според членот 61 став 1 од истиот закон, со актите кои ги донесува министерот не може за граѓаните и другите правни лица да се утврдуваат права и обврски, ниту да се пропишува надлежност на други органи.

При состојба кога Законот за прекинување на бременоста, а особено членот 6 став 3 децидно уредува во која насока се спроведува советувањето на бремената жена од страна на докторот (советување на бремената жена за можните предности за продолжување на бременоста, како и за ризиците при спроведување, односно неспроведување на интервенцијата за прекинување на бременоста по здравјето и животот на жената, методите за вршење на прекинување на бременоста, запознавање со можностите и методите за спречување на бременоста), произлегува дека во Законот е дадена доволна законска рамка врз основа на која министерот за здравство, во функција на доразработка на законските одредби, носи подзаконски акт за содржината и начинот на советувањето.

Според содржината на неведената одредба, пред прекинување на бременоста докторот е должен (зборот „должен“ е оспорен дел) да изврши советување на бремената жена за можните предности за продолжување на бременоста, како и за ризиците при спроведување, односно не спроведување на интервенцијата за прекинување на бременоста по здравјето и животот на жената, методите за вршење на прекинување на бременоста и да ја запознае со можностите и методите за спречување на бременоста. Судот смета дека законски предвидената обврска докторот да изврши советување на бремената жена не создава нееднаквост со другите пациенти, бидејќи и бремената жена, под сопствен ризик, согласно членот 12 од Законот за заштита на правата на пациентите, може да одбие прием на информација за природата на сопствената здравствена состојба, во кој случај лекарот ќе констатира дека пациентката одбива советување, со што тој нема да биде во можност да го спроведе советувањето. Притоа, немањето можност да се спроведе советувањето, заради личниот избор на жената, според Судот, не подлежи на прекршочна одговорност согласно членот 33 од Законот.

Исто така, должноста за спроведување на советување треба да се гледа и од аспект на потребата од зајакнување на одговорноста на здравствените работници при воведувањето професионални стандарди во здравството во контекст на медицина заснована на докази. Дали пак во конкретниот случај при советувањето би имало присила и пристрасност не е прашање со кое може да се занимава Уставниот суд бидејќи тоа е прашање на конкретна примена на Законот во индивидуален случај. Оттаму, Судот оцени дека оспорениот дел од член 6 став 2, оспорениот дел од член 6 став 3 и член 9 став 3 се во согласност со член 8 став 1 алинеја 3, член 9, член 11, член 25 и член 41 став 1 од Уставот.

Членот 19 став 2 од Законот е содржан во главата IV со наслов „Услови за здравствените установи кои вршат прекинување на бременоста“. Притоа овластувањето на министерот за здравство да пропишува медицински протокол за работата, според Судот, претставува овластување за пропишување од стручен медицински карактер, со цел унифицирање на процедурата, со исклучиво организациски карактер, а не со цел утврдување на права и обврски за граѓаните и правните лица. Прашањето, пак, дали со подзаконските акти министерот за здравство излегува од дадената законска рамка е прашање кое може да биде покренато само во случај кога предмет на оценка на уставноста и законитоста би биле конкретни подзаконски акти. Впрочем делот: „содржината и“ од членот 6 став 4 и делот: „како и постапката за изведување на прекинување на бременоста“ од членот 19 став 2 од Законот за прекинување на бременоста, по повод слични наводи, биле предмет на оценка на уставноста и Судот со решение У. бр. 87/2013 од 18 декември 2013 година не повел постапка за оценување на уставноста.

Судот, тргнувајќи од содржината на Законот за здравствената заштита, но и од содржината на Законот за прекинување на бременоста, утврдил дека стручните упатства се во насока на потребата од зајакнување на одговорноста на здравствените работници и воведување професионални стандарди во здравството во контекст на медицина заснована на докази. Во таа насока е и медицинскиот протокол за работа пропишан од страна на министерот за здравство, кој ги содржи потребните медицински иследувања, вклучително и ултрасонографски преглед пред и по прекинување на бременоста, како и постапките за изведување на прекинување на бременост, со кој се уредува наведената медицинска интервенција од организациски аспект. На таков начин, според Судот, не се повредува начелото на владеештето на правото, ниту може да се прифати дека извршната власт навлегла во ингеренциите на законодавната власт, како што се наведувало во иницијативата.

Според Судот, во предметната иницијативата, исто така, неосновано се тврди дека за други медицински интервенции не се предвидувало поднесување на барање како што тоа било случај кај прекинувањето на бременоста. Имено, од содржината на член 14 ставови 2 и 3 од Законот за заштита на правата на пациентите² произлегува дека според наведената одредба, прифаќањето или одбивањето определена медицинска интервенција пациентот го изразува со потпишување изјава, а формата и содржината на образецот на изјавата за согласност, како и на изјавата за одбивање определена медицинска интервенција, ги пропишува министерот за здравство. Врз основа на наведеното, а имајќи ја предвид и изнесената уставно-судска практика, Судот оцени дека оспорените делови од член 6 став 1, оспорениот дел од член 6 став 2, членот 6 став 4 и член 19 став 2 од Законот се во согласност со член 8 став 1 алинеја 4, член 25, член 41, член 51 и член 61 став 1 од Уставот.

Според наводите во иницијативата членот 6 став 7 од Законот, не бил во согласност со член 8 став 1 алинеја 3 и член 9 од Уставот, бидејќи ја дискриминирал жената според возраст и инвалидност. Тргувајќи од анализата на оспорениот член 6 став 7 од Законот, произлегува дека со него се предвидува прекинувањето на бременоста да не може да се изврши пред истекот на рокот од три дена по извршеното советување од ставот 2 на овој член, освен ако се работи за малолетна жена, жена со одземена или ограничена деловна способност или ако за тоа постои оправдана медицинска индикација, што докторот мора уредно да го евидентира во медицинската документација и евиденција (став 7). Со други зборови рокот од три дена по извршено советување за да се пристапи кон прекинување на бременоста не наоѓа примена за малолетни жени, жени со одземена или ограничена деловна способност или ако за тоа постои оправдана медицинска индикација.

Врз основа на вака направената анализа, Судот оцени дека не може да се постави прашањето за нееднаков третман на малолетните жени, жени со одземена или ограничена деловна способност од една страна со полнолетни и целосно деловно способни жени, од друга страна кои можат да расудуваат и да ја проценуваат својата состојба, бидејќи двете категории и не се наоѓаат во еднаква медицинска и правна состојба. Имено, до нееднаков третман доаѓа кога со оспорените акти иста категорија на граѓани се ставаат во нееднаква положба, што овде не е случај. Оттаму, според Судот оспорениот член 6 став 7 од Законот е во согласност со член 8 став 1 алинеја 3 и член 9 од Уставот.

Членот 9 став 1 од Законот, во иницијативата посебно се оспорува по однос на неговата согласност со член 8 став 1 алинеја 4, член 50 и член 51 од Уставот, бидејќи постапката за прекин на бременоста била единствена медицинска постапка за која требало да се поднесе писмено барање и да се чека одобрување што говорело дека жените се дискриминирани по однос на мажите врз основа на пол и ставени во понеповолна положба. Исто така,

²„Службен весник на Република Македонија“ бр. 82/2008, 12/2009 и 53/2011

предвиденото поднесување писмено барање автоматски значело повреда на приватноста на жената, бидејќи на ова целата здравствена установа ќе била запозната со изборот на жената. Затоа државата морала да обезбеди мажот и жената еднакво да ги уживаат правата предвидени со Уставот.

Во оспорениот член 9 став 1 од Законот е предвидено дека бремената жена поднесува барање за прекинување на бременоста писмено до првостепената комисија. Според Судот, вака предвидениот начин за обраќање на бремената жена до првостепената комисија не ги повредува уставните одредби на кои се повикува иницијативата, бидејќи писменото обраќање е само начин на иницирање на постапката за прекин на бременоста. Дали пак податоците за бремената жена ќе бидат чувани како тајност или пак неосновано и незаконски проширени е прашање на лично чувство на одговорност за вршење на службените обврски, почитување на соодветните закони и лекарската етика и не можат да се базираат на претпоставки. Оспорената одредба само ја утврдува формата за иницирање на постапката и ништо повеќе.

Иако во иницијативата по однос на оваа одредба изрично не се бара оценка по однос на нејзината согласност со членот 9 од Уставот, индиректно тоа произлегува од наводите во иницијативата. Според Судот, членот 9 од Уставот не се повредува, а со оглед на фактот што бременоста е медицинска состојба која е различна од кое било друго заболување, односно е состојба во која не може да се најде маж или лице кое има некакво заболување од каде не може да се постави прашање за повреда на нивната еднаквост. Оттаму, Судот оцени дека оспорениот член 9 став 1 од Законот е во согласност со член 8 став 1 алинеја 4, член 9, член 50 и член 51 од Уставот.

Во делот на Решението во кое Уставниот суд ја отфрли иницијативата, Судот се повикува на член 110 алинеите 1 и 2 од Уставот, каде тој одлучува за согласноста на законите со Уставот и за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и со законите, како и на член 28 алинеја 1 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија, каде е регулирано дека Уставниот суд ќе ја отфрли иницијативата ако не е надлежен да одлучува за барањето. Во таа смисла, Судот смета дека не е надлежен да одлучува по барањето одделни оспорени одредби и делови од одредби од Законот за прекинување на бременоста да бидат оценувани по однос на нивната согласност со други одредби од истиот закон, или пак да се оценуваат законските одредби со меѓународен акт (без оглед дали е ратификуван или не), односно со: Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената, Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност со Факултативниот протокол кон Конвенцијата, Конвенцијата за заштита на правата на детето, Европската конвенција за човекови права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, како и со: Законот за здравствената заштита, Законот за заштита на правата на пациентите и Законот за евиденција во областа на здравството.

Што се однесува до посочената пракса на Европскиот суд за човековите права, Судот смета дека истата е значајна во постапката за заштита на индивидуалните слободи и права, во која постапка Уставниот суд при одлучувањето може да се раководи од изнесените гледишта и правни размислувања на Европскиот суд за човековите права. Меѓутоа, во апстрактната постапка, каде спаѓа оценката на уставност и законитост, не постои правно обврзувачка норма за примена на праксата на Европскиот суд за човековите права.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 137/2013 донесено на 08.10.2014 година за неповедување постапка за оценување на уставноста на член 1 во делот: „постапката за одобрување на прекинување на бременоста“, член 3 став 2 во делот: „со писмена согласност од родителот, член 3 став 5, член 4 став 1 во делот: „став 5 од член 3“ и „како и пред истекот на една година од претходното прекинување на бременоста“, насловот III „Постапка за одобрување и извршување на прекинување на бременоста“ во делот: „за одобрување“, член 6 став 2 во делот: „и друга потребна документација утврдена во членот 9 став 3 од овој закон“, член 6 ставови 4, 5, 7 и 8, членовите 7, 8, 9, 10 и 11 од Законот за прекинување на бременоста („Службен весник на Република Македонија“ бр. 87/2013 и 164/2013), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд одлучи да не поведе постапка за ниту еден оспорен член од горенаведениот Закон за прекинување на бременоста. Спротивно на овој заземен став, а од аспект на уставните одредби на кои се повикува иницијативата, и тоа особено член 11 став 1 (неприкосновеност на физичкиот и моралниот интегритет на граѓанинот), член 25 (гаранција за почитување и заштита на приватноста на личниот и семејниот живот), член 39 став 2 (право и должност за чување и унапредување на сопственото здравје и здравјето на другите) и член 41 (право за слободно одлучување за создавање деца) сметам дека за дел од оспорените одредби погоренаведени во ова издвоено мислење, основано се постави прашањето за нивната уставност.

Недвојбено, прашањето за прекин на бременоста е комплексно со оглед на тоа што освен здравствени, отвора сериозни општествени, социјални, верски, па и филозофски прашања кои имаат свој одраз врз националните устави и закони. Сплетот на овие определби во различни држави наоѓа свој соодветен одраз во националното право и во

решенијата кои се аналогно нормирани. Без намера да се навлезе во елаборација, компарација и контрадикторно соочување на овие разнородни вредносни ставови, сметам дека наведените оспорени одредби во домашниот закон треба да се анализираат првенствено од аспект на гаранциите и правата кои ги дава Уставот на Република Македонија, а потоа и наспрема меѓународните договори ратификувани во согласност со него.

Уставот на Република Македонија се определил за современ либерален концепт на обезбедување на правата на граѓаните, кој по однос на третманот на прашањето за репродуктивните права, односно прекин на бременоста, е доволно широко поставен, сведувајќи го во рамките на приватноста и личната слобода при одлучувањето. Преку ваквата уставно определена рамка, во која гореспомнатите уставни одредби прават цврста спрега во гарантирањето на правото на жената за прекин на бременоста, таа има неутуѓиво, самоодговорно и лично право на избор во рамките на разумните ограничувања врзани со здравствената етиологија и придружени со соодветни медицински протоколи, потполно слободно и лично да донесе одлука за исходот на нејзината бременост. Истовремено, преку детерминирањето на ваков неприкосновен простор за интимнолична определба, овие одредби на Уставот имплицираат разумно, рестриктивно и воздржано однесување на државата, а не нејзино проактивно директно инволвирање во личната одлука на жената по ова прашање. Државата, водејќи се од уставно загарантираното фундаментално право на поединецот, има позитивна обврска да создаде неутрален и заштитен закон, кој во процедурално определена рамка ќе ѝ овозможи на една бремена жена ефикасно и над сè безбедно од здравствено-медицински аспект да го оствари своето право на пристап до легален прекин на бременоста. Тоа е контекстот според кој оспорените законски одредби треба да се анализираат од уставносудски аспект.

Законот иницијално во член 2 ја афирмира слободната одлука на бремената жена. Но, дел од понатамошните законски одредби погледнати во својата законска целокупност и меѓусебно содејство се во контрадикторност со првично прокламираниот принцип. Целата постапка за одобрување на прекилот на бременоста креира што јасни и недвосмислени, што затскриени пречки кои наметнувајќи бројни формални услови кои жената мора да ги исполни пред да го оствари прекинувањето на бременоста, создава временски, но и обесхрабрувачки психолошки бариери кои бремената жена ќе мора да ги надмине или „прескокне“ за да опстои во својата првична одлука. Овие законско-административни предуслови погледнати секој самостојно за себе можеби и не даваат впечаток дека претставуваат пречка за остварување на ова право, но ако сите се анализираат збирно и во меѓусебна спрега, креираат оневозможувачки легален контекст кој жената ја става во состојба да биде во трка со времето и роковите, со цел доследно да ги запази сите законски услови и финално да го оствари своето право. Па така, наместо државата да го гарантира остварувањето на ова право, таа суптилно го ограничува.

Според член 3 од законот прекинувањето на бременоста, може да се изврши до истекување на десет недели од денот на зачнувањето (ова е пократка временска граница која законодавецот ја избрал наспроти бројни други држави каде тој рок е подолг и трае дванаесет гестациски недели) и со поднесување писмена согласност на бремената жена. Иницијалната постапка е регулирана во член 6 од законот, каде е предвидено писмено обраќање на бремената жена, задолжителен ултрасонографски преглед, придружени со документите кои се наведени во член 9, а тоа се: потврда од специјалист дека е бремена, потврда дека е информирана и запознаена за можните предности и ризици во врска со бременоста, но исто така вклучително и без да се разграничи дали неизоставно би се барале во секој или само во определени случаи некои од овие документи - потврда од јавен обвинител за покрената кривична постапка, потврда од друг лекар специјалист за определено заболување, потврда од центарот за социјална работа или потврда од здравствената установа за евентуални тешки, лични, семејни, материјални или други прилики што ќе имаат одраз врз здравјето на жената. Неразграничувањето на јасен начин за неопходноста на документите од член 9 став 3 алинеја 2, како и вклученоста на бројни институции надлежни да издаваат документи врзани со прекилот на бременоста, создава правна несигурност за граѓаните и конфузија во неговата примена.

Понатаму, законот неосновано бара жената повторно да потврди дека опстојува на својот став за прекин на бременоста и одново да даде писмена изјава, овојпат за согласност за прифаќање на спроведување на интервенцијата согласно член 3 став 3 од законот (кој став всушност упатува на прописите за заштита на правата на пациентите). Следува член 6 став 7 каде законот поставува услов за изминување на рок од три дена по извршеното советување пред да се изврши интервенцијата, без притоа да постои видлива општествена оправданост или интерес за ваквиот предвиден рок, што наведува на констатација дека е оставен временски простор на можноста да се подведе волјата на жената на преиспитување наспроти нејзиниот искажан став. Овој предвиден рок важи само за деловно способните жени, што претставува нивно дополнително дискриминирање наспроти другите категории на жени наведени во одредбата.

Наедно, потребно е да се забележи дека постои нелогична противречност помеѓу член 4 став 1 алинеја 1 и став 3 од истиот член, бидејќи е наведено дека бременоста ќе се прекине ако таа претставува опасност по животот на жената (алинеја 1), но прекилот на бременоста ќе се изврши ако се оцени дека нема да се доведе до потешко оштетување на здравјето на жената (став 3). Овие одредби применети во пракса креираат состојба на отсуство на владеење на правото бидејќи можат да предизвикаат волунтаризам и да го лишат граѓанинот (жената) од правна

сигурност при остварувањето на нејзиното право.

При утврдувањето на докторот дека прекинувањето на бременоста не го дозволува здравствената состојба на бремената жена, или дека со прекинување на бременоста ќе се загрози нејзиниот живот или здравје, или ако се изминати повеќе од десет недели од зачетокот, член 7 наведува дека тој е должен да ја упати бремената жена на првостепена комисија за одобрување на прекинување на бременоста. И покрај обврзноста за медицинското лице да ја упати бремената жена на одлука од првостепена комисија, нејасно е зошто член 9 повторно ја обврзува бремената жена да поднесе писмено барање за прекинување на бременоста (евидентно, за ваквиот вид пациенти отсуствува автоматизам во постапката). И во овој случај бремената жена мора уште еднаш да ја приложи целата претходно доставена документација. Член 11 став 1 повторно наложува информирање на бремената жена кое по својата содржина во голем дел е истоветно со она веќе наведено во член 6, а нејасно е зошто став 2 наведува дека во случај првостепената комисија да одговори позитивно на барањето на бремената жена, од неа потоа бара доставување писмена согласност за вршење на прекинување на бременоста, што самото по себе претставува апсурд.

Сметам дека со самиот факт што бремената жена се обраќа до здравствената установа за прекинување на бременоста, доволно е за да се прифати дека се работи за јасно изразување на личната волја, без да се инсистира на барање со посебно утврдена форма и содржина. Предвидената постапка е дел непрецизна и арбитрерна, а дел нагласено формалистичка со цел да се одолжува и одзема итноста која е иманентна за ова прашање. Бројните дополнителни услови (документи) што бремената жена има обврска да ги достави наспроти сите други пациенти кои имаат потреба од некаква медицинска интервенција фактички креираат дискриминација и отсуство на еднаквост (еднаков пристап). Што се однесува до предвидените комисији, законот не предвидува основи по кои комисиите би го прифатиле или одбиле барањето на жената. Отсуствува поконкретно регулирање на работата на второстепената комисија, во смисол на пристапот кон прашањето за кое се одлучува и аспектите при формирањето на конечниот став наспроти загарантираното правото на жената. Исто така, конечноста на одлуката на второстепената комисија означува отсуство на евентуална судска заштита (управен спор) за нејзино преиспитување што сметам дека не е во согласност со Уставот.

Посебно проблематично прашање претставува обврската на жената која бара прекин на бременоста да достави „потврда од надлежниот јавен обвинител дека е покрената кривична постапка“ (член 9 став 3 алинеја 2), со оглед на тоа дека ваквите случаи се утврдуваат со медицински преглед со кој би се утврдило насилно настанување на зачнувањето при вршење кривично дело. Јасно е дека самото поведување постапка не значи и осуда за сторителот, а потврдата од јавниот обвинител нема доказна вредност. Но, за жената ова законско решение претставува ограничување на нејзиното право заради временската рамка за прибавување ваков документ, како и дополнително понижување. Сметам дека оправданоста на потребата од прибавување ваков документ би имала своја логика единствено во случај на комисиско одлучување за поодмината бременост, и тоа единствено во функција на заштита на здравјето на жената.

Законот наведува, но не предвидува конкретна итна постапка кога се работи за итни случаи, превид кој е мошне сериозен со оглед на тоа дека заради административните лавиринти и под закана од тешки парични казни за медицинските лица, може да се дојде и до трагични последици. Сметам дека со оглед на интимноста и сензитивноста на прашањето за прекин на бременоста и на нејзините реперкусии по однос на здравјето, самото отсуство на конкретно и внимателно нормирана регулатива резултира со ограничување на уставнозагарантираните права. За илустрација по однос на повреда на уставното право заради отсуство на соодветна законска постапка врзана со здравствено прашање, ја наведувам укинувачката одлуката на Уставниот суд на Република Словенија во предметот У-1-127/01 каде сметал дека оспорениот закон за имунизација не е во согласност со Уставот поради тоа што не ја регулира постапката и правата на лицата во поглед на утврдувањето дека постојат оправдани причини за непримање на задолжителните вакцини и поради тоа што не ја регулира одговорноста на државата за штетата предизвикана на тоа лице.

Наспроти оспорените законски решенија, Законот за заштита на правата на пациентите го опфаќа начелото на достапност кое е наведено и разработено во член 3 точка 1 - „здравствени услуги што се постојано достапни и пристапни на сите пациенти подеднакво и без дискриминација“ и во член 5 точка 3 - „пациентот има право на грижа, лекување и рехабилитација што се во согласност со неговите поединечни потреби и способности и што ја унапредуваат состојбата со неговото здравје“.

Оспорените одредби наметнуваат и друга нужна споредба на правната положба на жената која сака и легитимно очекува да ја прекине бременоста наспроти правната положба на кој било друг пациент кој бара друга медицинска интервенција во согласност со Законот за заштита на правата на пациентите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 82/08). Во таа смисла, сметам дека е неуставен делот од законот со употреба на зборовите „одобрување на“, бидејќи ни една друга медицинска хируршка интервенција правно гледано не е регулирана (врзана) со нејзино претходно „одобрување“ од страна на државата. Според Законот за заштита на правата на пациентите (член 14), предвидено е потпишување изјава за прифаќање или одбивање на некоја медицинска интервенција, а никако

барање за „одобрување“. Во одговорот на доносителот на актот нема никакво образложение, туку само генерална констатација дека не се ограничува правото за прекин на бременоста, без да се објасни која е разликата според законодавецот меѓу „условите“ и „постапката за одобрување“ за прекин на бременоста, како што наведува законот. Административната обврска „одобрување“ за да се реализира или не определена медицинска интервенција од која зависи здравствената состојба на граѓанинот (жената), може да се интерпретира како диспозиција на законодавецот кон ова прашање, но и како ограничување на правото на граѓанинот како имател на правото на сопствен физички интегритет, да го чува и унапредува сопственото здравје и слободно да одлучува за создавање деца (да има или да нема деца). Општествената оправданост за ваквото посебно, издвоено регулирање на прекилот на бременоста, би можела да цели кон вредноста на правното добро што е цел на заштита на законодавецот, но јасно е дека во вакво случај постојат две такви меѓусебно спротивставени правни вредности, за кој исход Уставот е сосема јасен, па затоа законското решение би требало да се движи во функција на таквата поставеност.

Ако претпоставиме дека оспорените законски решенија се во функција на правото на избор на жената според устав и закон да одлучува слободно, тогаш тешко би се оправдала во оваа смисла потребата од правно обврзувачкиот термин „одобрување“. Со оваа употребена формулација се порачува дека државата одлучува во име на жената, односно државата да одлучи дали ќе „одобри“ или „нема да одобри“ да се изврши бараното прекинување на бременоста што во својата суштина е противуставно. Од таа причина, сметам дека бремената жена е дискриминирана наспроти другите пациенти кои можат да добијат медицинска услуга без обврска својата согласност за истата повеќепати да ја депонираат однапред во строга законска форма за да добијат финално „одобрување“. Исто така, проблематично е што чинот на одобрување се однесува за бременоста воопшто, а не на пример за поодминатата бременост што можеби би го оправдувала давањето на такво одобрение со цел заштита на здравјето на мајката и на фетусот.

Што се однесува до член 3 став 5 кој забранува прекинување на бременоста ако од прекинување на претходната бременост не поминала една година, сметам дека во согласност со Уставот, тоа треба да претставува лична одлука на жената, а не административна забрана, што ја наметнува државата при што се меша во приватноста на граѓанинот. Сметам дека се работи за арбитрерно ограничување со оглед на тоа дека не е видлива легитимната оправданост на таквото законско решение. Единствен критериум е определување на времето (една година) во кое тоа право се ограничува, во одредба која е по својата природа општа и не се поврзува со специфична медицинска состојба која би имала врска со здравјето на жената како легитимно заштитена цел.

Посебната обврска за евиденција и архивирање на случаите за прекин на бременоста (член 6 и член 15 од Законот) како на лекарите така и на комисиите, дополнително регулирана наспроти онаа во Законот за заштита на правата на пациентите, сметам дека претставуваат прекумерно и непотребно мешање на државата во сферата на приватноста на граѓанинот.

По однос на член 3 став 2 и член 9 став 2 кои се однесуваат на прекин на бременоста во случај жената да е малолетна, треба да се нагласи дека Уставот ова право не го врзува со полнолетноста на граѓаните, туку истото им го признава на сите без оглед на возраста. Присуството на родителот/старателот во одредени чекори во постапката при носењето на одлуката или потпишувањето на изјавата за прифаќање на интервенцијата, не поседува градација по однос на возраста што самото по себе може да доведе до ограничување на правата на овие лица. Слично, кога се работи за деловно неспособна жена, законот не предвидува градација по однос на степенот на попреченоста, што самото по себе може да доведе до ограничување на правото и на овие лица. Факт е дека во одредени случаи несоодветната, недоволно јасна правна формулација или преопштото нормирање без соодветна разработка и градација на нормираната појава, го ограничува остварувањето на правото на граѓанинот. Такви примери постојат во уставносудската пракса на Уставниот суд на Република Македонија, меѓу кои спаѓаат и У. бр. 141/2012 и У. бр. 112/2009.

Индикација дека правниот систем на Република Македонија de facto во различни области им признава на постарите наспроти помладите малолетници извесен степен на деловна способност се следните закони: Законот за работни односи овозможува лице кое наполнило 15 години возраст и има општа здравствена способност да склучи договор за вработување (член 15), а главата XIII е посветена на посебната заштита на работниците кои сè уште не наполниле 18-годишна возраст (членовите 173-176), што значи дека тоа лице може да остварува приходи и со истите да располага во правниот промет; Кривичниот законик има посебни кривично-правни одредби за малолетници, каде спрема малолетник кој не наполнил 14 години возраст не можат да се применат кривични санкции (член 71), но на повозрасен тоа е можно; на помлад малолетник (од 14 до 16 години) можат да му се изречат само воспитни мерки (член 72 став 1), а ако се работи за постар малолетник (16-18 години) може да му се изречат воспитни мерки, па дури и малолетнички затвор; според Законот за здруженија и фондации, здружение на граѓани може да основаат малолетни лица со навршена 15-годишна возраст преку изјава за согласност за основање здружение од нивниот законски застапник за целите за кои се основа здружението во согласност со закон (член 15), но откако ќе се основа, малолетниците во организацијата работат самостојно, без надзор од возрасните; според Законот за

семејство, не може да склучи брак лице кое не наполнило 18 години од животот (член 16), но надлежниот суд може, во вонпроцесна постапка, да дозволи склучување брак на лице кое наполнило 16 години од животот ако утврди дека тоа достигнало телесна и душевна зрелост потребна за вршење на правата и должностите што настануваат во бракот, а по претходно прибавено мислење од здравствена установа и укажана стручна помош во центарот за социјална работа. При постоење на овие законски решенија, а особено на наведеното од Законот за семејство, се поставува прашање дали за жената која е постар малолетник, а особено во случај која веќе е стапена во брак е императивно потребно ваквото законско решение кое во принцип може да ги повреди член 11, член 25 и член 41 од Уставот. Правно, но и принципиелно гледано, обврзност за правен застапник имаат лицата под 15 години возраст.

Во некои европски држави кога е во прашање малолетно лице, дозволата (согласноста) или информираноста за прекин на бременоста за родителот/старателот е дозволено да биде заобиколена преку комисија која би се согласила дека жената е во ризик ако нејзините родители би дознале за бременоста, или дека генерално е во нејзин најдобар интерес нејзините родители да не бидат известени. Во домашниот Закон за заштита на правата на пациентите во член 15 став 3 е наведено дека кога интересите на пациентот и родителот/старателот се спротивставени, според начелото на итност, решава надлежниот Центар за социјални работи. Исто така се гарантира правото на доверливост (член 25) и приватност (член 28), а се забранува упад, односно мешање во приватниот и семејниот живот на пациентот, освен или доколку постои согласност на пациентот и оправданост од аспект на вршењето на медицинската интервенција (член 32 точка 8). Член 11 наведува дека право на информација има и пациент со трајно намалена способност за расудување, во согласност со неговата физичка, ментална и психичка состојба, како и неговиот старател или законски застапник. Видно од наведените членови, овој закон наспроти актуелно оспорениот остварува поинаков пристап кон здравствените прашања на малолетните лица и лицата со попреченост. Според изложеното, особено кога се работи за постар малолетник кој е способен да изрази правно релевантна волја, со барањето за писмена согласност на родител/старател сметам дека постои повреда на правото на приватност и дискриминација по основ на возраста, загарантирани со Уставот.

Во ова издвоено мислење би сакала да го повторам и претходно искажаниот став во предметот У. бр. 87/2013 по однос на член 6 став 4 во делот „содржината и“. Бидејќи законодавецот дал објективна законска рамка за тоа во која насока треба да се одвива советувањето на бремената жена во ставот 3 на истиот член (каде е наведена целата содржина на советувањето), сметам дека министерот за здравство може содржината и начинот на советувањето на бремената жена единствено да го подразбере како операционализација на законот, а никако како право на изворно утврдување на други содржини на советувањето, надвор од пропишаните и „со посебен акт“ како што наведува оспорениот член. Во ставот 4 со самиот факт што содржината на посебниот акт кој треба да го донесе министерот за здравство повторно се споменува и законски се овластува тој да го уреди со посебен акт, Законот остава и понатаму простор за интервенција на министерот во содржината на подзаконскиот акт, а надвор од веќе дадената законска рамка, со нови елементи на советувањето кои се однапред непознати. Мојот спротивен став по ова прашање го темелам токму на досегашната богата пракса на Уставниот суд, кој доследно ја градел својата позиција земајќи предвид дека соодветните критериуми или параметри во нормирањето на определена област (во случајов содржината на советувањето на бремената жена) треба да се составен дел на законот, а единствено нивната операционализација е прашање кое може да се уредува со подзаконски акт. Истоветен став имам и за член 6 став 1 во делот „во форма и содржина што ја утврдува министерот за здравство“.

На крајот, би сакала да истакнам дека Судот при оценувањето на уставноста на оспорените одредби, во овој случај требаше да ги земе предвид и меѓународните документи кои се ратификувани во согласност со Уставот, а кои се дел од нашиот внатрешен правен поредок и не можат да се менуваат со закон (член 118 од Уставот): Европската конвенција за човековите права, Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација врз жената, Конвенцијата за заштита на правата на детето и Конвенцијата за правата на лицата со инвалидност со Факултативниот протокол.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ЗАШТИТА НА СЛОБОДИТЕ И ПРАВАТА: БАРАЊЕ ЗА ЗАШТИТА НА СЛОБОДАТА НА ЈАВНОТО ИЗРАЗУВАЊЕ

Став на Уставниот суд: дел од ОДЛУКА бр. 27/2013, 16.04.2014

СЕ ОДБИВА барањето на Насер Селмани од Скопје, Наташа Стојановска од Скопје, Фросина Факова од Прилеп, Снежана Лупевска од Скопје, Билјана Богдановска од Скопје и Тони Ангеловски од Скопје за заштита на слободите и правата од член 110 алинеја 3 од Уставот што се однесуваат на слободата на јавното изразување поднесено преку Адвокатската канцеларија Филип Медарски од Скопје.

Според наводите во барањето, на 24 декември 2012 година, поголема група новинари, меѓу кои и подносителите на барањето, биле присутни во галеријата на собраниската сала на Собранието на Република Македонија за да ја следат седницата на која требало да се усвои буџетот на РМ за 2013 година. Донесувањето на буџетот било од исклучителен интерес за јавноста од причина што постоел конфликт помеѓу пратениците од власта и опозицијата околу тоа дали била запазена постапката за донесување на буџетот. Во еден момент поголема група луѓе од собраниското обезбедување пристапиле во галеријата и почнале да ја празнат галеријата од присутните новинари. Некои од новинарите реагирале на таквиот начин на отстранување од галеријата, од причина што конфликтната ситуација во собраниската сала во тие моменти ескалирала и јавноста имала интерес да биде непречено известувана за тие случувања. Некои од новинарите, меѓу кои биле и подносителите на барањето се спротивставиле на отстранувањето од галеријата, по што биле присилно исфрлени со употреба на физичка сила. На нивните прашања кој наредил нивно присилно отстранување и кој е основот и потребата за тоа, не добиле одговор. На тој начин тие биле спречени да ја вршат својата професионална должност да известуваат за тој настан, за кој постоел огромен легитимен интерес кај јавноста.

По настанот, Здружението на новинарите на Македонија реагирало до Секторот за внатрешна контрола и професионални стандарди при Министерството за внатрешни работи и барало да биде утврден идентитетот на лицата кои ги исфрлиле новинарите од салата, како и идентитетот на лицата кои дале наредба за тоа со цел истите да бидат санкционирани. Во одговорот било наведено дека критичниот ден претседателот на Собранието, заради закани по безбедноста, бил евакуиран од Собранието и врз основа на член 43 од Законот за Собранието, одобрил полициските службеници задолжени за безбедноста во Собранието да воспостават ред и да создадат услови за отпочнување на пленарната седница. Во одговорот било наведено дека не била констатирана прекумерна употреба на сила или пречекорување на овластувањата, дека постапувањето на полициските службеници било во согласност со законот и не бил откриен идентитетот на лицата кои ги исфрлиле новинарите.

Здружението на новинарите писмено побарало и од претседателот на Собранието да се расветли инцидентот и да се санкционираат одговорните. На ова обраќање до Здружението на новинарите било препратено соопштението до јавноста на претседателот на Собранието. Во соопштението било наведено дека испразнувањето на галеријата било наредено за да се спречи поголем инцидент и дека Претседателот изразува жалење за настанот за новинарите.

На 25 декември 2012 година, премиерот Никола Груевски во изјава за медиумите изразил жалење за отстранувањето на новинарите од галеријата на Собранието на Република Македонија, дека тоа не требало да се случи и дека била донесена процена, која според него, не требало да се донесе.

Здружението на новинарите во врска со настанот се обратило со претставка и до Народниот правобранител со барање тој да утврди дека во случајот е прекршено правото на слобода на изразување и правото на информирање. Народниот правобранител го информирал ЗНМ дека нема надлежност да постапува по случајот.

Во барањето до Судот се наведува дека со актот на насилното исфрлање на новинарите од галеријата на собраниската сала била сторена повреда на слободата на изразување гарантирана со член 16 од Уставот и член 10 од Европската конвенција за човековите права. Правото на примање и пренесување информации било интегрален дел од слободата на изразување и со правото на јавно информирање го опфаќало правото на медиумите непречено да ја извршуваат својата дејност и да ја информираат јавноста... Во конкретниот случај интервенцијата на државата со исфрлањето на новинарите од собраниската сала и спречувањето да го следат текот на седницата, не го исполнувал условот на пропишаност со закон и неопходност во едно демократско општество. Членот 43 од Законот за Собранието на кој се повикувало Министерството за внатрешни работи и претседателот на Собранието, не ја легитимирал интервенцијата на собраниското обезбедување, бидејќи тој член (цитиран во барањето) не давал можност за интервенција на собраниското обезбедување како во конкретниот случај, со насилно исфрлање на новинарите од собраниската сала и дека станувало збор за непрецизна норма која не го задоволува тестот на предвидливост или јасност кој го барал Судот во Стразбур за една норма да претставува закон и да дава основа за ограничување на слободата на изразување.

Подносителите на барањето сметаа дека интервенцијата била спротивна и на низа одредби од Деловникот на Собранието (членови 2, 225, 227), како и на членот 70 од Уставот на Република Македонија кој се однесувал на јавноста на седниците на Собранието. Отстранувањето на новинарите од собраниската сала претставувало во суштина исклучување на јавноста од седницата на Собранието, а тоа според членот 70 од Уставот е можно само со одлука со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Оттука, конкретната интервенција не можело да се третира дека била предвидена со закон само заради фактот што не била донесена одлука за отстранување на јавноста со двотретинско мнозинство, туку и заради фактот што надвор од оваа, не постоела ниту една друга правна можност за отстранување на новинарите од собраниската сала како во конкретниот случај. Интервенцијата на државата не го задоволува тестот за неопходност и пропорционалност во едно демократско општество, кој бил воспоставен во судската практика на Судот во Стразбур.

Седницата која новинарите биле оневозможени да ја следат, оневозможувањето да известуваат за настаните кои се одвиваат во текот на седницата (конфликтната ситуација која резултира со присилно исфрлање на пратениците од опозицијата), како и текот на седницата на Собранието што следувала потоа, била една од најважните седници на Собранието во текот на годината за која бил евидентен јавниот интерес за следење и известување. Со насилното отстранување на новинарите од собраниската сала било јасно дека станува збор за диспропорција помеѓу интервенцијата (мешањето) на државата и легитимната цел, која со таа интервенција требало да се оствари, поради што таквата интервенција не можела да се третира како „неопходна во едно демократско општество“ во смисла на ЕКЧП.

Особено битно е тоа што новинарите не придонеле за конфликтната ситуација на ниту еден начин, бидејќи тие на ниту еден начин не го нарушиле редот во зградата на Собранието, немале непосреден допир со претседателот на Собранието, ниту со пратениците, така што не е јасно зошто биле отстранети со цел да се воспостави редот, кога самите немале никаков удел во неговото евентуално нарушување.

Во барањето се предлага врз основа на член 55 од Деловникот, Уставниот суд да одлучува на јавна расправа на која ќе бидат повикани подносителите на барањето и нивниот полномошник и по одржаната расправа Уставниот суд да утврди дека со дејствијата на присилно отстранување на подносителите од салата на Собранието на Република Македонија на 24 декември 2012 година со што тие биле спречени да ги следат и да известуваат за настаните во салата, е повредена слободата на изразување гарантирана со член 16 од Уставот и со член 10 од Европската конвенција за човековите права.

Правно мислење на Судот, наведено во Одлуката:

Судот на седницата, врз основа на доказите што беа приложени кон барањето за заштита на слободите и правата и одговорот добиен од Собранието на Република Македонија, ја утврди следнава фактичка состојба:

На 24 декември 2012 година во Собранието на Република Македонија била закажана седница на која требало да се донесе Законот за усвојување на буџетот на Република Македонија за 2013 година. За седницата постоел голем интерес од страна на јавноста и медиумите со оглед на значењето на буџетот и поради фактот што во деновите пред одржувањето на седницата, поточно во текот на ноември и декември се воделе повеќедневни, интензивни, на моменти и тензични расправи на пратениците од парламентарното мнозинство и од опозицијата по предлог за буџетот во рамките на матичната комисија за финансирање и буџет при Собранието на Република Македонија.

На 24 декември 2012 година претставниците на средствата за јавно информирање, меѓу кои биле и подносителите на барањето, биле влезени во зградата на Собранието, дел од нив се наоѓале во прес-центарот, дел во ходниците на Собранието, а дел во галеријата на собраниската сала со цел да ја следат седницата. При обидот за отпочнување на закажаната пленарна седница, во салата дошло до нарушување на редот од страна на група пратеници кои започнале да ја уништуваат техничката опрема во салата, ја блокирале собраниската говорница, го опколиле претседателот на Собранието попречувајќи го во извршувањето на функцијата. Опколувањето и физичкото посегнување кон претседателот било проследено со навреди и закани.

Заради закани по безбедноста, претседателот на Собранието од страна на обезбедувањето бил изнесен од салата, но инцидентите во салата продолжиле. Врз основа на член 43 од Законот за Собранието на Република Македонија, претседателот на Собранието одобрил полициските службеници задолжени за безбедност во Собранието да воспостават ред во собраниската сала и да создадат услови за отпочнување на седницата. Собраниското обезбедување проценило дека е потребно галеријата да се испразни, заради безбедност на присутните во галеријата и на лицата кои се наоѓале во салата.

Сите присутни во галеријата, меѓу кои се наоѓале и подносителите на барањето, биле замолени од обезбедувањето да ја напуштат галеријата од безбедносни причини и случувањата да ги следат од прес-центарот. Најголем дел од новинарите постапиле по укажувањето, а помал дел од присутните, меѓу кои и подносителите на барањето, започнале да се конфронтираат со собраниското обезбедување, се оглушиле на

наредбите на полициските службеници и пружиле активен и пасивен отпор при што еден од полициските службеници бил повреден во пределот на ногата. Подносителите на барањето заедно со другите претставници на средствата за јавно информирање по напуштањето на салата останале внатре во Собранието и од другите простории (прес-центарот, холот непосредно до галеријата) можеле да го следат преносот во живо од седницата.

Истовремено надвор од Собранието на Република Македонија се одржувале собири на две спротивставени групи при што неколку лица биле повредени. Седницата на 24 декември 2012 година била јавна и достапна за следење. Таа одела од почеток до крај во пренос директно на Собранискиот канал на Македонската радио телевизија и преку веб-стриминг на собраниската интернет-страница. По завршувањето на седницата, видеозапис од истата бил прикачен и достапен за сите посетители на интернет страницата на Собранието, а исто така и стенографските белешки.

Здружението на новинарите на Македонија, на 26 декември 2012 година, поднело писмена претставка до Министерството за внатрешни работи – Сектор за внатрешна контрола и професионални стандарди со коешто побарало да се утврди идентитетот на лицата кои биле дел од собраниското обезбедување и да покрене постапка за утврдување на нивната одговорност и да се открие идентитетот на лицата кои дале наредба на собраниското обезбедување насилно да ги исфрли новинарите и да се утврди нивната одговорност. Министерството за внатрешни работи доставило одговор дека од извршените проверки не може да се констатира прекумерна употреба на сила или пречекорување на овластувањата, односно дека постапувањето на полициските службеници било во согласност со Законот за Собранието, Законот за полиција, Кодексот на полициската етика и подзаконските акти на Министерството.

Здружението на новинарите на 26 декември 2012 година, исто така писмено побарало од претседателот на Собранието на Република Македонија, г. Трајко Велјановски, да достави информација за тоа кој наредил исфрлање на новинарите, кој бил правниот основ на одлуката како и да се преземат законски мерки за расветлување на инцидентот. Тој на истиот датум дал соопштение за јавноста во кое меѓу другото се вели: „Имајќи предвид дека беше најавено дека опозицијата нема да дозволи буџетот да се донесе и беа најавени протести и инциденти, врз основа на Законот за Собранието член 43, побарав од собраниското обезбедување да обезбеди редовен тек на седницата. Сакам да потсетам дека потребните мерки ги планираат и преземаат припадниците на собраниското обезбедување. Да потсетам дека на почетокот новинарите без никакви забрани беа присутни во галеријата од пленарната сала. Откако се случи првиот инцидент, кога и јас како претседател на Собранието бев нападна, кога беше уништена и техниката, а обезбедувањето мораше да ме извлекува од пленарната сала, надлежното собраниско обезбедување имајќи предвид дека галеријата е во суштина дел од пленарната сала, донело оценка дека галеријата мора да биде празна за да не се случи некој поголем инцидент. За оваа оценка кога станува збор за присутноста на новинарите, како претседател изразувам жалење. Ќе побарам да се спроведе постапка од надлежните институции да се утврди одговорноста за настанот, при што сакам уште еднаш да апелирам дека и понатаму ќе се заземам за максимална отвореност и транспарентност на Собранието“.

На 26 декември 2012 година Здружението на новинарите со допис се обратило до Народниот правобранител и побарало тој да покрене постапка за случајот и да утврди дека во случајот било повредено правото на слобода на изразување и правото на информирање. Народниот правобранител писмено ги известил дека побарал од МВР да утврди дали службените лица од собраниското обезбедување постапиле согласно прописите за одржување на редот во зградата на Собранието и за добиениот одговор од МВР, но дека и покрај изразената загриженост и ставот на Народниот правобранител за важноста на слободата на информирање, тој нема надлежност да постапува.

Во Одлуката, Уставниот суд укажува дека во врска со јавноста во работењето на Собранието, присуството на новинарите и одржувањето на редот во Собранието, релевантни се следниве одредби од Уставот, Законот за Собранието и Деловникот на Собранието: Во членот 67 став 2 од Уставот е определено дека претседателот на Собранието го претставува Собранието, се грижи за примена на Деловникот на Собранието и врши други работи утврдени со Уставот и со Деловникот на Собранието. Според членот 70 од Уставот, седниците на Собранието се јавни. Собранието може да одлучи да работи без присуство на јавноста со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Според член 43 став 1 од Законот за Собранието на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 104/2009), одржувањето на редот во зградата на Собранието и во просториите во кои работи Собранието го обезбедува посебна служба. Лицата од посебната служба за одржување на редот во зградата на Собранието на истакнато место на облеката носи обележје на Собранието на Република Македонија. Според ставот 2 на овој член, овластените службени лица на органите на државната управа не можат без одобрение од претседателот на Собранието да имаат пристап во просториите од ставот (1) на овој член, ниту да преземаат мерки спрема пратениците, работниците во Службата и спрема други граѓани. Во ставот 3 на наведениот член од Законот е определено дека носење оружје во зградата на Собранието не е дозволено, освен за лицата овластени за одржување на редот во зградата на Собранието. Согласно ставот 4, за одговорноста за нарушување на редот во Собранието од страна на пратениците и надворешни лица кои учествуваат во работата на Собранието одлучува и

донесува мерки претседателот на Собранието по претходна консултација со потпретседателите и координаторите на пратеничките групи.

Според член 91 од Деловникот на Собранието на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 91/2008, 119/2010 и 23/2013), за одржување на редот на седницата се грижи претседателот на Собранието. За повреда на редот на седницата, претседателот на Собранието може да го опомене и да му го одземе зборот на пратеникот. Според членот 92 од Деловникот, претседателот на Собранието ќе го опомене пратеникот ако со своето однесување, со земање збор кога претседателот не му дал збор, со упаѓање во збор на говорник или со слична постапка го нарушува редот на седницата. Претседателот на Собранието ќе му го одземе зборот на пратеникот, кога тој со својот говор на седницата го повредува редот, а на истата седница два пати е повикан да се придржува за редот на седницата. Во членот 93 од Деловникот е предвидено дека претседателот на Собранието го отстранува пратеникот од седницата, кога и покрај опомената, односно одземањето збор го нарушува редот на седницата или употребува изрази со кои се нарушува достоинството на Собранието. Пратеникот кој е отстранет од седницата должен е веднаш да ја напушти салата во која се одржува седницата. Ако претседателот на Собранието не може да го одржи редот на седницата, ќе одреди краток прекин на седницата. Според член 227 од Деловникот, претставниците на средствата за јавно информирање, во согласност со прописите за внатрешниот ред на Собранието, можат да присуствуваат на седниците на Собранието и на седниците на работните тела заради известување на јавноста за нивната работа.

Слободата на изразувањето претставува субјективно право кое е нераскинливо поврзано со човековата личност и е предуслов за остварување на многу други слободи и права. Гарантирањето на оваа слобода во Уставот на Република Македонија е на такво рамниште што овозможува нејзино директно остварување, без поддршка на посебно законско уредување и истовремено овозможува нејзина директна заштита врз основа на Уставот, од страна на Уставниот суд, согласно членот 110 став 1 алинеја 3 од Уставот.

Слободата на медиумите како составен дел на слободата на изразувањето, што меѓу другото, ја опфаќа слободата на јавното информирање и слободата на примање и пренесување информации, исто така претставуваат основи на демократското општество бидејќи слободната комуникација на информации и идеи за политичките и другите општествени прашања од јавен интерес се од суштинско значење за секое општество. Ова имплицира слобода на медиумите да добиваат информации врз основа на кои тие ќе можат да ја остваруваат својата улога, да коментираат и известуваат за сите значајни прашања од јавен интерес без ограничувања со цел да ја информираат јавноста.

Судот констатира дека Уставот на Република Македонија не содржи ниту специјална, ниту генерална законска резерва која би ги определила границите на остварувањето на слободата на мислата и јавното изразување на мислата, поради што нејзината граница треба да се бара во севкупноста на Уставот и неговите определби, имајќи ги при тоа предвид горечитираните меѓународни документи што се ратификувани во согласност со Уставот. Ваквото високо ниво на гарантирање на слободата на мислата и нејзиното јавно изразување во Уставот на Република Македонија, интерпретирани во меѓународното право, не може да важи неограничено. Заради обезбедување на заедничкиот живот, правниот поредок понекогаш мора да ја ограничи слободата на поединецот за да ја заштити слободата на другите.

Став на Судот е дека од наведените одредби од Законот за Собранието на Република Македонија и Деловникот на Собранието на Република Македонија произлегува дека јавноста во работењето на Собранието се обезбедува преку присуство на новинарите на седниците на Собранието и на работните тела. Од наведените одредби (член 91 од Деловникот на Собранието на Република Македонија) исто така произлегува дека за одржување на редот на седниците се грижи претседателот на Собранието, кој за повреда на редот на седницата може да преземе повеќе мерки (опомена, одземање збор на пратеник, отстранување на пратеникот од седницата). Одредбите за одржување на редот на седницата на Собранието се однесуваат на сите учесници на седницата.

Според оценката на Судот, дејствието на отстранување на новинарите од галеријата на собраниската сала претставува попречување на правото на новинарите непречено да ја извршуваат својата дејност и да ја информираат јавноста за настан кој е од несомнено големо значење за граѓаните на Република Македонија – случувањата во Собранието во врска со донесување на буџетот за 2013 година и за кој јавноста имала голем интерес да го следи и да биде известувана. Меѓутоа, треба да се има предвид дека остварувањето на слободата на јавно информирање и слободата на примање и пренесување информации и кои се гарантирани со член 16 од Уставот на Република Македонија и членот 10 од Европската конвенција за заштита на слободите и правата како составни елементи на слободата на изразувањето не се апсолутни, односно подлежат на ограничувања кои се предвидени во ставот 2 на членот 10 од Европската конвенција. Имено, согласно ставот 2 на членот 10 од Европската конвенција, овие ограничувања мора да се пропишани со закон и да се неопходни во едно демократско општество заради остварување на некоја од легитимните цели наведени во оваа одредба, како што се заштита на безбедноста, јавната сигурност, заради заштита од немири или кривично дело и заради заштита на правата на другите.

Правниот основ за примената на оспорената мерка е членот 43 од Законот за Собранието кој определува кој е задолжен за одржување на редот во зградата на Собранието – посебна собраниска служба за обезбедување и кој го овластува претседателот на Собранието да одлучува и да донесува мерки за одговорноста за нарушување на редот во Собранието од страна на пратениците и надворешни лица кои учествуваат во работата на Собранието.

При оценката на оправданоста и неопходноста на примената на оспорената мерка, односно дејствието на отстранувањето на новинарите од собраниската сала, мора да се тргне од конкретните околности на случајот, односно случувањата на 24 декември 2012 година внатре во зградата на Собранието, односно во салата за седници, како и немирите и нарушувањата на редот што се одвивале пред зградата на Собранието. Имено, мора да се има предвид тензијата атмосфера во собраниската сала што практично оневозможувала редовен и нормален почеток и тек на седницата. Во таа смисла, посебно треба да се земе предвид фактот дека наведената ситуација настанала како последица на околности дека по влегувањето на претседателот на Собранието во пленарната сала со цел отпочнување на закажаната седница, истиот бил нападна од поголема група на пратеници и веднаш изнесен од обезбедувањето од салата. Во таквата настаната ситуација, проследена, во објективна смисла, со цела низа инциденти, настанато безредије, кршење инвентар, кој кулминира и со фрлање предмети низ салата и во правец на галеријата, обезбедувањето проценило, а во интерес на заштита на интегритетот и животите на новинарите присутни во галеријата, да постапи на тој начин што истите ќе ги упати на побезбедно место во кое нивните животи не би биле загрозувани. Ваквата процена на собраниското обезбедување, која е од исклучиво безбедносен карактер и е во функција на заштита на лицата присутни во Собранието, не би требало на ниту еден начин да се става во корелација со загарантираното право на новинарите да се присутни во Собранието и да известуваат за настаните чии непосредни сведоци се и самите тие. Впрочем, присутните новинари, повеќето од нив и истиот ден, ги доставија и објавија своите извештаи во вечерните изданија на своите медиуми, што укажува дека во конкретниот случај не може да стане збор за повреда на слободата на изразување на групата присутни новинари. Ваквата пракса на безбедносните органи е вообичаен начин на постапување во вакви и слични ситуации кога станува збор за загрозување, односно гарантирање на безбедноста на претставниците на средствата за информирање при известување од кризни подрачја, демонстрации и други потенцијално опасни настани, или пак присуство на потенцијално безбедносно ризични инцидентни ситуации.

Самиот факт што новинарите уште од изутрината на 24 декември 2012 година биле присутни во Собранието како и пред зградата на Собранието и известувале за случувањата, укажува дека и покрај најавите и очекувањата дека расправата и донесувањето на буџетот ќе се одвива во тензијата атмосфера, на новинарите им бил овозможен пристап во зградата на Собранието и во галеријата на собраниската сала со цел да ја извршуваат нивната задача и да ја информираат јавноста за текот на седницата. Значи не постоела однапред намера новинарите да бидат попречени и оневозможени во известувањето за седницата. Исто така, по напуштањето на галеријата на салата, подносителите на барањето и другите претставници на медиумите имале можност да останат во другите простории во зградата – прес-центарот кој е опремен со компјутерска техника од каде што можеле да го следат директно преносот од седницата, којшто пренос исто така одел директно преку веб-стриминг на собраниската интернет-страница и на собранискиот канал на МРТ.

Од наведеното произлегува дека само присуството на новинарите во салата и директното пренесување не ја прави една седница јавна, бидејќи постојат повеќе начини на кои Собранието овозможува јавност во неговото работење и коишто биле применети во конкретниот случај. Физичкото отстранување на новинарите од галеријата на собраниската сала кое го налагала конкретната ситуација на ескалација на хаосот и безредието во салата имало за цел истите да ги заштити и да обезбеди ред во салата, а не да ги оневозможи во вршењето на нивната дејност – информирање на јавноста и да им ја ограничи слободата на изразувањето.

Поради наведеното, Судот утврди дека со насилното отстранување на новинарите - подносителите барањето од галеријата на салата на Собранието на Република Македонија 24 декември 2012 година не им била повредена слободата на изразувањето.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Одлуката У. бр. 27/2013 донесена на 16.04.2014 година за одбивање на барањето за заштита на слободите и правата од член 110 алинеја 3 од Уставот што се однесуваат на слободата на јавното изразување, го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означената одлука, Уставниот суд со мнозинство гласови го одби барањето на Насер Селмани од Скопје, Наташа Стојановска од Скопје, Фросина Факова од Прилеп, Снежана Лупевска од Скопје, Билјана Богдановска од Скопје и Тони Ангеловски од Скопје за заштита на слободите и правата од член 110 алинеја 3 од Уставот што се однесуваат на слободата на јавното изразување поднесено преку Адвокатската канцеларија на Филип Медарски од Скопје.

Моето издвоено мислење се однесува првенствено на неможноста објективно да се произнесам за предметот, кој верувам дека е мошне специфичен случај за кој требаше да се земат предвид сите информации кои ги разјаснуваат правните и фактичките околности врзани со него. Со оглед на тоа дека информациите, фактите и доказите кои ги имаше Судот предвид при одлучувањето беа единствено од писмена природа, сметам дека беа недоволни да се донесе мериторна и темелно одмерена одлука. Наедно жалам што Судот не покажа спремност да се расчистат дилемите преку организирање јавна расправа на која ќе се добиеше точен увид во фактичката состојба и изворно ќе се добијеја детални информации за настанот од сите вклучени страни. Впрочем таква можност постои во член 55 од Деловникот на Уставниот суд, според кој по правило, за заштита на слободите и правата се одржува јавна расправа, на која се покануваат учесниците во постапката и народниот правобранител, а по потреба и други лица, органи или организации. Бидејќи ваквиот пристап актуелно отсуствува, Судот одлучуваше единствено врз база на информациите веќе присутни во двата дописа и ја претпостави можната веродостојност на исказите.

Видно и од донесената одлука, Судот навлегол во мериторно решавање по предметот, ценејќи дека има основа да процени дали на барателите со определено дејство им е повредена слободата на јавното изразување според член 110 алинеја 3 од Уставот на Република Македонија (член 51 од Деловникот на Судот). Сметам дека е потполно неприфатливо што донесената одлука даде верба на исказите и постапките наведени во дописот само на едната страна без вредносно да ги оцени и прецизира доказите според Уставот, принципите на Европската конвенција за човековите права и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права преку одржана јавна расправа.

Второто значајно прашање, за кое сметам дека е суштинското правно прашање, е дали со присилното отстранување на новинарите од салата на Собранието на 24 декември 2012 година им е повредена или ограничена слободата на изразување. Судејќи според индициите во наведените дописи, верувам дека Судот не одговорил соодветно на задачата по однос на тоа дали дејствието со кое се смета дека е сторена повреда на слободата на јавното изразување во дадените околности во кои е сторено е аналитички одмерено и проценето дали соодветствува на принципот на „неопходност во едно демократско општество“ и дали е обезбеден пропорционален и фер баланс меѓу преземеното дејствие и индивидуалната слобода на изразување.

Донесената одлука самата по себе е контрадикторна во своите наводи, од причина што прво афирмативно и широко ја обработува слободата на изразувањето, што меѓу другото ја опфаќа и слободата на јавното информирање заедно со слободата на примање и пренесување информации, потоа констатира дека отстранувањето на новинарите претставува ограничување на правото на новинарите непречено да ја извршуваат својата дејност и да ја информираат јавноста за настан од несомнено значење за јавноста, но заклучува оправдувајќи ја интервенцијата (спорното дејствие) на собраниското обезбедување и која се образложува со „заштитата на безбедноста, јавната сигурност и заштитата од немири или кривично дело, како и заштита на правата на другите...“, без притоа да постои цврста фактичка состојба која би го поткрепила тој став.

Членот 16 од Уставот на Република Македонија ја гарантира слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, заедно со слободата на јавното информирање и слободниот пристап до информациите. Според член 70 од Уставот, седниците на Собранието се јавни. Собранието може да одлучи да работи без присуство на јавноста со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Релевантни за предметот се и член 43 став 1, 2 и 4 од Законот за Собранието на Република Македонија, член 92, 93 и 94 од Деловникот на Собранието цитирани во Одлуката.

Од особено значење за овој предмет е член 10 од Европската конвенција за човековите права кој ја гарантира слободата на изразување, во која се содржани слободата на имање сопствено мислење и примање и пренесување информации и идеи без какво било мешање на јавната власт. Исто така, остварувањето на овие слободи коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидено со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството. Структурираноста на членот 10 укажува дека првиот од двата става ја дефинира слободата на изразување, а вториот ги наведува условите во кои некоја држава може исклучиво врз основи предвидени со закон да ја ограничи слободата на изразување.

Според јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, која го толкува и применува ова право, целта на заштитата на слободата на изразување 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 примаат. Тоа наедно значи и позитивна обврска за државата преку чинење (дејство) да помага во почитувањето на ова право, а онаму каде тоа е загрошено, да најде форма да го заштити, афирмира и промовира. Какви било ограничувања на слободата на изразување можат да се базираат на една или повеќе причини наведени во член 10 став 2 од Конвенцијата, но само доколку за тоа постојат јасни правни основи кои овозможуваат процедурални и суштински гаранции и целта е пропорционална, односно сообразна на балансот помеѓу приватниот, наспроти јавниот интерес. Практично,

новинарите претставуваат една од посебните категории на лица кои се „носители на правото на изразување“.

Европскиот суд за човековите права го анализира секој случај во неговата целина и во контекст со околностите поврзани со него, при што предимство секогаш се дава на слободата на изразувањето, а секое нејзино ограничување мора да биде исклучок, кој ако постои, мора да биде интерпретиран многу строго и јасно. Таквата оценка, особено води сметка таа применета мерка или ограничување да биде пропишана со закон, таа да има јасна легитимна цел и таквото ограничување да е неопходно во демократско општество. Судот особено води сметка дали ограничувањето во конкретниот случај било „пропорционално на легитимната цел кон која води“ и дали образложението на националните власти било „релевантно и задоволувачко“.

Општоприфатен став е дека здравата демократија претпоставува непосредна контрола не само од законодавецот и судските власти, но и од јавноста или медиумите, кои ја негуваат виталноста на јавната дебата. 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 да ги испраќаат тие, во оваа слобода се опфаќа и правото на јавноста да биде соодветно информирана особено кога се работи за прашања од јавен интерес. Во оваа насока Европскиот суд за човековите права има јасен став дека државите не може да се постават меѓу предавателот и примачот на информации, бидејќи тие имаат право да стапат во директен меѓусебен контакт по своја волја. Должност е на новинарите да пренесуваат информации и идеи за сите прашања од јавен интерес на начин, а во согласност со своите обврски и одговорности при што 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.

Земајќи ги предвид горенаведените одредби и принципи, сметам дека во овој предмет е од особено значење професијата на барателите, со оглед на тоа дека се работи за акредитирани новинари во Собранието на Република Македонија, кои според професионалната обврска, непосредно следеле мошне важен настан од интерес за јавноста, и за кој било очигледно и очекувано дека ќе добие драматични размери. Факт е дека донесувањето на Законот за усвојување на буџетот на Република Македонија за 2013 година кој беше тој ден на дневен ред на Собранието на Република Македонија претставуваше настан од особен јавен интерес за кој јавноста имала право да биде информирана.

Сметам дека беше од круцијална важност Уставниот суд при одлучувањето да ја расчисти и разјасни оправданоста на процената, како и причината заради која е решено дека новинарите мораат да бидат отстранети од галеријата, особено бидејќи по нивното отстранување следуваа настани во самата собраниска сала кои беа од јавен интерес, а кои не беа воопшто медиумски покриени. Таквиот степен на оправданост Судот требаше да ги процени со примена на инструментите кои редовно ги користи Европскиот суд за човекови права, што значи да се оцени дали мерката била нормирана, дали имала легитимна цел и дали била пропорционална и неопходна во едно демократско општество.

Со цел утврдување на фактичката состојба и остварување на вредносна процена за неопходноста на оствареното дејствие отстранување на новинарите од галеријата, потребно беше да се расчисти која била причина собраниското обезбедување да реши да ги отстрани новинарите од галеријата, и покрај очебијниот факт дека сите инциденти и безредието во собранискиот партер физички биле јасно изолирани и оддалечени од неа. Апсурдно е тврдењето дека тоа е сторено за „безбедност на новинарите“, кога очигледен факт е дека тие седеле на своите места и биле крајно пасивни, со никакво дејствие не учествувале во настаните, туку само набљудувале, за што имаат и легитимно право, бидејќи тоа е дел од нивната професионална известувачка активност. Факт е и дека новинарите не придонеле за конфликтната ситуација на ниту еден начин (тоа не го негира ниту дописот од Собранието), не го нарушиле редот во зградата на Собранието, немале непосреден допир со претседателот на Собранието или со пратениците, ниту пак со настаните надвор од зградата на Собранието. Имајќи ја предвид оваа фактичка состојба, и покрај не докрај расчистените прашања, јасно е дека не постои „императивна неопходност“ за преземеното спорно дејствие, бидејќи лица кои престојуваат во собраниската галерија, заради нејзината физичка издвоеност во однос на собраниската сала, не можат да бидат директно вмешани во настаните, ниту пак да придонесат за инцидент од уште поголеми размери врзан со настаните во истата. Исто така, евидентно е и дека ниту новинарите чувствувале опасност за својот интегритет, па затоа ниту барале, ниту очекувале заштита.

Неспорно е дека врз основа на член 43 од Законот за Собранието на Република Македонија, претседателот на Собранието одобрил полициските службеници задолжени за безбедност во Собранието да воспостават ред во собраниската сала и да создадат услови за отпочнување на седницата. Во дописот е наведено дека од своја страна, собраниското обезбедување е тоа кое проценило дека е потребно галеријата да се испразни, заради безбедност на присутните во неа и на лицата кои се наоѓале во салата. Дилемата за која Уставниот суд сметам дека исто така требаше да добие информација повторно е врзана со член 43, бидејќи видно од приложениот допис од барателите (новинарите) до Министерството за внатрешни работи, Сектор за внатрешна контрола и професионални стандарди, останува нејасно и neodговорено кој е идентитетот на лицата кои ги исфрлиле од галеријата и кој издал наредба за

таква интервенција.

Исто така сметам дека е избегната суштината на прашањето за повредата на правото на изразување со образложението дека новинарите потоа непречено ја следеле собраниската седница, што имплицира дека тие се надлежни само за следење на самата седница и ништо повеќе од тоа. По однос на акредитациите кои ги добиваат новинарите за следење на работата на Собранието, факт е дека со нив не се специфицира ништо посебно, во смисол за кои дејствија на новинарот му е доделена акредитацијата, или што би смеел или не смеел медиумски да покрие. Службите во Собранието имаат список на акредитирани новинари, сниматели, тонци и слично кој се ажурира на почетокот на секоја календарска година, врз база на писмен допис од редакциите од кои доаѓаат, во кој вообичаено се замолува да се одобрат акредитациите. Врз база на тоа одобрение, новинарите и другите во Собранието влегуваат со редакциските новинарски легитимации или само со лична карта. Од овие причини, нелогично е да се тврди (како што стои во дописот од Собранието) дека нив непречено им било потоа овозможено да ја следат собраниската седница, свесно избегнувајќи го фактот дека известувањето не ја опфаќа единствено собраниската седница како таква, туку сите настани кои се врзани со работата на Собранието, вклучително и нередот и тензиичните состојби кои претходеле на седницата. Практично, на новинарите им било ускратено следењето на настаните кои се врзани со Собранието и состојбата на лица кои се избрани претставници на граѓаните, а што е несомнено од особен јавен интерес. Нејасно е и зошто ако навистина постоела грижа за безбедноста на новинарите, не се отстранети и оние кои се наоѓале во ходниците или во прес-центарот, што значи колку целисходна била процената дека новинарите биле во опасност во галеријата, а не по ходниците на Собранието кои комуницираат со собраниската сала.

Во овој контекст, важно е да се напомене дека настаните во Собранието на Република Македонија од 24 декември 2012 година резултираа со неколкумесечна кризна ситуација која се оконча по потпишувањето на Заклучокот од страна на специјално формирана Експертска комисија, составена од пратеници, правни експерти и странски претставници и кој содржи правни квалификации и препораки за што има своја особена политичка тежина. Во него се вели дека: „Отсуството од соодветни насоки за справување со ваков тип на ситуации, вклучително и отсуството на стратегија за справување со медиумите во кризни ситуации, резултира со отстранувањето на новинарите од собраниската галерија, што ги прекрши загарантираните права за слобода на јавно информирање и јавност на работата на Собранието на Република Македонија. Собранието со посебно внимание и отвореност треба да се однесува кон слободата за извесување на медиумите и да ги применува принципите од најдобрата европска практика во овој сегмент“. Факт е и дека премиерот и претседателот на Собранието изразиле жалење за отстранувањето на новинарите од галеријата, при што претседателот на Собранието изјавил дека ќе побара да се спроведе постапка од надлежните институции да се утврди одговорноста за настанот.

Несомнено, слободата на јавното изразување гледано низ призмата на улогата која медиумите ја имаат во нејзиното оживотворување е една од основните столбови на отворено, демократско и отчетно, одговорно општество. Граѓаните имаат право да бидат запознаени со информации кои ним им овозможуваат да ги остваруваат своите граѓански права и должности, да партиципираат во општествените текови на својата држава и меѓу другото, да бидат во тек со активностите на пратениците кои легитимно ги претставуваат во Собранието и учествуваат во процесот на донесување одлуки. Всушност, преку медиумите како пренесувач на информацијата, граѓаните се тие кои иницијално го поседуваат тоа право, кое во својата суштина е право на граѓанската јавност, а не на медиумите самите по себе, кои тоа го реализираат во нивно име. Крајно, заради овие демократски вредности, можам само уште еднаш да изразам жалење што Уставниот суд не се обиде докрај да ги расветли сите елементи на овој случај, кои би придонеле за една темелно образложена и квалитетна пресуда.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

3

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ЗДРУЖЕНИЈА И ФОНДАЦИИ

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 69/2013, 18.06.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 76 став 2 алинеа 12 и член 79 став 4 од Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/2010 и 135/2011).

Подносител на иницијативата е Стамен Филипов од Скопје.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, се утврди дека согласно оспорениот член 76 став 1 од овој закон, здружението или фондацијата поднесува барање за добивање статус на организација од јавен интерес до Комисијата за организации со статус од јавен интерес. Според ставот 2 од овој член, кон барањето се поднесуваат и следните документи: решение за запишување во Регистарот; статут; програма за работа за тековната година; опис на дејноста од јавен интерес дефинирана во статутот и активностите со кои е спроведувана, препорака од организации или институции со кои организацијата соработувала, опис на организациската структура; опис на кадровскиот капацитет потребен за дејност согласно со закон; изјава за судир на интереси од застапникот; информација за економска и финансиска состојба на организацијата; завршна сметка доколку здружението или фондацијата има заокружено еден фискален циклус; како и условот наведен во оспорената алинеја 12 - потврда дека не е отворена постапка за ликвидација и потврда дека со правосилна одлука не е изречена мерка на безбедност - забрана за вршење дејност.

Во член 79 се определува дека статусот на организациите од јавен интерес го определува Владата на Република Македонија по предлог на Комисијата за организации со статус од јавен интерес (став 1), која е формирана од самата влада (став 2). Комисијата е составена од претседател и десет члена, од кои по еден претставник од Министерството за финансии, Министерството за правда, Министерството за труд и социјална политика, Министерството за култура, Министерството за здравство, Министерството за образование и наука, Министерството за животна средина и просторно планирање, Министерството за локална самоуправа, Агенцијата за млади и спорт, како и двајца претставници на организации регистрирани во согласност со овој закон (став 3) и нивниот мандат е четири години (став 5). Оспорениот став 4 регулира дека начинот и критериумите за избор, како и причините за престанок на вршењето на работата на претседателот и членовите на Комисијата од ставот 3 на овој член ги уредува министерот за правда со подзаконски акт.

Судот по повод содржината на член 76 став 1 од Законот, со кој е уредено дека здружението или фондацијата за добивање статус на организација од јавен интерес поднесува барање до Комисијата за организации со статус од јавен интерес, при што кон барањето, покрај другото, поднесува и потврда дека со правосилна одлука не е изречена мерка на безбедност - забрана за вршење дејност, утврди дека во конкретниот случај станува збор за одредба која се однесува на поднесување докази за состојбата на здружението или фондацијата за тоа дали како правно лице му е изречена споредна казна или прекршочна санкција, односно докази за осудуваност. Таквиот предвиден доказ за осудуваност, односно неосудуваност, Судот смета дека не претставува ограничувачки фактор, туку услов за состојбата на здружението или фондацијата од која се бара да се докаже дали има или нема правни пречки да ја извршува дејноста од јавен интерес, тоа дали може истите да ги реализира, односно дека судот, во конкретниот случај не изрекол споредна казна или прекршочна санкција за извршување одредена дејност. Оттука, не се основани наводите во иницијативата дека никој не може да бара од граѓанинот и правното лице да поднесуваат докази за осудуваност или неосудуваност. Ова е така дотолку повеќе што и во член 106 став 5 од Кривичниот закон е предвидено дека податоци од казнената евиденција можат на образложено барање да им се достават на државни органи, правни или физички лица ако уште траат определени правни последици од осудата или казната, кои се состојат во забрана или ако за тоа постои оправдан интерес заснован врз закон.

Дополнително, во членот 96-г од наведениот закон е уредено прашањето на впишување и бришење на главните и споредните казни што му се изречени на правното лице, при што овие казни се впишуваат во Централниот регистар на Република Македонија и се бришат по службена должност, по истекот на времето за кое се изречени. Може да се заклучи дека законодавецот воспоставил систем на евиденција и достапност на други субјекти врз податоците за осудените и можните изречени забрани на правните лица, што е различен од режимот на казнената евиденција за осудени физички лица што се води кај надлежен суд. Според тоа, погрешен е заклучокот на подносителот на иницијативата дека никој нема право да бара не само од граѓанинот туку и од правните лица да поднесуваат докази за својата осудуваност или неосудуваност во согласност со член 106 став 5 од Кривичниот закон.

Во оспорената законска одредба на член 79 став 4 од овој закон, се наведува дека статусот на организациите од јавен интерес го определува Владата на Република Македонија по предлог на Комисијата за организации со

статус од јавен интерес. Врз основа на направената уставно-судска анализа, со даденото овластување на министерот за правда да ги пропишува начинот и критериумите за избор, како и со причините за престанок на вршењето на работата на претседателот и членовите на Комисијата, со подзаконски акт, Судот утврди дека не се врши навлегување на извршната власт во законодавната и истата е во согласност со членот 8 став 1 алинеја 3 од Уставот (владеење на правото), како и со другите наведени членови од Уставот. Судот на оваа оспорена одредба гледа како на операционализација на законските одредби од член 75 од истиот закон, кој се однесува на определувањето на организациите со статус од јавен интерес, кој го определува Владата на Република Македонија, по предлог на Комисијата за организации со статус од јавен интерес, формирана од Владата на Република Македонија. Според наведениот член, министерот за правда ги уредува начинот и критериумите за избор, како и престанокот на вршењето на работата на претседателот и членовите на Комисијата од ставот 3 на член 79 од овој закон. Имајќи ја предвид содржината на одредбите од членот 75 од Законот, во конкретниот случај не станува збор за норма со која изворно се утврдуваат права и обврски за тоа дали одредени здруженија или фондации ќе добијат статус од јавен интерес, туку се разработува утврдена законска норма.

Поради наведеното, Судот смета дека не е прифатлив наводот во иницијативата дека оспорената одредба не била во согласност со Законот за здруженија и фондации и дека со таквата одредба извршната власт навлегла во законодавната власт, со што биле повредени владеењето на правото и поделбата на државната власт на законодавна, извршна и судска, како темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија утврдени со член 8 став 1 алинеите 3 и 4 и член 51 од Уставот.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 69/2013 донесено на 18.06.2014 година за неповедување на постапка за оценување на уставноста на член 76 став 2 алинеја 12 и член 79 став 4 од Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/2010 и 134/2011), го издвојувам и писмено го образложувам следното ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оценување на уставноста на член 76 став 2 алинеја 12 и член 79 став 4 од Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/2010 и 134/2011), за што сметам дека не ја зема предвид досегашната уставносудска пракса, дел од која беше наведена и во рефератот (предметите У. бр. 70/2013 и У. бр. 171/2008) а која се однесуваше на оспорениот дел на член 76.

Наедно сметам дека при оценката на оспорените одредби требаше да се земе предвид самата природа на граѓанските организации, по однос на член 20 од Уставот со кој се гарантира слободата на здружување која се регулира и сфаќа мошне широко, како и според оваа уставна одредба, така и според меѓународните акти ратификувани од страна на Република Македонија.

Во таа смисла, Законот за здруженија и фондации во член 3 го дефинира поимот „дејност“ како активност класифицирана според националната класификација на дејности со која организациите ги остваруваат своите цели утврдени со статутот. Член 4 став 1 од Законот го потврдува уставно загарантираното право на слободно здружување преку здружување во здруженија, фондации, сојузи и организациски облици на странски организации за остварување на нивните цели, дејности и заштита на права, интереси и уверувања во согласност со Уставот и закон. Единствената забрана на широко поставеното право на здружување било да се работи за основање на граѓанската организација или нејзиното работење, е регулирана во член 4 став 2 и се наведува дека „ако програмата и нејзиното дејствување се насочени кон насилно уривање на уставниот поредок на Република Македонија, поттикнување и повикување на воена агресија и разгорување национална, расна или верска омраза или нетрпеливост презема активности поврзани со тероризам, презема активности кои се спротивни на Уставот или закон и се повредуваат слободите и правата на други лица“.

Исто така, Законот ги определува случаите при кои една граѓанска организација би можела да престане да постои или да се забрани нејзината работа (член 63-72). Крајниот исход е бришење на организацијата од Регистарот, што логички значи дека таа воопшто нема да може понатаму да фигурира дека извршува одредена дејност за која била претходно класифицирана. Таа организација практично нема да постои како регистрирана организација во правниот поредок на Република Македонија. Дејноста, поточно артикулацијата на интересот за здружување кој неизбежно се реализира преку работењето на организацијата е нераскинливо врзана со постоењето на истата.

Ако се анализираат сумарно овие законски одредби, може да се заклучи дека една граѓанска организација која би поднела барање за здобивање статус од јавен интерес и би се потрудила да ги прибави сите документи кои се наведени како законски предуслов во член 76 од Законот неизбежно постои и е всушност полноправно регистрирана, бидејќи нејзината дејност е иманентно врзана со самото нејзино фактичко постоење. Од таа причина,

апсурдно и беспредметно е постоењето на оспорената алинеја 12 во член 76 став 2.

Што се однесува до оспорениот член 79 став 4, сметам дека требаше да се почитува долгогодишната уставносудска пракса која беше применувана на предмети во кои се покренуваа прашања од слична природа, а кои се во спротивност со член 8 став 1 алинеји 3 и 4, член 51 и член 61 став 1 и член 96 од Уставот.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА РАБОТНИТЕ ОДНОСИ, ЗАКОНОТ ЗА ПРИДОНЕСИ ОД ЗАДОЛЖИТЕЛНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРУВАЊЕ, ЗАКОНОТ ЗА ПЕНЗИСКОТО И ИНВАЛИДСКОТО ОСИГУРУВАЊЕ, ЗАКОНОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕТО И ОСИГУРУВАЊЕ ВО СЛУЧАЈ НА НЕВРАБОТЕНОСТ, ЗАКОНОТ ЗА ЗДРАВСТВЕНОТО ОСИГУРУВАЊЕ

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 43/2015, 23.09.2015

СЕ ОТФРЛА иницијативата за поведување постапка за оценување на уставноста на сите оспорени членови од горенаведените закони (членовите се конкретно наведени во издвоеното мислење).

Подносителите на иницијативата се 6.040 граѓани на Република Македонија поименчно потпишани.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, е наведено дека Судот при одлучувањето се повикува на член 110 алинеја 1 од Уставот - „Уставниот суд на Република Македонија одлучува за согласноста на законите со Уставот“ и на член 28 алинеја 3 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија - „Уставниот суд ќе ја отфрли иницијативата ако постојат други процесни пречки за одлучување по иницијативата.“ Според нив, произлегува дека Уставниот суд е надлежен да одлучува за согласноста на законите со Уставот, но дека Уставниот суд одлучува за уставноста на законите ако нема процесни пречки за одлучување по иницијативата. Бидејќи е утврдено дека голем дел од оспорените одредби престанале да важат, односно не се повеќе во правниот поредок, има процесни пречки за постапување по иницијативата во тој дел, поради што се утврди дека се исполнети условите од член 28 алинеја 3 на Деловникот на Судот, за отфрлање на тој дел од иницијативата. Другите оспорени одредби, имајќи ја предвид нивната содржина, Судот оцени дека смислата веќе не е онаква каква што била и се изведува со иницијативата пред престанокот на законски предвидените обврски, поради што Судот утврди дека има процесни пречки за постапување по иницијативата според член 28 алинеја 3 од Деловникот на Судот, па и тој дел од иницијативата се отфрли.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 43/2015 донесено на 23.09.2015 година за неповедување постапка за оценување на уставноста на одредбите наведени во точка 1 од истото решение, го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да се отфрли иницијативата за оспорените: член 252 став 3, член 256 став 1, во делот: „и други договори со кој е определен надоместок за извршената работа во износ повисок од износот на минимална плата утврдена со закон“ и член 265 став 1 точка 20 од Законот за работните односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/2005, 106/2008, 161/2008, 114/2009, 130/2009, 50/2010, 52/2010, 124/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015 и 129/2015); член 4 точките 17 и 18, член 7 став 1 точките 13-15, член 10 став 1 точките 16-18, член 13 став 1 точка 13, член 14 став 1 точките 15-17 и ставовите 5 и 6 и член 28-г од Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување („Службен весник на Република Македонија“ бр. 142/2008, 64/2009, 156/2009, 166/2010, 53/2011, 185/2011, 44/2012, 15/2013, 91/2013, 170/2013, 97/2014, 113/2014, 180/2014, 188/2014, 20/2015, 48/2015 и 129/2015) и член 11 од Законот за изменување и дополнување на Законот за придонеси од задолжително социјално осигурување („Службен весник на Република Македонија“ бр.20/2015); член 11 став 1 точка 15), член 118 став 1 во делот: „и 15“ и член 120 став 4 од Законот за пензиското и инвалидското осигурување („Службен весник на Република Македонија“ бр. 98/2012, 166/2012, 15/2013, 170/2013, 43/2014, 44/2014, 97/2014, 113/2014, 160/2014, 188/2014, 20/2015, 61/2015, 97/2015 и 129/2015); член 53 став 6 од Законот за вработувањето и осигурување во случај на невработеност („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/1997, 25/2000, 101/2000, 50/2001, 25/2003, 37/2004, 4/2005, 50/2006, 29/2007, 102/2008, 161/2008, 50/2010, 88/2010, 51/2011, 11/2012, 80/2012, 114/2012, 39/2014, 44/2014, 113/2014, 56/2015 и 129/2015) и член 5 став 1 точка 1-б) од Законот за здравственото осигурување („Службен весник на Република Македонија“ бр. 25/2000, 96/2000, 50/2001, 11/2002, 31/2003, 84/2005, 37/2006, 18/2007, 36/2007, 82/2008, 98/2008, 6/2009, 67/2009, 50/2010, 156/2010, 53/2011, 26/2012, 16/2013, 91/2013, 187/2013, 43/2014, 44/2014, 97/2014, 112/2014, 113/2014, 188/2014, 20/2015, 61/2015, 98/2015 и 129/2015), образложувајќи дека постојат процесни пречки за одлучување по иницијативата со оглед на тоа дека голем дел од оспорените одредби повеќе не се во правниот поредок, а другите имајќи ја предвид нивната содржина, ја губат својата смисла.

Мојот спротивен став се темели на заземениот пристап на Судот по предметот, кој сметам дека требаше да изгради принципиелно толкување на прашањата кои засегаат во правата на огромен број граѓани врзани со фискални зафаќања и последици. Евидентно е дека сите оспорени законски интервенции анализирани како една целина, со оглед на нивното содејство за регулирање на статусот на определена категорија граѓани, претставува комплексна материја, која отвора бројни прашања од уставносудски аспект по однос на член 8 став 1 алинеја 3, член 9, член 32 став 2, 3 и 4, член 51, член 52 став 4 и член 54 став 1 и 3 од Уставот. Овие одредби беа во правниот поредок и имаа свое правно дејство извесен број на месеци во текот на 2015 година, па и покрај ограничената можност на Судот актуелно да интервенира, сметам дека неговата принципелно заземена позиција (уставните судови се теоретски дефинирани како „негативен законодавец“, но и толкувач на уставните принципи) врз база на досегашната уставносудска пракса, значително би придонела за коректно идно регулирање на овие значајни прашања.

Останува неодговорено прашањето дали оспорените законски решенија, анализирани секое поодделно, и покрај иницијално прокламираната добра намера на законодавецот нормативно да опфати и да регулира проблеми од работната, социјалната, пензиската и здравствената сфера, се во склад со уставните принципи и со правата на граѓаните загарантирани во Уставот. Сметам дека суштинското прашање се состои во компаративното утврдување на природата на правниот статус базиран врз видот на склучениот договор, од сите наведени аспекти на различните категории лица опфатени со оспорените одредби, а преку кој е врзан корпусот на обврски и со нив загарантираните права кои секоја категорија ги има (вработени лица наспроти лица кои дополнително остваруваат и приходи од извршување физичка и/или интелектуална работа, невработени лица или пензионери). Притоа, потребна е уставносудска анализа за постоењето или не, обемот и временската рамка на тие права кои се стекнуваат и/или времено се укинуваат врз база на правната природа на склучениот договор наспроти обврските кои законски им се наложуваат на обврзниците. Крајно, во случај да биде утврдено дека дел или сите оспорени одредби не биле во склад со Уставот во времето на нивната примена, сметам дека е потребно да се изнајде начин на лицата кои ја исполниле својата законска обврска во периодот на важење на оспорените одредби, да им биде овозможено обешштетување.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ГРАЃАНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗА НАВРЕДА И КЛЕВЕТА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 48/2013, 18.02.2015

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на целината и посебно оспорените одредби од член 4 став 2, член 6 ставови 1, 2 и 3, член 7 став 1 точка 1 и точка 2 во делот: „од истраги за сторени кривични дела или прекршоци“, член 8 став 3, член 9, член 18 ставови 1 и 2 и член 23 од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета („Службен весник на Република Македонија“ бр. 143/2012);

СЕ ОТФРЛА иницијативата за поведување постапка за оценување на уставноста на член 3 и член 25 став 3 втората реченица: „Ако извршител на делото е новинар износот на нематеријалната штета не може да биде повисок од 2.000 евра во денарска противвредност“ од Законот означен во точката 1 на ова решение.

Подносителите на иницијативата се дванаесет здруженија на граѓани и фондации, здружени во неформална граѓанска коалиција под името „Фронт за слобода на изразувањето“.

Правното мислење на Судот, содржано во **Решението**, се осврнува на Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда за кој се смета дека е израз на новиот концепт за граѓанска одговорност за навреда и клевета кој се остварува преку нивна декриминализација, поаѓајќи од тоа дека претходното законско решение за казнено-правна заштита од навредата и клеветата не е повеќе во функција, односно дека одговорноста за навреда и клевета треба да се бара во граѓанска, а не во кривична постапка. Трансфер на одговорноста од кривично-правна, во граѓанска одговорност за клевета и навреда се смета дека е значајна придобивка и квалитет на овој закон.

Уставниот суд по повод претходно поднесена иницијатива ја оценувал согласноста на целината на Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда (од аспект на одредбата од членот 16 став 7 од Уставот) и со Решение У. бр. 133/2013 од 13 март 2004 година не повел постапка за оценување на уставноста на целината на законот.

Во иницијативата по овој предмет, Законот се оспорува во целина поради тоа што тој бил донесен со просто мнозинство на гласови, а не со двотретинско мнозинство гласови, бидејќи станувало збор за процесен закон. Наводите во иницијативата Судот ги оцени како неприфатливи, од причина што од целта и содржината на Законот дефинирана во членот 1 на Законот, според кој со овој закон се уредува граѓанската одговорност за штета нанесена на честа и угледот на физичко или правно лице со навреда и клевета, произлегува дека станува збор за материјален закон, кој ја уредува одговорноста за клевета и навреда, а не за процесен закон. Иако одговорноста за клевета и навреда, како специфична одговорност е уредена со овој закон кој е *lex specialis*, таа одговорност ќе се утврдува во граѓанска постапка, што е уредена со Законот за парнична постапка. Значи во постапката за граѓанска одговорност, покрај овој закон, ќе се применуваат и одредбите од Законот за парнична постапка, кој е донесен со двотретинско мнозинство гласови. На ова упатува и самиот закон, во оспорената одредба од членот 4 став 2. Оттука, за Судот е неспорно дека Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда регулира материјални прашања поврзани со одговорноста и условите за утврдување и исклучување одговорност за клевета и навреда, а упатува на примена на процесните правила утврдени во закон што е донесен со двотретинско мнозинство гласови, поради што оцени дека не може да се постави прашањето за согласноста на целината на Законот, со одредбата од Амандман XXV на Уставот на Република Македонија.

По однос на член 4 став 2 и прашањето за односот на Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда и Законот за облигациските односи (на чија примена упатува оспорената одредба), Уставниот суд веќе укажал (Решение У. бр. 133/2013) дека се неосновани наводите во иницијативата дека Законот за облигациските односи (член 189) ја уредувал материјата поврзана со повреда на угледот, честа, слободата или правата на личноста, поради што немало потреба од донесување на оспорениот закон. Судот смета дека оспорениот закон е *lex specialis* во однос на Законот за облигациските односи и дека детално ја уредува материјата поврзана со граѓанската одговорност за штета нанесена на честа и угледот на физичко или правно лице со навреда и клевета, поради што не може да се прифати дека ваквиот пристап на законодавецот водел кон повреда на начелото на владеењето на правото, како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија.

Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда како посебен закон има за цел целосно да ја уреди граѓанската одговорност за клевета и навреда, така што со него освен упатувањето кон други закони кои регулираат компатибилни односи, се доуредуваат попрецизно и прашањата кои во наведените закони (Закон за облигациските односи, Закон за парничната постапка, Закон за извршувањето) се уредени на општ начин, или пак воопшто не се уредени. Самиот факт што со Законот за облигациските односи на општ начин се уредуваат, меѓу другото, и основите за надоместокот на штета, не претставува пречка законодавецот во рамките на своите уставни овластувања (член 68 став 1 алинеја 2 од Уставот) со друг закон да се доуредат одредени прашања, како што впрочем е и случајот со предметниот

закон, што не претставува повреда на Уставот¹. Поради наведеното, Судот утврди дека не може основано да се постави прашањето за согласноста на одредбата од членот 4 став 2 со одредбите од Уставот наведени во иницијативата.

Од анализата на членот 6 став 1, произлегува дека во него е дефинирана одговорноста за навреда, односно нејзините елементи: намерата за омаловажување, начинот на изразување, односно дејствието на сторување на навредата и нејзиниот ефект – повредата на честа и угледот. Со декриминализацијата на навредата, таа повеќе не претставува кривично дело, туку граѓански деликт за кој е предвидена граѓанска одговорност и како граѓански деликт, неговите елементи, вклучително и дејствието на сторување, мора да бидат утврдени со закон. Имајќи го предвид фактот дека сите можни начини и форми на изразување можат потенцијално да претставуваат извор за повреда на достоинството, честа и угледот, законодавецот го одбрал овој начин на формулирање на навредливото дејствие, кое покрај точно определените (изјава, однесување, објавување), го опфаќа и навредувањето сторено на друг начин. Наводите во иницијативата дека определени форми на уметничко изразување (како што се карикатурата или пантомимата) не би смееле да бидат ограничени во ниеден случај заради остварување на легитимната цел – заштита на угледот на другите, за Судот се неприфатливи од следниве причини.

Имено, за Судот е јасно дека хуморот и сатирата како посебни форми на уметничко изразување по својата природа и суштина секогаш вклучуваат определен степен на претерување, па дури и провокација и во таа смисла и нивните автори уживаат заштита согласно членот 10 од Европската конвенција за човековите права. Како што често пати укажувал Европскиот суд за човековите права во својата практика: „Слободата на изразување не се однесува само на „информации“ и „идеи“ кои се позитивно прифатени во јавноста, туку и на она изразување кое: „ја навредува, шокира или вознемирува државата или кој било дел од населението“... Оние кои создаваат, изведуваат, дистрибуираат или прикажуваат уметнички дела придонесуваат за размена на идеи и мислења што е суштинско за едно демократско општество. Оттука и обврската на државата да не навлегува неоправдано во нивната слобода на изразување. Уметниците и оние кои ја промовираат нивната работа секако дека не се имуни од можноста за ограничувања предвидени во ставот 2 на членот 10 од Конвенцијата. Секој кој ја остварува слободата на изразување, презема, согласно изричната терминологија на тој став, „обврски и одговорности“, чиј обем ќе зависи од неговата конкретна ситуација и средствата што тој ги користи *Case of Vereinigung Bildener Kunstler v. Austria* (App.no.68354.01, Judgment 25 January 2007). Впрочем, така е регулирано и во Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда (во член 7 став 2) кој предвидува исклучување на одговорноста за навреда за лице кое во научно, книжевно или уметничко дело ќе изнесе понижувачко мислење за друг, ако: 1) од начинот на изразувањето или од другите негови околности произлегува дека тоа нема значење на навреда; 2) ако не предизвикало значителна повреда на честа и угледот на личноста и; 3) ако не е изнесено исклучиво со цел да се понижи личноста на друг или да се омаловажи неговата чест и углед. Останува на судот, во склад со добрата практика, домашна и меѓународна, да оценува од случај до случај дали со одредено уметничко изразување е нанесена клевета и навреда.

Поаѓајќи од овој пристап, Судот во Решението наведува дека е неприфатлив ставот во иницијативата дека карикатурата и пантомимата како форми на уметничко изразување според Конвенцијата воопшто не би смееле да бидат ограничени заради остварување на легитимната цел – угледот на другите, од причина што на пример во определени случаи одредени уметнички дела можат да бидат сметани за исклучително навредливи за религиозните или моралните убедувања на членови на определена вера или пак да се сметаат за клеветнички или навредливи за одредени лица идентификувани низ делото. Во такви околности, легитимните цели на заштитата на јавниот морал или правата на другите можат во некои случаи да се сметаат за оправдување на соодветни мерки против уметничкото изразување: „обврската да се избегнува колку е можно изразување што е навредливо за другите и што ги повредува нивните права и не придонесува за каква и да било форма на јавна дебата што може да води кон напредок во хуманите односи. Со оглед на тоа, како прашање на принцип може да се смета за неопходно во определени општества да се санкционираат, па дури и да се спречат несоодветните напади на објектите на религиозно стравопочитување, под услов секогаш било која „формалност“, „услов“, „ограничување“ или „санкција“ да бидат пропорционални на легитимната цел *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (App.no. 13470/87, пресуда од 20 септември 1994). Слично и Сојузниот уставен суд на Германија во одлуката *BVerfGE 75, 369 1 BvR 313/85*, укажал дека карикатурата што ја повредува суштината на личната чест и достоинство кои се заштитени со член 1 од Основниот закон, не е покриена со слободата на уметничкото творештво од член 5 став 3 од Основниот закон.

Ваквиот став на Уставниот суд води кон заклучок дека различните форми на уметничко и сатирично изразување не би можеле однапред и автоматски да се сметаат за ненавредливи, туку нивниот ефект би требало да се цени од случај до случај, при што особено треба да се ценат конкретните околности, како што се предметот на уметничкото изразување, неговиот контекст, статусот на вклученото лице, намерата на авторот за повреда на правата на другиот, формата на изразувањето и слично. Под поимот „однесување“ можат да бидат опфатени и одделни гестови кои би можеле да се сметаат за навредливи во одреден контекст и во конкретна ситуација, како и

¹ Ваков став Судот има изразено и досега во повеќе предмети (Решение У. бр. 235/2008 од 24 јуни 2009 година, Решение У. бр. 67/2007 од 16 април 2008 година).

делот од одредбата „на друг начин“, кој може да опфати мноштво однапред непредвидени дејствија кои, исто така, можат во одреден контекст да бидат навредливи. Оттука, разумна предвидливост за секој поединечен случај се постигнува тешко, бидејќи е невозможно сè детално однапред да се нормира, а оспорените формулации Судот не смета дека се нејасни, непрецизни и прешироко поставени, што значи не го постави прашањето за согласноста на оваа одредба со Уставот и со членот 10 од Конвенцијата.

Решението се осврнува и на член 6 став 2 од Законот, која формулација според подносителите на иницијативата била премногу широка и оставала простор за злоупотреба со оглед на тоа што ниту едно правно лице не било изземено, имплицирала голема врата со забрана на критика на јавните институции и политичките партии кои се правни лица, што претставувало цензура која била спротивна на членот 16 од Уставот.

Судот смета дека овие наводи се неосновани, од причина што нивното прифаќање би значело негирање на фактот дека правните лица, групите лица и починатите лица имаат углед и достоинство кои можат да бидат повредени со навредливи или клеветнички изјави. Според академик Владо Камбовски: „Правните лица не се фикции, туку реалност, тие покрај тоа што уживаат углед како колективитет, ја сумираат во себе и честа на сите поединци, членови на правното лице. Се работи за колективна чест, која покрај тоа што е резултанта на честа на секогo поединечно, содржи и углед стекнат од самото правно лице во целина.“² Во оваа смисла и самиот Уставен суд во Одлуката У. бр. 9/2009 од 13 мај 2009 г., утврдил дека правните лица имаат деловен углед и интегритет кој исто така ужива заштита. Имено, во година, во контекст на барањето на доказ за неосудуваност заради утврдување на условите за вршење дејност на правно лице, судот констатирал дека: „Почитувањето на моралниот интегритет и достоинството на граѓанинот во себе ја инкорпорира и улогата на државата која треба да гарантира заштита на интегритетот и достоинството на начин со кој ќе обезбеди заштита во случај кога овие вредности се загрозувани од друг... Ова според оценката на Судот, се однесува подеднакво и на физичките и на правните лица како субјекти на правото и чиј деловен углед и интегритет треба, исто така, да уживаат заштита“.

Уставниот суд укажува и дека „гарантирањето на слободата на изразување според член 10 од Конвенцијата во едно демократско општество нагласено вклучува и интензивна јавна дебата и изразување критичко мислење, особено за државата, јавните институции и политичките субјекти. Потребата за јавна дебата преку интензивната размена на информации и слободното изразување на мислењето по нив го обезбедува функционирањето на едно отворено, демократско општество кое се произнесува по прашања од јавен интерес. Во таа смисла се подразбира и дека судовите при нивната работа мораат да водат сметка и да го избегнуваат т.н. *chilling effect* (ефект на одвраќање, воздржување) или рестриктивна мерка која би дејствувала како спонтанa самоцензура на средствата за јавно информирање при пренесување информации кои се од општ, јавен интерес. По однос на оспорената одредба, Судот смета дека таа, според дадената формулација, исто така не ги стеснува „границите на дозволената критика“ кои очекувано треба да се поеластични и пошироки по однос на Владата и политичарите, наспроти граѓаните. Контекстот на Законот го имплицира тоа и во склад со јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, јасно е дека треба да постои поголем степен на толеранција при критиката на јавни личности, особено кога се покренуваат прашања на нивното работење кои се од јавен интерес за целото општество... Задача на судовите што го применуваат законот е врз основа на конкретните околности на секој поединечен случај и од фактичкиот материјал што им стои на располагање, да направат баланс помеѓу правото на заштита на угледот на овие лица и слободата на изразување“.

Решението се повикува и на Венецијанската комисија, која во изразено мислење по Законот за заштита од клевета на Република Азербејџан укажала дека: „Не е јасно зошто тужба не може да се поднесе во име на група лица. Во оваа смисла треба да се спомене дека член 34 од Европската конвенција за човековите права го признава правото на обраќање до Судот исто така и на „секоја ... група поединци коишто тврдат дека се жртви на повреда на правата утврдени во Конвенцијата и нејзините протоколи од страна на некоја висока договорна страна. Бидејќи заштитата од клевета имплицитно влегува во членот 8 од Конвенцијата во врска со вториот став од членот 10 на Конвенцијата, ранливите групи во општеството би можеле да останат без одбрана од клевета доколку не им се овозможи да ја употребат нивната колективна сила и да бараат заштита од клевета. Поради тоа, се предлага да не се из земе можноста тужбата за клевета да се поднесе од страна или во име на група лица чиј углед е нападнат со клеветничката изјава/и“³.

По однос на оспорените член 6 став 3 и член 8 став 3 од Законот, произлегува дека со нив се уредува одговорноста за навреда и клевета сторени преку средство за јавно информирање, односно т.н. јавна навреда и јавна клевета, за што можат да одговараат авторот на изјавата, уредникот или лицето кое го заменува и правното лице, при што тужителот слободно одлучува против кое од овие лица ќе поднесе тужба за утврдување одговорност и за надоместок на штета. Решението на Судот укажува дека одговорноста на авторот на изјавата, уредникот или лицето кое го заменува и правното лице е општо прифатено правило за одговорност во случај на клевета и навреда сторени преку јавен медиум во законодавството на повеќето европски земји.

² Коментар на Кривичниот законик на РМ, издание на Матица, 2011, стр. 744.

³ Документ CDL-AD(2013)024 од 14 октомври 2014 година, став 85

Околноста на којашто упатува иницијативата, кога навредливата или клеветничката изјава е дадена во контактна емисија, интервју, директен пренос, Судот смета дека е фактичко прашање што треба да го утврдува надлежниот суд во секој конкретен случај при оценувањето на пропорционалноста и балансирањето помеѓу правото на слобода на изразување и заштитата на угледот, при што судот ќе биде должен да ја применува практиката на Европскиот суд за човековите права. Европскиот суд за човековите права во случајот *Jersild v. Denmark*⁴ укажал дека: „известувањето кое се темели на интервјуа, претставува едно од најзначајните средства преку кое пресот може да ја игра својата витална улога на 'куче чувар'. Казнувањето на новинарот за помагање во пренесувањето (дисеминацијата) на изјава што ја дало друго лице во интервју, сериозно би го отежнало придонесот на печатот во дискусијата по прашања од јавен интерес и не треба да се предвидува, освен ако постојат особено силни причини за тоа“. Европскиот суд за човековите права при оценката на неопходноста и пропорционалноста на мерката посебно води сметка не само за содржината, туку и за формата и тонот на изјавата и медиумот преку кој е пренесена. При тоа Судот е поблаг кога клеветничката изјава е дадена во контекст на усмена размена или вжештена дебата, бидејќи во такви случаи апликантот не може однапред добро и внимателно да промисли, како што е случај во писмените изјави.

Во понатамошна поткрепа на својот став, Уставниот суд илустративно наведува случаи од праксата на Европскиот суд за човековите права, каде во поглед на изјавите дадени во програми кои се емитуваат директно, Судот во Стразбур укажал дека: „Во контекст на постапката за клевета или навреда, Судот мора да балансира бројни дополнителни фактори при оценката на пропорционалноста на оспорената мерка. Прво, во поглед на начинот на дисеминација на изјавите за кои што станува збор, Судот прави разлика помеѓу програма која се емитува директно и снимена програма. Кога станува збор за усмени изјави дадени во програма во живо, Судот смета дека овој елемент ја одзема можноста домаќинот на емисијата да ги реформулира, рафинира или да ги отстрани изјавите пред тие да бидат објавени“ (случај *Lionarakis v. Greece*⁵). Во случајот *Gunduz v. Turkey*⁶, Судот укажал дека: „...изјавите на апликантот биле дадени за време на телевизиска емисија директно, така што тој немал можност да ги реформулира, рафинира или да ги повлече пред да бидат објавени. (види *Fuentes Bobo v. Spain*⁷). Слично на нив, Судот смета дека турските судови, кои се во подобра позиција од еден меѓународен суд да го оценуваат влијанието на таквите коментари, не обрнале посебно внимание на тој фактор. Судот смета дека при балансирањето на интересите на слободниот говор и оние на заштитата на правата на другите според тестот за неопходност од член 10 став 2 од Конвенцијата, потребно е да се даде поголема тежина од онаа на националните судови при нивната примена на домашното право, на фактот дека апликантот учествувал во директна, јавна дискусија“.

Исто така во случајот *Filatenko v. Russia*⁸: „Судот укажува дека форматот на емисијата бил осмислен така што ја охрабрува размената на ставовите и аргументите, така што искажаните мислења да прават противтежа едни со други и дебатата да го одржува вниманието на гледачите. Апликантот бил презентер и ги канализирал прашањата добиени од публиката кои ги забележувал на лист хартија и им ги давал на учесниците. Програмата била пренесувана директно на телевизија, така што можноста на апликантот за реформулирање, рефинирање или повлекување на изјавите пред да бидат објавени била ограничена. Судот повторува во оваа смисла дека казнувањето на новинарот за тоа што ги формулирал прашањата на определен начин сериозно би го попречила придонесот на печатот во дискусијата по прашања од јавен интерес...“.

Во склад со наведените примери, Уставниот суд заклучува дека оспорените одредби од член 6 став 3 и член 8 став 3 ја утврдуваат општо одговорноста за клевета и навреда сторени преку средствата за јавно информирање, но од нив автоматски не произлегува дека уредникот или лицето коешто го заменува секогаш и во секој случај ќе бидат одговорни за изјава којашто ја дало друго лице (автор на изјавата) во емисија којашто се емитува во живо, од причина што тоа е фактичко прашање коешто треба да го утврдува судот во секој конкретен случај. Ова е така дотолку повеќе што и во член 6 став 3 и во член 8 став 3 се вели дека за клевета, односно навреда „можат“ да одговараат, што имплицира дека тужителот не е обврзан да поднесе тужба против сите три субјекти, ниту судот е обврзан да утврди одговорност за сите три субјекти. Затоа, оценка е дека не може основано да се постави прашањето на согласноста на овие одредби со принципот на владеењето на правото од член 8 став 1 алинеја 3 од Уставот и слободата на изразувањето гарантирана со член 16 од Уставот на Република Македонија, а во врска со членот 10 од Европската конвенција за човековите права.

По однос на оспорениот член 7 став 1 точка 1 во делот: „во работата на Собранието на Република Македонија, во работата на советите на општините и градот Скопје, во управна или судска постапка или пред Народниот правобранител, освен ако тужителот докаже дека е дадена злонамерно“, кој ги определува основите за исклучување одговорност за навреда, преку определувањето на т.н. „привилегирани изјави“, Судот оцени дека не може да се постави прашањето за согласноста на оваа одредба со одредбите од Уставот на кои се повикуваат подносителите

4 *Jersild v. Denmark*, App. 15890/89, пресуда од 23 септември 1994 г.

5 App. 1131/05 пресуда од 5 јули 2007 г.

6 App. 3507/97, пресуда од 4 декември 2003 г.

7 App. 39293/98, пресуда од 29 февруари 2000 г.

8 App. 73219/01 пресуда од 6 декември 2007 г.

на иницијативата. Станува збор за т.н. материјален имунитет, односно имунитет за искажано мислење и тој најчесто се однесува на пратениците, односно членовите на парламентот. Се смета дека слободата на мислење и говор на избраните претставници на народот е особено важна за едно демократско општество, поради што речиси сите уставни на европските држави содржат одредби за оваа форма на имунитет. Венецијанската комисија во Извештајот за опфатот и одземањето на парламентарните имунитети⁹ овој имунитет го нарекува „неодговорност“ или „специјална слобода на говор“ и тој означува имунитет од секаква судска постапка за гласањето и за искажаните мислења на пратениците при вршење на нивната функција. Овој имунитет е тесно поврзан со парламентарниот мандат и ги заштитува пратениците кога постапуваат во официјално својство – кога дискутираат и одлучуваат за политички прашања. Според практиката на Европскиот суд за човековите права, парламентарниот имунитет има „легитимна цел за заштита на слободниот говор во парламентот и одржување на поделбата помеѓу законодавната и судската власт“ и дека тие правила „не можат во принцип да се сметаат дека наметнуваат непропорционално ограничување на правото на пристап до судот“ за трети лица согласно членот 6 од Конвенцијата¹⁰.

Решението наведува дека материјалниот имунитет како имунитет за искажано мислење, во Уставот на Република Македонија е дефиниран за пратениците на Собранието на Република Македонија - пратеникот не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или за гласање во Собранието (член 64 став 2 од Уставот) и за судиите – според кој судија не може да биде повикан на кривична одговорност за искажано мислење и одлучување при донесувањето на судските одлуки (амандман XXVII). Други јавни функционери кои согласно Уставот уживаат имунитет се претседателот на државата (член 83 став 2 од Уставот), претседателот на Владата на Република Македонија (амандман XXIII на Уставот на Република Македонија) и судиите на Уставниот суд (член 111 став 2). Меѓутоа за овие функционери во Уставот е утврдено дека уживаат имунитет, без притоа да се определи содржината на имунитетот, односно без да се определи материјално-правниот имунитет. Во однос на членовите на советите во општините, согласно член 43 став 3 од Законот за локалната самоуправа, членот на советот не може да биде повикан на кривична одговорност или да биде притворен за искажано мислење или за гласање во советот. Истото е предвидено за градоначалникот во членот 52 став 4 од Законот за локалната самоуправа. Согласно член 38 од Законот за народниот правобранител („Службен весник“ бр. 114/2009 и 60/2003), Народниот правобранител и замениците на народниот правобранител не можат да бидат повикани на одговорност за дадено мислење и преземени дејства, мерки и активности во вршењето на својата функција. Базирано на изложената аргументација, Решението констатира дека оваа оспорена одредба е во согласност со уставните одредби.

Судот оцени дека се неосновани наводите во иницијативата за повреда на членот 12 (презумпција на невиност) и член 18 (сигурност и тајност на личните податоци) од Уставот на Република Македонија и по однос на одредбата од членот 7 став 1 точка 2 во делот на „или друг службен документ од истраги за сторени кривични дела или прекршоци“. Ставот е дека користењето на службените документи од истрага за кривично дело или прекршок е уредено со посебни одредби од Законот за кривичната постапка кои даваат доволно гаранции против нивната злоупотреба, односно за спречување на нивно користење пред правосилно окончување на истрагата.

Решението се повикува на член 9 од Законот кој го определува товарот на докажувањето во постапката за граѓанска одговорност за клевета и навреда која е на страната на тужениот, односно лицето кое изнело неистинити факти, кое е должно да ја докаже нивната вистинитост. Неистинитоста на тврдењето е елемент на клеветата, така што не постои клевета ако тужениот ја докаже вистинитоста на она што го изнесувал или пренесувал, а што му наштетило на честа и угледот на тужителот. Според проф. Камбовски, прашањето за докажување на вистинитоста кај клеветата е во релација со начелото на неповредливост на честа и угледот и начелото на вистината – односно што е за правото повредно, дали вистината или честа: „Помеѓу овие две начела очигледно постои колизија. Таа е разрешена на следниот начин: оштетениот, наклеветениот го штити презумпцијата на чесен човек (*quisquis praesumitur bonus*), а сторителот е должен да ја докажува вистинитоста на своето тврдење (*exception veritatis*). Значи оштетениот не е должен да ја докажува неистинитоста на клеветничката изјава. Него го штити споменатата пресумпција: за секого се претпоставува дека е чесен. Оваа (природна) пресумпција е во согласност со правото на секого да биде третиран како чесен човек, што стои во заднината на честа како објект на заштита. Од друга страна, докажувањето дека некој е чесен, дека ужива добар глас и сл. е извонредно тешко, значително потешко отколку докажувањето на постоењето изјава со која таа чест се негира, зашто утврдувањето на честа и угледот на едно лице бара нужно сеопфатно утврдување на сите околности што ја чинат честа и угледот“¹¹. На оваа линија е и Венецијанската комисија која мислењето по Законот за заштита од клевета на Република Азербејџан¹² укажала дека ставањето на товарот на докажување на тужителот е премногу тежок товар, па дури и невозможна задача и дека таквиот пристап не е во согласност со традицијата во европските земји каде тужените треба да докажат дека фактите се вистинити, а не

9 Документ на Венецијанската комисија CDL-AD(2014)011 од 21 март 2014 година

10 Случај A.v.United Kingdom, App. No.3537, пресуда од 17 декември 2001 година

11 Владимир Камбовски, Кривично право – посебен дел, НИО „Студентски збор“ Скопје, 1988 година

12 Документ CDL-AD(2013)024, од 11 до 12 октомври 2013 година (точка 98)

невистинити. Од наведените специфичности, произлегува и оправданоста на оспореното законско решение товарот на докажувањето кај клеветата да е на страната на тужениот. И Европскиот суд за човековите права во својата судска практика утврдил дека во принцип, не е во несогласност со членот 10 тужениот во постапката за клевета да го има товарот на докажување, односно ја докаже до разумен цивилен стандард вистинитоста на клеветничката изјава¹³.

Се нагласува дека положбата на тужениот на определен начин е олеснета во случај кога изјавата е насочена кон носител на јавна функција и се однесува на прашање од јавен интерес со предвидениот исклучок во ставот 3 на член 9 од Законот, според кој товарот на докажување паѓа врз тужителот кој како носител на јавна функција има законска должност да даде објаснување за конкретни факти кои најнепосредно се поврзани или се од значење за вршењето на неговата функција, ако тужениот докаже дека имал основани причини за изнесување на тврдење што е од јавен интерес. Сличен став се среќава и кај Венецијанската комисија во Мислењето¹⁴ за Законот за клевета на Италија во кое укажува дека: „Сепак товарот на докажувањето не треба да се наметнува како обврска на авторот (сторителот) на делото во случај кога е невозможно тој/таа да ја докаже вистината или кога за тоа би биле потребни неразумни напори за него/неа, а тужителот има пристап до релевантни факти“. Конкретните наводи во иницијативата за несогласност на оваа одредба со општите правила за докажување во граѓанската постапка, за Судот се уставно неосновани од причина што станува збор за посебна, специфична материја која е регулирана со оспорениот закон за граѓанска одговорност за клевета и навреда кој како *lex specialis* има предимство во примената во однос на другите закони од областа на граѓанската постапка – Законот за парничната постапка и др.

Судот сметаше дека се неприфатливи од уставносудски аспект и наводите во иницијативата по однос на член 18 став 1 и 2 и член 25 став 3 втора реченица дека тие биле основа за дискриминација по основа на општествената положба. Се смета дека анализата на целината на Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда укажува дека одредбите од законот всушност прават разлика помеѓу клевета и навреда воопшто и клевета и навреда сторени преку средство за јавно информирање (јавна клевета и јавна навреда), како и дека предвидуваат посебни правила за одговорност на новинарите и другите медиумски работници (уредник, лице што го заменува), наспрема правното лице. Во законот исто така во неколку одредби се предвидени посебни случаи, односно околности кои ја исклучуваат одговорноста на новинарот и уредникот и такви кои се однесуваат исклучиво на оваа категорија лица (новинари, уредници). Вакиот пристап на законодавецот произлегува од посебната улога што ја имаат новинарите и воопшто медиумите во општеството и во вршењето на нивната основна дејност – информирање на јавноста за прашања од јавен интерес, па оттука сметаме дека не може да се повлече знак на равенство помеѓу случаите кога клеветата и навредата се сторени од страна на новинар и оние сторени од страна на обичен граѓанин во поинаков контекст.

Уставниот суд оценува дека улогата на печатот и на медиумите е да ги пренесуваат информациите по прашања од јавен интерес. Како што практиката од Европскиот суд за човековите права нагласува, „Не само што печатот има задача да ги пренесува овие информации и идеи, јавноста исто така има право да ги добие. Доколку тоа не е така, печатот не би можел да ја игра својата витална улога на 'куче чувар' во демократското општество“. „Највнимателното испитување од страна на Судот е потребно кога, како во односниот случај, мерките или санкциите преземени или изречени од националните власти можат го обесхрабрат учеството на печатот во дебатите за прашања од легитимен јавен интерес“¹⁵. Оттука произлегува дека поради улогата на новинарите во демократското општество, тие имаат засилена заштита според членот 10 од Конвенцијата. Сепак, остварувањето на правото на слобода на изразување, носи со себе определени „обврски и одговорности“ кои се однесуваат и на новинарите. Според Европскиот суд: „при остварувањето на правото на слобода на изразување, печатот мора да дејствува на начин кој е во согласност со неговите обврски и одговорности... Овие обврски и одговорности добиваат посебно значење кога ... информациите што ги пренесува печатот можат да имаат сериозно влијание врз угледот и правата на приватни лица. Понатаму, заштитата што ја имаат новинарите согласно член 10 е да подлежи на условот тие да дејствуваат со добра верба (со добра намера) со цел да обезбедат точни и веродостојни информации во согласност со одговорното новинарство“¹⁶.

Од образложението на Законот произлегува дека причините за неговото донесување се големиот број судски постапки за навреда и клевета против новинари, превисоки изречени казни и високи износи на обештетување, невоедначена судска практика и сл. Во мислењето на Владата по наводите во иницијативата во врска со членот 18 ставови 1 и 2, се наведува дека „највисоката граница за досуден надоместок за нематеријална штета е во согласност со Уставот, имајќи го предвид фактот дека ова претставува само ограничување на судовите во определувањето на висината на нематеријалната штета, што директно ги штити новинарите и придонесува кон зајакнување на слободата на изразување“.

Во врска со надоместувањето на штетата во Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда постојат повеќе одредби кои се однесуваат на видот на надоместокот на штетата (материјална и нематеријална штета) и критериумите и околностите што судот треба да ги земе предвид при определувањето на висината на надоместокот.

¹³ *McVicar v. the United Kingdom*, App.46311/99, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, App.68416/01

¹⁴ Документ CDL-AD(2013)038, од 6 декември 2013 година

¹⁵ *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway* (App. No.21980/93, Пресуда 20 мај 1999)

¹⁶ *Times Newspaper Ltd. v. U.K.* App.nos.3002/03, 23676/03, *Fressoz and Roire v. France* (App.no.29183/95, *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway*).

Така според член 15 од Законот кој го уредува надоместувањето на штетата за навреда, висината на паричното надоместување на штетата треба да биде пропорционална со штетата нанесена на угледот на оштетениот и при нејзиното одредување судот треба да ги земе предвид сите околности на случајот, посебно околностите од член 13. Членот 13 се однесува на ублажување на штетата (извинување и јавно повлекување), а во членот 14 е уредено правото на реагирање, демант, одговор и исправка. Во членот 16 кој го регулира надоместувањето на штета за клевета е определено дека надоместувањето треба да биде пропорционално со предизвиканата штета и да ја опфаќа нематеријалната штета нанесена на честа и угледот на оштетениот, како и докажаната материјална штета како вистинска штета и изгубена добивка. И во овој случај судот треба да ги земе предвид сите околности на случајот, особено околностите од членот 13 и 14 и имотната состојба на тужениот (член 16 став 2). Во ставот 3 на овој член е определено дека како посебни околности судот ќе ги земе предвид околностите што упатуваат на остварување од тужениот на материјална или друга корист со нејзиното извршување. Покрај овие посебни одредби, во членот 17 од Законот е определено дека при определувањето на висината на надоместокот на нематеријална штета во смисла на овој закон ќе ги има предвид одредбите од Законот за облигациските односи. Определените суми во Законот претставуваат највисок износ на надоместување нематеријална штета кој судот не смее да го пречекори и кој во суштина може да претставува и заштитна рамка. Во согласност со добрата практика на Европскиот суд за човековите права, обештетувањето на тужителот треба да биде претежно фокусирано на неговата морална сатисфакција, а не на финансиската страна на обештетувањето. Тоа повторно е поврзано со оценката на судот што го применува законот, во зависност од специфичните околности на секој случај.

Парламентарното собрание на Советот на Европа во Резолуцијата 1577(2007) со наслов „Кондекриминализација на клеветата“, ги повика државите членки: „да утврдат разумни и пропорционални максимуми на обештетување и камати во случаите на клевета така што да не се доведе во опасност одржливоста на медиумот; како и да обезбедат правни гаранции против досудувањето на обештетување и камата кои се непропорционални на фактичката повреда“. Во таа смисла е и практиката на Европскиот суд за човековите права кој укажал дека: „националните закони во врска со пресметувањето на штетата за повреда на угледот мора да предвидат можност да бидат земени предвид разновидните фактички ситуации. Потребен е значителен степен на флексибилност, за да можат судиите да ги проценат одштетите, така што тие да одговараат на соодветниот случај“¹⁷. Во тој конкретен случај оштетата од 1,5 милиони фунти Судот утврдил дека претставува повреда на правата од членот 10 од Конвенцијата. Европскиот суд укажал дека она што е важно за износот на оштетата е да постои „разумна врска на пропорционалност“ со нанесената штета и да се земат предвид сите околности на случајот што значи и имотната состојба на тужените. Во случајот *Steel and Morris v. U.K.* Судот во Стразбур утврдил дека обештетувањето што требало да го платат двајцата апликанти во износ од 36.000 фунти и 40.000 фунти за повреда на деловниот углед на McDonalds, било непропорционално „иако релативно скромно согласно современите стандарди во случаите на клевета во Англија и во Велс“, бидејќи таквите суми биле мошне високи споредено со скромните приходи и средства на тужените¹⁸. И други примери се наведени каде е констатирано дека прекумерните износи за надомест на штета за клевета самите по себе можат да значат повреда на членот 10 од Конвенцијата, дури и кога ќе се потврди дека во случајот постоела клевета. Така на пр. во случајот *Kasabova v. Bulgaria*, Судот во Стразбур оценил дека висината на надоместокот за нематеријална штета, кој изнесувал повеќе од 70 минимални плати, односно повеќе од 35 месечни плати на апликантката, е прекумерен и непропорционален со причинетата повреда и дека може да има одбивен ефект врз другите новинари при информирањето за прашања од јавен интерес.

Поаѓајќи од примерите од Европската јуриспруденција наведени во Решението на Уставниот суд, констатирано е дека според содржината на одредбите од законот кои се однесуваат на надоместувањето на штетата, како и критериумите утврдени во практиката на Европскиот суд за човековите права, во законот се дадени доволно основи и критериуми врз основа на кои судот при примената на законот, во зависност од околностите на секој конкретен случај, е во состојба разумно да го одмерува износот, односно висината на надоместувањето (фиксирање на највисокиот износ на надоместокот на нематеријална штета, барањето за пропорционалност помеѓу висината на надоместокот со нанесената штета на угледот, обврската да се земат предвид сите околности на случајот, вклучувајќи ја и имотната состојба на тужениот, обврската за примена на Европската конвенција и практиката на Европскиот суд за човековите права). Поаѓајќи од посебната улога што ја имаат медиумите во демократското општество, Судот смета дека определувањето на највисокиот износ на надоместокот на нематеријална штета кој се однесува за навреда и клевета сторени од стана на новинар, уредник или правно лице произлегува од потребата тие да бидат заштитени од превисоки износи на надомест на штета во случај на клевета и навреда, односно дека овие одредби имаат заштитен карактер. Прашањето пак за тоа дали утврдените износи во Законот се високи или не е прашање на целсообразност што го цени законодавецот, додека пак прашањето за тоа како овие одредби се применуваат во практиката, е во доменот на судската власт, односно судовите кои непосредно го применуваат законот. Уставниот

17 Случај *Tolstoy Miloslavsky v. U.K.*, Appl.No.18139/91, Пресуда од 13 јули 1995

18 *Steel and Morris v. U.K.*, App.No.68416/01, Пресуда од 15 февруари 2005

суд смета дека редовните судови се должни доследно да ги применуваат одредбите од законот кои се однесуваат на пропорционалноста на надоместокот и направената повреда и врз основа на околностите во секој конкретен случај да го одмерат и индивидуализираат износот на надоместокот кој треба да биде сразмерен на нанесената штета на угледот на оштетениот. Максималните износи на надоместувањето на нематеријалната штета треба да се применуваат само во најсериозните случаи кога ќе се утврди дека изјавата била невестинита, дадена со намера да се повреди угледот, спротивно на правилата на новинарската професија. Поради наведеното, Судот оцени дека не може основано да се постави прашањето за согласноста на член 18 став 1 и став 2 со членот 9 од Уставот на Република Македонија.

Судот исто така не ги прифати аргументите од иницијативата во однос на членот 23 со кој се уредуваат привремените судски мерки за забрана на натамошно објавување на навредливите или клеветничките изјави. Судот смета дека во членот 23 став 3 прецизно се утврдени основите кога судот може да ги изрече овие мерки (изјавата да е веќе објавена и да постои основано уверување дека со нејзиното натамошно објавување ќе биде предизвикана непоправлива штета за оштетениот). Судот исто така смета дека правото на жалба на тужениот во конкретниот случај не е нарушено, со оглед на тоа што тој може во жалбата против пресудата, да го обжалва и решението со кое е изречена привремена мерка. Поради наведеното, Судот оцени дека не може основано да се постави прашањето за согласноста на одредбата од членот 23 од Законот со уставните одредби на кои се повикува иницијативата.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 48/2013 донесено на 19.02.2015 година за неповедување постапка за оценување на уставноста на целината и посебно член 7 став 1 точка 1 и 2 во делот „од истраги за сторени кривични дела или прекршоци“ и за член 23 од Законот за граѓанска одговорност за клеветата и навреда („Службен весник на Република Македонија“ бр. 143/2012), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд, меѓу другото, со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за целината и посебно член 7 став 1 точка 1 и 2 во делот „од истраги за сторени кривични дела или прекршоци“ и за член 23 од Законот за граѓанска одговорност за клеветата и навреда („Службен весник на Република Македонија“ бр. 143/2012). По однос на другите оспорени одредби за кои не се поведе постапка сметам дека принципиелно гледано, секоја добра национална легислатива мора да понуди разумен баланс помеѓу од една страна потребата да се заштити и промовира слободата на изразување на граѓаните заедно со способноста на медиумите слободно да известуваат за прашања од јавен интерес, а од друга страна оправдано да се заштити нечија чест и углед од навреда и/или клеветата. Притоа, примената на законот никако не би требало да доведе до непожелниот ефект на самоцензура на новинарите и медиумите заради избегнување можни ригорозни правни последици, бидејќи со тоа се задушува критичкото новинарство и се губи суштината на одвивање на демократската дебата во секое општество. Јавноста во секоја држава има право да знае и да добие веродостојни информации, особено кога се во прашање теми од поширок, но и круцијален јавен интерес. Домашниот Закон за граѓанска одговорност за клеветата и навреда ги поставува основите за нов концепт на граѓанска одговорност за навреда и клеветата, но неговото вистинско оживотворување мора да се одвива преку примена на добрата пракса во судските одлуки кои се однесуваат на оваа материја, особено оние на Европскиот суд за човековите права.

Според аргументите изложени во иницијативата, сметам дека постојејќи два можни пристапа според кои Судот можеше да изгради став: првиот е формалниот аспект кој се однесува на начинот на донесување на законот, а вториот е материјално-суштински по однос на тоа што конкретно уредува секој од поодделно оспорените членови. По однос на формалниот пристап, спорно правно прашање е дали со оглед на тоа што законот содржи процесни одредби, тој требаше да биде донесен со двотретинско мнозинство на гласови согласно Амандман XXV од Уставот, со оглед на тоа дека постапките пред судовите се уредуваат со закон што се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Сметам дека досегашната уставносудска пракса изразена во одлуките на предметите У. бр. 228/2007 и У. бр. 149/2008 дава основа за интервенција на Судот и во овој случај по однос на целината на Законот и мнозинството со кое тој е донесен.

Имено, од содржината на одредбите од Глава 4 на Законот со наслов Постапка за утврдување одговорност и надоместување штета (чл 19-24), како и од други одредби во Законот кои упатуваат на судот како да постапува при решавањето на предметите (член 3, член 4, член 9, член 12, член 15, член 16, член 17, член 18, член 25 став 3), неспорно произлегува дека тие одредби de facto се од процесна природа и ја уредуваат постапката пред судот кога се одлучува за клеветата и навреда. Од стенограмот на 45-тата седница на Собранието на Република Македонија одржана на 12 ноември 2012 година, се гледа дека Законот бил донесен со просто, а не со двотретинско мнозинство гласови, како што налага Амандман XXV на Уставот, поради што сметам дека основано може да се постави прашањето

за уставноста на неговата целина од аспект на неговото донесување.

По однос на член 7 став 1 точка 1 сметам дека овде се определуваат основите за исклучување одговорност за навреда, односно имунитет за искажано мислење преку определувањето на т.н. „привилегирани изјави“. Материјалниот имунитет, обезбеден преку слободата на мислење и говор на избраните претставници на народот е особено важен за едно демократско општество. Примарно, сметам дека вака формулираната одредба и покрај оградата „освен ако тужителот докаже дека е дадена злонамерно“, е во спротивност со член 64 став 2 од Уставот. Овој став го заштитува пратеникот од кривична одговорност и/или притвор за искажано мислење, но сметам дека во овој случај заштитата и од граѓанска одговорност е супсумирана во суштината на оваа уставна заштита, бидејќи вредноста што во овој случај треба да се заштити е апсолутниот имунитет во слободата на говорот во законодавниот дом за прашања од јавен интерес. Сличен пристап сметам дека треба да важи и за советниците во општините и Градот Скопје, во управна или судска постапка или пред Народниот правобранител, кои го изразуваат своето мислење во функција на работната должност за која се избрани или ја обавуваат. Исто така, од наведените одредби од Уставот и одделните закони, произлегува дека имунитетот за искажано мислење се однесува на точно определени лица кои се ослободени од одговорност за изнесени ставови и мислења кои се поврзани со вршењето на нивната функција. Но, оспорената одредба воопшто не го определува кругот на лицата на кои таа се однесува, поради што вака како што е формулирана, остава простор оваа привилегија за неодговорност за искажано мислење да опфати и други лица, на кои вообичаено таа не треба да се однесува. Поради наведената нејасност и непрецизност и можноста одредбата да се толкува и применува на различни начини и да опфаќа различни субјекти (меѓу кои дел имаат уставно загарантиран имунитет, а други немаат), сметам дека основано може да се постави прашањето за согласноста на одредбата од членот 7 став 1 точка 1 од Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда со уставното начело на владеештвото на правото кое налага правните одредби да бидат прецизни и јасни.

Членот 7 став 1 точка 2 уредува дека нема одговорност за навреда, ако меѓу другото се работи за соопштение... „или друг службен документ од истраги за сторени кривични дела или прекршоци“. Сметам дека во овој случај се основани наводите во иницијативата дека со неа се повредува членот 13 став 1 од Уставот на Република Македонија во кој е утврден принципот на презумпцијата на невиност, како и членот 18 став 1 кој ја гарантира сигурноста и тајноста на личните податоци. Ова е од причина што со оспорената одредба се предвидува исклучување на одговорноста за навреда за пренесено мислење содржано во службени документи од истрага за кривично дело или прекршок, со што практично се дава можност во постапката за граѓанска одговорност за клевета и навреда да се користат документи од истраги кои се во тек и за кои постои посебен режим на тајност и доверливост согласно Законот за кривичната постапка, а за кои согласно Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер (член 6) може да се одбие барањето за пристап до информации. Со оглед на тоа што оспорената одредба не содржи никакви исклучоци во поглед на користењето на документите од истрага, произлегува дека тие ќе можат да се користат и во ситуации кога за лицето кое било под истрага воопшто не почнала судска постапка или кога лицето било ослободено од обвинение, со можност за манипулација со недокажани тврдења. Од тие причини сметам дека овој дел од одредбата не е во согласност со Уставот.

Од содржината на членот 23 произлегува дека со него се уредуваат т.н. привремени мерки кои може да ги изрече судот на барање на тужителот, односно оштетениот и кои се состојат во забрана на натамошно објавување на навредливите или клеветничките изјави. Законодавството и практиката на повеќе европски земји ги познаваат овие мерки, со тоа што постојат разлики во поглед на процесните гаранции при нивното изрекување. Во Република Македонија за изрекување на привремената мерка потребно е да бидат исполнети два услови, а тоа е навредливата или клеветничката изјава да е веќе објавена и судот да биде основано уверен дека со нејзиното натамошно објавување ќе биде предизвикана непоправлива нематеријална или материјална штета за оштетениот. Одредбата го определува и рокот во кој судот мора да донесе одлука. Но, од наведеното произлегува дека во постапката за привремени судски мерки во законот не е предвидено какво и да било учество на тужениот, односно лицето што ја дало клеветничката или навредливата изјава, кое нема никаква можност да се произнесе по барањето за одредување привремени мерки, ниту пак да ја оспори одлуката со која е определена мерка. Ваквото решение, односно отсуството на какви и да било процесни гаранции за тужениот во постапката за одредување привремени судски мерки, сметам дека може да го постави прашањето за еднаквоста на странките во постапката, како еден од елементите на правото на фер судење. Ова е особено така ако се има предвид ефектот од прифаќањето на барањето, односно ефектот од изречената мерка која во суштина значи навлегување во слободата на изразување на оштетениот, пред почетокот на самата постапка за утврдување на одговорност за навреда или клевета, со што судот со примената на оваа одредба може да ги повреди членовите 6 и 10 од Европската конвенција за човековите права, како и член 8 став 1 алинеја 3, Амандманот XXI и член 16 од Уставот на Република Македонија.

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 76/2012, 13.02.2013

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на членовите 6-а, 9, 9-а, 9-б, 14-а, 14-б и 73-а од Законот за спортот („Службен весник на РМ“ бр. 29/2002, 66/2004, 81/2008, 18/2011, 51/2011 и 64/2012).

СЕ ОТФРЛА иницијативата за поведување постапка за оценување на Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на РМ“ бр. 18/2011 од 14 февруари 2011) во целина.

Подносител на иницијативата е Кошаркарски клуб „Вардар“ од Скопје.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, првично е наведено дека според член 270 став 1 од Законот за трговските друштва („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004...), акционерското друштво е трговско друштво во кое акционерите учествуваат со влогови во основната главнина, којашто е поделена на акции. Акционерите не одговараат за обврските на акционерското друштво (став 2). Од одредбите од овој закон, со кои што се уредува акционерското друштво, може да се отстапува на начин и според условите пропишани со овој закон и со други закони (став 3). Тргувајќи од анализата на наведените и другите законски одредби, произлегува дека меѓу прашањата што на специфичен начин се уредени со Законот за спортот, како специјален закон во однос на Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија“ бр. 52/2011) се и облиците во кои можат да се здружуваат спортските клубови слободно да се здружуваат во здруженија.

Уставниот суд констатира дека со Законот за спортот се уредува дејноста спорт во сите нејзини сегменти, како што се организирањето здруженија на граѓани, трговски друштва, претпријатија, работни односи и здравствената заштита и другите закони. Покрај ова, дејноста спорт е условена и од почитување на актите на меѓународните спортски асоцијации (светски и европски) и нивните барања за компатибилност со меѓународниот спортски систем. Законодавецот оценил дека има потреба од допрецизирање и доуредување на одредбите од основниот текст на Законот со цел да биде овозможена нивна доследна примена откако биле констатирани одредени непрецизности и недоречености на одделни одредби.

Со Законот за спортот („Службен весник на Република Македонија“ бр. 29/2002 од 07 мај 2002) се отвори простор здруженијата во областа на спортот да можат да се пререгистрираат како трговски друштва и да се реализираат обврските на Република Македонија што произлегуваат од меѓународните конвенции во спортот, да се уреди статусот на стручните лица и спортистите и да се регулираат правата и обврските за организација на спортските приредби и манифестации. Со измените на Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на Република Македонија“ бр. 81/2008 од 07 јули 2008) се уреди статусот на професионалните спортски клубови и професионалните спортисти, евиденцијата во функција на професионалниот спорт и друго и на тој начин се обезбеди спортските клубови да функционираат како акционерски друштва. Со измените и дополнувањата на Законот за спортот во 2011 година се уреди и постапката за трансформација на дел од клубовите во акционерски друштва, кои можеа тоа да го сторат и со донесувањето на новиот Закон за спортот од 2002 година.

Во однос на наводите во иницијативата за оценување на уставноста на членовите 6-а, 9,9-а,9-б,14,14-а,14-б и 73-а на Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на РМ“ бр. 18/2011), Судот утврди дека право е на законодавецот да го уреди воспоставувањето на правниот режим уреден со Законот за спортот и поради тоа извршено е допрецизирање на веќе постоечките членови во основниот текст на Законот, како што се и оспорениот член 6, кој се однесува на спортските клубови кои се натпреварувале во највисокиот степен на натпревари во сениорската конкуренција, во спортови во кои се организира сениорски систем на натпревари во повеќе степени во фудбал, кошарка, ракомет и одбојка, истите да се регистрираат како акционерски друштва согласно Законот за трговските друштва; член 9 став 4 со кој се уредуваат правата и обврските при регистрацијата на друштвото во трговскиот регистар кој се води во Централниот регистар на Република Македонија, дека се приложува список на акционери со нивниот поединечен влог со кој учествуваат во основната главнина на акционерското друштво и дека професионалниот спортски клуб регистриран како акционерско друштво е должен на органот на државната управа да достави извештај за работењето, годишна сметка, програма и финансиски извештај за претходната година и со член 14-б став 1 се уредува дека во националните спортски федерации спортските клубови кои се натпреваруваат во највисокиот степен на натпревари во сениорска конкуренција во спортови во кои се организира сениорски систем на натпревари во повеќе степени, се здружуваат во организационен облик согласно со Законот за здруженија и фондации заради остварување на своите права и интереси.

Од овие причини, Судот оцени дека не се основани наводите дека со оспорените членови се повредува членот 20 став 1 од Уставот со кој на граѓаните им се гарантира слободата на здружување заради остварување и заштита на нивните политички, економски, социјални, културни и други права и уверувања. Со оспорената законска

одредба не се ограничува ниту се одзема уставно загарантираната слобода на здружување, во однос на спортските клубови кои се натпреварувале во највисокиот степен на натпревари во сениорската конкуренција, во спортови во кои се организира сениорски систем на натпревари во повеќе степени во фудбал, кошарка, ракомет и одбојка и можноста истите да се регистрираат како акционерски друштва согласно Законот за трговските друштва, бидејќи подносителот на иницијативата смета дека било очигледно дека спортските клубови не биле акционерски, односно трговски друштва.

Судот е на став дека врз основа на вака дефинираните прашања со предложените измени на Законот за спортот, законодавецот е во насока на обезбедување услови за трансформирање на спортските клубови кои настапуваат во првата лига во одредени спортови, обезбедување на функционирањето на собранијата на националните федерации, како највисок орган, во однос на неговото конституирање и учество на здружени членки, кои имаат право, интерес и одговорност да носат одлуки кои ќе бидат во функција на развојот на спортот. Тргувајќи од анализата на уставните и законските одредби, Судот оцени дека одредбите од овој закон се јасно и прецизно формулирани и се конзистентни и не противречат на концепцијата на законот и поради тоа се во согласност со принципот на владеењето на правото, утврден во членот 8 од Уставот, како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија.

Врз основа на изнесеното, Судот оцени дека наводите во иницијативата се неосновани и дека со оспорените членови 6-а, 9,9-а,9-б,14,14-а,14-б и 73-а на Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на РМ“ бр. 18/2011) не се повредува член 8 став 1 алинеја 3, член 20 став 1 и 2, член 47 став 5 и член 51 од Уставот.

По однос на уставноста на целината на овој закон, подносителот на иницијативата наведува дека истиот бил противуставен бидејќи се доведувала во прашање легитимната цел на овој закон, која би требало да се постигне со инкорпорирање на измените и дополнувањата на Законот за спортот, а за кои истиот смета дека со нив било извршено нарушување на конзистентноста на концепцијата на Законот во целина, која пред да бидат внесени овие измени и дополненија, била поставена на доволно јасни основи и дека државата преку овој закон немала ингеренции да утврдува услови ниту пак да ги одредува организациските облици на здружување во областа на спортот.

По ова прашање Судот утврди дека истите не содржат конкретни, јасни и прецизни аргументи, односно воопшто не се дадени аргументи за оспорување на Законот во целина, а подносителот на иницијативата еднострано ги изнесува наводите со сопствени претпоставки дека Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот не бил во согласност со Уставот. Имено, тој не водел сметка дека одредбите во еден закон се комплексно поврзани меѓу себе, но и со други закони. Таа меѓусебна синхронизираност на законските одредби бара и нивно комплексно согледување при нивната анализа и фактичка примена. Меѓусебната усогласеност на Законот за спорот, Законот за здруженија и фондации и Законот за трговските друштва не е во надлежност на Уставниот суд кој има надлежност да врши оценка на согласноста на законите со Уставот и на согласноста на другите прописи со Уставот и со законите.

Имајќи го предвид изнесеното, Судот оцени дека нема надлежност да одлучува по иницијативата со која Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот се оспорува во целина затоа што не регулирал прашања кои според подносителот на иницијативата требале да бидат регулирани. Ова е така од причина што Судот е надлежен да одлучува за она што оспорениот акт содржи, а не што би требало да содржи, заради што се настапени условите за отфрлање на иницијативата во овој дел.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против неповедувањето постапка од Решението У. бр. 76/2012 од 13 февруари 2013 година за делот кој се однесува на членовите 9 и 9б ставови 3 и 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на Република Македонија“ бр. 29/2002, 66/2004, 81/2008, 18/2011, 51/2011 и 64/2012), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со наведеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови меѓу другите членови, одлучи да не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 9 и 9б ставови 3 и 4 од Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот („Службен весник на Република Македонија“ бр. 29/2002, 66/2004, 81/2008, 18/2011, 51/2011 и 64/2012).

Првенствено, како генерален пристап во законското регулирање на прашањето дали спортските клубови кои се натпреваруваат во највисокиот степен на натпревари во сениорска конкуренција, во спортови во кои се организира сениорски систем на натпревари во повеќе степени во фудбал, кошарка, ракомет и одбојка треба да се регистрираат како акционерски друштва, сметам, како и другите судии, дека е право на законодавецот на кој начин ќе го реши ова прашање и дека нема основа да се проблематизира од уставноправен аспект. Исто така, сметам дека интересно здружување може да прави секој, било да се работи за физичко или правно лице, па според тоа, можат да го прават и деловните субјекти, односно трговските друштва.

Сепак, за разлика од мнозинството судии, по однос на членовите 9 и 9б ставови 3 и 4, сметам дека при пристапот во законското регулирање на самиот процес на трансформација на веќе постојните спортски клубови од правни лица кои се регистрирани според Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија 52/2010) и кои по својата природа се непрофитни организации во трговски друштва, која постапка е нормирана во овие членови, сериозно е нарушен принципот на владеење на правото (член 8 став 1 алинеја 3 од Уставот), правото на здружување (член 20 став 1 и 2 од Уставот) и член 51 од Уставот.

Ставот на мнозинството судии по овие одредби е дека е право на законодавецот да го уреди воспоставувањето на правниот режим уреден со Законот за спортот и поради тоа извршено е допрецизирање на веќе постоечките членови во основниот текст на Законот, дека со оспорените законски одредби не се ограничува ниту се одзема уставно загарантираната слобода на здружување, дека одредбите од овој закон се јасно и прецизно формулирани и конзистентни, како и дека не противречат на концепцијата на законот, а со тоа и на принципот на владеењето на правото. Исто така, се смета дека меѓусебната усогласеност на Законот за спортот, Законот за здруженија и фондации и Законот за трговските друштва не е во надлежност на Уставниот суд кој има надлежност да врши оценка на согласноста на законите со Уставот и на согласноста на другите прописи со Уставот и законите.

Наспроти овој став, моето издвоено мислење се однесува првенствено на несоодветноста на пристапот кон самата законска материја која се разгледува во овој случај, бидејќи Законот за здруженија и фондации се поставува како *lex specialis* кон уредувањето на материјата која се однесува на граѓанското општество наспрема другите закони со кои има допирни точки, бидејќи ги регулира сите базични прашања од оваа сфера на единствен и заокружен начин. Уставниот суд и досега имал определба во бројни досегашни одлуки да дава предимство на *lex specialis* кој регулира одредена материја наспрема други закони кои се поопшти или потесно регулираат други области. Впрочем, сеработи за општоприфатено правно правило. Затоа, не смее да се превиди дека самите спортски здруженија за кои Законот за изменување и дополнување на Законот за спортот се однесува всушност на правни лица кои се основале, се регистрирале и работат согласно Законот за здруженија и фондации, што значи под еден суштински поинаков правен режим од оној под кој работат трговските друштва.

Практично, најпроблематичен е процесот на трансформација на граѓанските организации во трговски друштва, и тоа од неколку причини.

Правото на слободно здружување претставува универзално човеково право, дел од корпусот на слободите и правата кои имаат политички карактер и без кое е невозможно да се замисли современата демократска држава. Ова право им овозможува на индивидуите слободно воспоставување разнородни врски и односи врз база на личниот интерес и афинитет, кој чин е израз на автономната волја на индивидуата. Генерално, таа слобода се перципира како немешање на државата при остварување на тоа право (со исклучок на веќе дадените генерални законски контури), но наедно постоење на нејзина обврска да овозможи на барателот стекнување статус на правно лице и да обезбеди негова правна заштита еднакво како и на другите правни субјекти.

Од аспект на оспорените одредби, од особена важност е член 6 од Законот за здруженија и фондации кој го регулира стекнувањето својство на правно лице (правен субјективитет). Став 2 од овој член наведува дека здруженијата и фондациите не можат да се трансформираат во други видови правни лица (односно пред сè во трговски друштва), бидејќи во тој случај би престанале да постојат. Основната причина за ваквата експлицитна законска формулација е дека граѓанските организации по својата природа се непрофитни, па средствата и имотот кои во нив постојат се трошат единствено за статутарно определените цели на граѓанската организација, а не за лична економска корист или добивка. Во тоа се состои природата и длабоката суштина на постоење на граѓанските организации, чие основање и работа се базира врз некој интерес, идеја, квалитет или мотив чија трајност треба да се обезбеди преку ресурсите кои граѓанската организација ги поседува, наспроти трговските друштва чија цел на основање и работа е сосема поинаква од нив.

Самата непрофитност е дефинирана во член 12 од Законот за здруженија и фондации, каде се наведува дека организациите не можат да се основаат за стекнување со добивка (став 1); организациите можат да вршат дејности со кои може да стекнат добивка, ако дејноста е поврзана со целите утврдени со статутот (став 2); ако во работењето на организациите се оствари добивка, таа мора да биде употребена за остварување на целите утврдени со статутот (став 3); остварената добивка од ставот (3) на овој член, не може да се распределува помеѓу основачите, членовите, членови на органите, директорите, вработените или кое било друго со нив поврзано лице (став 4). Членот имплицира дека граѓанските организации не можат да се основаат со примарна цел стекнување добивка, со што практично би се издначиле со трговските субјекти.

Непрофитноста е најзначајната карактеристика која прави јасна разлика помеѓу граѓанските организации (целта и суштината на нивното постоење која е различна од деловните субјекти, мисијата, односно функцијата која се очекува тие да ја извршуваат во општеството) наспрема трговските субјекти кои се основаат со примарна цел да остварат добивка и потоа таа да биде дистрибуирана на нивните сопственици. Тоа не значи дека граѓанските организации не треба да се занимаваат со активности со кои ќе се стекне одредена добивка, туку дека таа активност

не смее да биде од примарен карактер и добивката не смее да се генерира со цел да се распредели во вид на дивиденда или друг вид лична добивка за лицата поврзани со организацијата. Добивката мора повторно да се реинвестира во работата на здружението или фондацијата со цел да се помогне во спроведувањето на неговите активности. Законодавецот ова прашање го уредува на ваков начин, бидејќи државата има интерес да го обезбеди подолгиот „живот“ и работа на ваквите непрофитни организации од причина што тие извршуваат поширока општествена функција и придонесуваат за заедницата со поинаков квалитет во споредба со трговските друштва.

Според член 18 од Законот за здруженија и фондации, законодавецот ги дава основните контури кои статутот на здружението треба да ги содржи, меѓу другото и начинот за стекнување и располагање со средствата, начинот на одлучување за статусни промени и престанок на здружението, како и постапувањето со средствата и/или имотот во случај на престанок на здружението. Но овие прашања се остава граѓанската организација автономно да ги регулира во својот статут, без мешање на државата околу тоа какви решенија ќе бидат усвоени во статутот. Спрема тоа, сметам дека законските решенија содржани во Законот за спортот кои определуваат постапка за трансформација која ги анулира статутарните решенија во граѓанската организација, какви и да се тие, претставуваат упад во независноста на работењето на граѓанските организации од страна на државата.

Според тоа, се поставува прашањето по кој закон би требало да се третира имотот на овие здруженија кој во моментот постои. Практично, имотот на граѓанската организација претставува збир на сите добра и предмети, движни и недвижни, како и правата (побарувањата) врз база на кои се остваруваат приходи.

Целата глава VII од Законот за здруженија и фондации е посветена на средствата за работа на граѓанските организации, од определување на тоа кои се изворите на финансирање на граѓанските организации заради остварување на своите цели и задачи, односно за обезбедување на својата долгорочна одржливост, но и на кој начин тие средства можат да бидат употребени. Евентуалното непочитување на тие одредби повлекува глоба определена со член 94 од законот.

Регулирана е одговорноста за обврските (член 51), одговорноста за штета (член 52), поднесувањето на извештаи за работа (член 53), како и располагањето со средствата во случај на престанок на организацијата (член 54). Особено е важно да се нагласи дека во случај на престанок на работата на организацијата, средствата што остануваат по подмирување на обврските се користат на начин утврден со статутот (став 1). Ако со статутот не е определен примателот на средствата што остануваат по подмирување на обврските од став 1 на овој член, тие средства се пренесуваат на општината, општините во градот Скопје и градот Скопје на чие подрачје има седиште организацијата (став 2). Во случај на престанок на организацијата со статус на јавен интерес, средствата се пренесуваат на друга организација со статус од јавен интерес со иста или слична цел на дејствување или на општината на чие подрачје има седиште организацијата, за што одлучува давателот на средствата (став 3). Во случај на престанок на работата на граѓанската организација, првенствено постои обврска за подмирување на сите побарувања и обврски, а потоа средствата кои евентуално остануваат се користат (дистрибуираат) согласно статутарните одредби. *Тоа вклучува и евентуални обврски кон давателите на средствата (за примени средства, а неизвршени активности). Соодветно на тоа, давателите на средства се заштитени од ризик на престанок на организацијата.*

Исто така главата IX ги опфаќа статусните промени на организацијата и како што наведува член 59, статусната промена подразбира присоединување, спојување и поделба на организацијата извршена врз основа на одлука донесена од органот во согласност со овој закон и статутот. Престанокот на организацијата е опфатен со глава X. Според член 64, одлука за престанок на организацијата донесува надлежниот суд на предлог на застапникот по закон, членовите на органите, членовите, или други лица во случаите кога не е донесена одлука за престанок на постоење од органот определен со статутот (2). Постапката за престанок на организацијата пред надлежниот суд се води според одредбите на Законот за парничната постапка (став 2). Член 68 став 1 определува дека ликвидација на организација се спроведува кога организацијата има доволно финансиски средства за покривање на своите обврски, а е донесена одлука (акт) за престанок на постоење од органот определен со статутот.

Според наведеното, евидентно е дека законодавецот веќе на единствен и конзистентен начин ја регулирал материјата која се однесува на граѓанските организации, па според тоа е недозволено преку други закони да се креираат поинакви, хибридни законски решенија кои прават несоодветни и неприродни премостувања помеѓу правниот статус на едната наспрема другата организација. Посебно проблематично е навлегувањето во автономно статутарно уредените прашања на граѓанските организации, задирањето во непрофитниот карактер на граѓанските организации, како и понатамошниот правен статус на постојниот имот на граѓанските организации.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 48/2012, 20.11.2012

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на членот 4 став 2 во делот: „и тројца пратеници се избираат според мнозинскиот модел во еден изборен круг, и тоа по еден пратеник од три изборни единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија утврдени со овој закон“ од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 163/2008 и 44/2011).

СЕ ОТФРЛА иницијативата во делот во кој се бара поведување постапка за оценување на уставноста на членот 4 став 3 во делот: „по исклучок на изборните единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија“ од Изборниот законик означен во точката 1 од ова решение.

Подносителите на иницијативата се Урош Милошевски, Драган Петрушевски и Игор Филков, сите од Скопје.

По направената анализа, Уставниот суд во **Правното мислење** содржано во **Решението**, оцени дека со оспорениот дел од членот 4 став 2 од Изборниот законик не се повредува начелото на еднаквост на избирачкото право, бидејќи во оваа одредба само се воспоставуваат три пратенички места кои се избираат според мнозинскиот модел во еден изборен круг со поблиско определување на регионите во кои се наоѓаат изборните единици, од каде за оспорениот дел на наведената законска одредба не може да се постави прашањето за нејзината согласност со одредбите од Уставот на кои се повикуваат подносителите на иницијативата.

По однос на констатацијата во иницијативата за повреда на сувереното право на други држави со определбата да се даде можност на лицата кои живеат надвор од Република Македонија да гласаат во државите во кои живеат и престојуваат, Судот оцени дека е погрешна, од причина што гласањето се организира во дипломатско-конзуларните претставништва, кои се сметаат за екстериторијални, односно нивната територија е во исклучива јурисдикцијата на Република Македонија, а не во јурисдикција на државата на чија територија се наоѓаат Дипломатско-конзуларните претставништва.

Повикувајќи се на член 110 од Уставот на Република Македонија кој се однесува на согласноста на законите со Уставот и за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и со законите, како и на член 28 алинеја 2 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија, Уставниот суд ја отфрли иницијативата сметајќи дека за истата работа веќе одлучувал, а нема основи за поинакво одлучување. За овој свој став Судот се повика на Решение У. бр. 61/2011 од 18 мај 2011 година, според кое Судот не повел постапка за оценување на уставноста на член 4 став 3 од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 44/2011 и 51/2011).

Во образложението на тоа решение (61/2011) Судот констатирал дека во иницијативата се оспорувала еднаквоста на избирачкото право, од причина што дијапазонот од плус 5% до минус 5% овозможувал големи разлики во вредноста на гласовите, како и тоа дека моменталната состојба на бројот на избирачи во изборните единици го надминува предвидениот законски дијапазон и со што се повредувало правото на еднаквост на избирачкото право, односно гласовите на избирачите од одделни изборни единици немале иста вредност. Во тој случај очигледно било кршењето на уставната категорија на еднаквото избирачко право на граѓаните на Република Македонија (еднаква вредност на секој глас на секој избирач).

Судот смета дека имајќи ја во вид содржината на оспорениот член 4 од Изборниот законик, а во корелација на наводите содржани во иницијативата, не е спорна дефиницијата на избирачко право. Еднаквото избирачко право е израз на начелото на еднаквост на граѓаните пред Законот, а се остварува низ целината на изборниот систем. Исто така, Судот укажал дека еднаквоста на избирачкото право не може да се сфати со математичка строгост со оглед на различни фактори, определено и дефинирано, туку истото мора да е приближно еднакво, така што всушност и самиот закон определува одреден дијапазон во оспорениот став 3 на членот 4 од Изборниот законик.

По однос на ова прашање при градењето на правното мислење, Судот го имал во вид „Кодексот на добро однесување во изборните прашања“ (CDL-AD (2002) 023 rev), кој документ е усвоен од Европската комисија за демократија преку право (Венецијанска комисија) кој во точка 2.2 утврдува дека „еднаквата гласачка сила, онаму каде што изборите не се одржуваат во една изборна единица, бара границите на изборните единици да бидат утврдени така што пратеничките места во *долниот дом* во кој е претставен народот, да бидат распределени подеднакво помеѓу изборните единици, во согласност со посебни критериуми за распределба, како што се на пример бројот на жители во изборната единица, бројот на државјани што живеат во таа изборна единица (вклучувајќи ги и малолетните лица), бројот на запишани (регистралирани) избирачи и доколку е можно, и бројот на лица што фактички гласаат. Можно е да се предвиди и соодветна комбинација на овие критериуми. Истите правила се применуваат и за регионалните и за локалните избори. Во случај кога овој принцип не се почитува, соочени сме со она што се

нарекува *изборна геометрија*, која се јавува било во форма на „активна изборна геометрија“, имено распределба на местата што предизвикува нееднаквост во претставувањето тогаш кога ќе се примени, или пак во вид на „пасивна изборна геометрија“, која произлегува од продолжено (долготрајно) задржување на непроменета територијална распределба на местата и изборните единици.

По однос на прашањето за еднаквоста на избирачкото право, односно на еднаквоста на гласачката сила, Судот ги прифатил овие ставови и оценил дека тоа налага границите на изборните единици да се одредат така што пратеничките места во институциите кои го претставуваат народот, односно граѓаните да бидат во што е можно помала мера нееднакво распределени помеѓу изборните единици, во согласност со одредени критериуми за распределба. Во таа насока законодавецот при определување на изборните единици, што, меѓу другото, е предмет на уредување на овој закон, се задржува на постојната инфраструктура на гласачките места и нивната распределба, согласно пропорционалниот модел во шест изборни единици.

Врз основа на наведеното, Судот во постапката по предметот У. бр. 61/2011 застанал на гледиштето дека утврдениот дијапазон „... најмногу од минус 5% до плус 5%“, утврден во оспорениот член 4 став 3 од Изборниот законик не е во спротивност со уставните категории на еднаквост на избирачкото право на граѓанинот и неговото право да учествува во вршењето јавни функции. Ова е особено така ако се има во вид фактот дека определеното отстапување е во границите на разумност на општествените, објективните и европските стандарди за принципот на пропорционалната застапеност во целина. Според тоа, определеното отстапување не претставува повреда на принципот на еднаквост на правото на гласање.

Судот, исто така, со решение У. бр. 2/2012 од 11 април 2012 година Судот не повел постапка за оценување на уставноста на Изборниот законик во целина (Службен весник на Република Македонија“ бр.40/2006, 136/2008, 44/2011 и 51/2011).

Во постапката по наведениот предмет, Судот тргнувајќи од анализата на член 8 став 1 алинеи 3, 4 и 5, член 9 и член 22 од Уставот и анализата на Изборниот законик, наспрема наводите во иницијативата дека со предвидениот изборен модел власта во Република Македонија немала уставен и народен легитимитет, оценил дека се неосновани. Ова е од причини што, според Судот, во оспорениот Изборниот законик доследно е почитувано избирачкото право, начелото на еднакво избирачко право, како и техниката на остварување на тоа право во практиката.

Фактот што подносителот на иницијативата тргнувајќи од негативните ефекти при математичката пресметка на утврдениот изборен модел во Република Македонија согледувал повреда на уставните одредби и предлагал промена на утврдениот модел, според Судот не можел да претставува основ за изразување на сомнение од уставен аспект дека оспорениот Изборниот законик во целина не е во согласност со Уставот. Притоа, дали одреден изборен модел има повеќе или помалку негативни ефекти при математичката пресметка по спроведени избори во еден изборен период зависи од излезноста на граѓаните, бројот на политичките партии, коалицирање на политичките партии, а тоа не е прашање за кое треба да се произнесе Уставниот суд, туку е прашање на законодавната власт се до границите додека таквите ефекти не ги повредуваат уставните гаранции од сферата на граѓанските и политичките права утврдени во Уставот. Оттука, според Судот, право е на законодавецот почитувајќи ги уставните гаранции за избирачкото право, начелото на еднаквост, начелото на политички плурализам и слободни и демократски избори како и имајќи ги предвид прифатените изборни модели во државите, да го утврди изборниот модел.

Имајќи го предвид фактот што Уставниот суд во предметите У. бр. 61/2011 и У. бр. 2/2012 констатирал дека Изборниот законик, анализиран како целина, но и сега оспорениот член 4 став 3 од наведениот законик не ги повредува избирачките права, утврдени и гарантирани со Уставот, како и начелото на еднакво избирачко право, што значи дека за истата работа веќе одлучувал и нема основи за поинакво одлучување, следувахе иницијативата по однос на оспорениот дел од членот 4 став 3 од Изборниот законик да се отфрли поради постоење пресудена работа.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по нашето гласање против Решението У. бр. 48/2012 од 20 ноември 2012 година за делот кој се однесува на членот 4 став 3 во делот: „по исклучок на изборните единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија“ од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 163/2008 и 44/2011) го издвојуваме и писмено го образложуваме следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со наведеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оценување на уставноста на членот 4 став 2 во делот: „и тројца пратеници се избираат според мнозинскиот модел во еден изборен круг и тоа по еден пратеник од три изборни единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија утврдени со овој закон“ и да се отфрли иницијативата во делот кој се однесува на членот 4 став 3: „по исклучок на изборните единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во

Азија“ од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 163/2008 и 44/2011).

Мнозинството судии се на мислење дека Уставниот суд по ова прашање веќе се произнел во предметите У. бр. 61/2011 и У. бр. 2/2012 оценувајќи дека овој член не ги повредува избирачките права утврдени и гарантирани со Уставот, како и начелото на еднакво избирачко право, па бидејќи за истата работа веќе го искажал својот став, нема основи за поинакво одлучување, од кои причини реши да не поведе постапка, односно да ја отфрли иницијативата во горенаведените делови.

Нашето издвоено мислење се однесува на две прашања, и тоа како на формалниот, така и на суштинскиот аспект на оспорените одредби.

Од формален аспект, со оглед на тоа дека во предметот бр. 61/2011 бил оспорен член 4 став 3, а во предметот 2/2012 бил оспорен Изборниот законик во целина, логично би било мнозинството судии да ја отфрли иницијативата за двата оспорени става, особено бидејќи по однос на член 4 став 2 влегува во елаборација за неповредување на начелото на еднаквост на избирачкото право, а кој пристап и принцип не е испочитуван и за член 4 став 3. Самото различно постапување за секој од двата оспорени става индицира непринципиелен пристап кон начелно поставеното прашање на еднаквоста на гласот кое е централен проблем на кој Судот треба да одговори. Мора да се појасни дека цитираните решенија на Уставниот суд на кои мнозинството судии се повика дека се работи за *res judicata*, тогашниот состав на Судот не се впушти во анализа на членот 4 ставот 3 во делот „по исклучок на изборните единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија“ од Изборниот законик, од две причини: 1) самата тогашна иницијатива не го третираше и не го оспоруваше овој член во тој дел; и 2) Судот не се впушти во анализа на оваа одредба затоа што веќе беше поднесена нова иницијатива во која се оспоруваше прашањето од овој аспект за кој ние издвојуваме посебно мислење. Наедно, тоа беше причина судот да не поведе постапка по сопствена иницијатива.

Имено, ако се анализираат решенијата У. бр. 61/2011 и У. бр. 2/2012 наспрема аспектот на оспорување наведен во поднесената иницијатива за актуелниот предмет У. бр. 48/2012 може експлицитно и недвојбено да се заклучи дека во претходните два предмета воопшто не е опфатено ниту пак обработено прашањето на трите пратенички мандати кои се избираат надвор од границите на Република Македонија и за кои се применува мнозинскиот изборен модел. Наспроти тоа, во тие предмети се разгледувани оспорените одредби во генерален контекст, па така ставот на Судот во односните решенија е искажан само од аспект на дозволеният опсег на отстапување од +5% и -5% од бројот на потенцијалните гласачи во шесте домицилни изборни единици избрани со пропорционален изборен модел и кои се однесуваат само за домицилно избраните пратеници. Значи, со оглед на тоа дека се работи за прашање кое досега воопшто не е разгледувано, Уставниот суд имал сериозна основа да се зафати и мериторно да го разгледува ова прашање, а не формално да го отфрли. Тука се работи за класичен пример на обврска Уставниот суд да го примени член 28 став 2 од Деловникот поради постоење основ за поинакво одлучување.

Инаку, за нас е неспорно дека правото и можноста иселениците кои поседуваат државјанство на Република Македонија да учествуваат на избори во својата матична држава е неспорно и е тесно поврзано со демократскиот принцип на универзалното право на глас на граѓаните на една држава. Исто така, право е на законодавецот каков изборен модел ќе определи со цел да се изберат народните претставници, но при нормирање на начинот на кој избирачкото право ќе се операционализира тој, мора обврзно да води сметка како ќе ја обезбеди и операционализира уставно загарантираната еднаквост на гласот на секој граѓанин.

Од таа причина, клучното спорно правно прашање во овој случај е дали оспорените одредби ја нарушуваат еднаквата вредност или „тежина“ на гласовите на домицилните гласачи наспроти оние кои гласаат надвор од границите на државата, ценето од аспект на уставните гаранции за еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите (член 9 став 2 од Уставот) и за еднаквоста, општоста и непосредноста на избирачкото право кое се остварува на слободни избори со тајно гласање (член 22 став 2 од Уставот). Ова е особено така бидејќи индиректно прашањето е суштински врзано и со дилемата за еднаквата меѓусебна легитимност на избраните пратеници.

Факт е дека членот 4 став 3 креира нееднаквост на гласот на домицилниот гласач наспрема оној кој гласа надвор од границите на Република Македонија и таа нееднаква вредност на гласовите се генерира првенствено преку постоење таква произволна одредба која не го уредува конкретното право на еднаквост на гласот целосно (тоа би требало да биде одразено во постоењето на приближно еднаков број гласови како за домицилно пратеничко место, така и за пратеничко место од дијаспората), за која недостасуваат дополнителни параметри и која не го обезбедува владеењето на правото, туку напротив, постапува селективно преку изземање на трите пратенички места кои припаѓаат на дијаспората од тој принцип на „приближно еднаква вредност“ кој важи за домицилните пратенички места. Наедно, законски определениот праг на добивање поддршка во гласови од најмалку 2% од запишаните избирачи за пратеничките места на иселениците претставува оскудно замислен инструмент кој сам по себе ни приближно не може да го гарантира начелото на еднаквост на гласот ниту за овие три мандати меѓусебно, а уште помалку на овие три мандати и домицилните пратенички мандати.

Теоретски, еднаквоста на гласот во правна смисла означува фактичка и/или нормативна потврда на еднаквиот капацитет или еднаквата положба на лицата, генерирајќи потреба од дистрибутивна праведност. Таа вклучува четири главни карактеристики, и тоа: 1. еднакво земање предвид на секого во истоветната рамка за донесување одлуки (секој се брои како „еден“ во сумарната постапка); 2. остварување еднаков третман на сите, во смисол дека сличните случаи треба да се третираат на ист начин; 3. постоење еднаквост во дистрибуцијата, во смисол дека секое лице мора да добие еднакво количество од некое добро, право или бенефиција; 4. постоење еднаквост во исходот во смисол дека еднаквиот третман бара лицата финално да се најдат во исти услови, земајќи ја предвид нивната состојба пред дистрибуцијата на правото и прилагодувањето кон она што би требало да биде дистрибуирано еднакво (толкувано и како давање на „еднаква шанса“ или „возможност“).

Драстичното прекршување на уставниот принцип на еднаквост на гласот во оспорениот член 4 став 3 може јасно да се прикаже и практично-нумерички, определувајќи ја вредноста изразена во гласови на секое домицилно пратеничко место од 2002 година кога за првпат е применет регионално-пропорционалниот изборен модел во Република Македонија, сè до последните парламентарни избори во 2011 година. Според официјалните бројки на одсивност во сите досегашни парламентарни изборни циклуси „цената“ во добиени домицилни гласови за едно пратеничко место приближно изнесува во 2002 година 9.960 гласа, во 2006 година 8.100 гласа, во 2008 8.450 гласа а во 2011 година 9.600 гласа. Наспроти тоа, во 2011 година трите пратенички мандати во дијаспората се добиени со значително помал број гласови, и тоа за изборната единица 7 – 1.578 гласа (или шест пати помалку од домицилниот просек), за изборната единица 8 - 560 гласа и за изборната единица 9 – 548 гласа (или седумнаесет пати помалку од домицилниот просек).

Ваквата состојба била воочена и од релевантни стручни меѓународни организации, како што се Европската комисија за демократија низ право (Венецијанска комисија) и ОБСЕ/ОДИХР, кои во заедничкото мислење за Изборниот законик уште во 2009 година, во точка 16 укажуваат дека „...изборите главно треба да ги следат истите стандарди за демократски избори како и процедурите за гласање во земјата. Се чини дека методот којшто е предвиден во постоечката легислатива не ги достигнува тие стандарди и се препорачува рагледување на нова формула“. Понатаму, точките 18 и 19 наведуваат дека: „...додека домашните изборни единици се наменети да дадат приближно ист број гласови за едно пратеничко место, трите изборни единици во странство се дефинирани за избор на по еден пратеник без разлика на бројот на регистрираните гласачи“, „Според тоа, по бројот на гласачи со кој се избира секое од овие пратенички места, најверојатно значително ќе се разликуваат помеѓу себе, а исто така и од бројот на избирачи во изборните единици во земјата. Ова го загрозува принципот на еднаквото гласачко право, поточно принципот на еднаква моќ на секој глас.“

Истиот став е потврден и во Конечниот извештај на ОБСЕ/ОДИХР за предвремените парламентарни избори во 2011 година (5 јуни 2011 година) каде се наведува: „Еднаквото право на глас се гарантира со член 22 од Уставот, а истото е одредено и во став 7.3 од Копенхашкиот документ на ОБСЕ од 1990 година. Меѓутоа, малиот број избирачи кои всушност беа запишани да гласаат во странство, покренува прашања околу еднаквоста на гласовите во и вон земјата. Додека во посебни околности, вклучувајќи ги и оние поврзани со географски фактори, се признаваат и допуштаат отстапувања во еднаквоста на гласот, но секое такво отстапување треба да биде минимално. Изборниот законик предвидува 5% отстапување помеѓу изборните единици во земјата, меѓутоа, спротивно на изборната пракса за изборните единици надвор од земјата, не постои ниту еден услов.“ Во оваа смисла како прва од дополнителните препораки за оваа законска рамка кон Република Македонија, Извештајот наведува: „Органите на власта треба да го ревидираат постојниот систем на распределба на мандатите на изборните единици надвор од земјата, за да обезбедат сигурност дека потребните гласови од дијаспората за избор на пратеници во Собранието нема значително да го потценуваат избирачкото право, што е гарантирано со Устав и со Изборниот законик“.

Заслужува да се посочи и досегашната уставносудска пракса по ова прашање во другите судови, и тоа најконкретно примерот на словенечкиот Уставен суд каде е интервенирано со укинувачка одлука од 31 јули 1996 година токму заради тоа што принципот на еднаквост на гласот е повреден во двата недомицилни изборни округа за двете пратенички места кои припаѓале на лицата кои гласале во странство (дијаспората), со оглед на тоа што „цената“ во добиени гласови за секое од тие пратенички места била многу повисока во однос на домицилните пратеници (обратна ситуација од онаа која ја имаме во Република Македонија).

Слична состојба со нашите домашни прилики имало и во Република Хрватска која направи законски измени со кои обезбеди принципот на еднаквост на гласот на граѓанинот да се почитува. Па така актуелно во Хрватска постојат 10 изборни единици во државата од кои секоја дава по 14 пратенички места, а бројната хрватска дијаспора за која се проценува дека е околу 400.000 гласачи гласа во една посебна изборна единица која исто така дава максимум 14 пратенички мандати. Еднаквоста на гласот се обезбедува на тој начин што вкупниот број добиени гласови во државата се дели со бројот на пратениците 140, со што се добива „цената“ изразена во гласови на едно пратеничко место на тие конкретни избори), а потоа тој добиен број се дели со вкупниот број гласови добиени во дијаспората. Така, се определува во зависност од излезноста бројот на мандати кои дијаспората ги дава во хрватското собрание,

што значи дека бројот на овие пратеници зависи од бројноста на излезените гласачи во дијаспората.

Конечно, би сакале уште еднаш да потенцираме дека е факт тоа што член 4 став 3 во оспорениот дел сериозно го нарушува уставно загарантираното право на еднаквост на гласот. Притоа, законодавецот во недоволна мера ги операционализирал условите и претпоставките под кои тоа право ќе се оствари и со тоа предизвикал состојба на нееднаквост на избирачкото право помеѓу домицилниот гласач наспрема оној кој живее во странство, а со тоа и нееднаквост на легитимитетот на пратениците избрани во Република Македонија наспрема оние избрани во странство.

Претседател на Уставниот суд на Република Македонија
Бранко Наумовски

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 91/2014, 24.12.2014

СЕ ОТФРЛА иницијативата за поведување постапка за оценување на уставноста на член 154 став 1 од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 155/2008, 63/2008, 44/2011, 51/2011, 142/2012, 31/2013, 34/2013 и 14/2014).

Подносител на иницијативата е граѓанската организација Светски македонски конгрес.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, се поаѓа аналитички од уставните одредби од кои произлегува дека избирачкото право на граѓаните спаѓа во корпусот на граѓански и политички права, дека тоа е еднакво, општо и непосредно и се остварува на слободни избори со тајно гласање, а Собранието на Република Македонија е претставнички орган на граѓаните и носител на законодавната власт на Република Македонија, при што со Уставот се утврдени бројот на пратеници во Собранието, нивниот мандат, начинот на работа на Собранието и неговите надлежности.

Решението понатаму елаборира дека според член 4 став 2 од Изборниот законик, во Собранието на Република Македонија се избираат 123 пратеници, од кои 120 пратеници се избираат според пропорционалниот модел, при што територијата на Република Македонија е поделена на шест изборни единици утврдени со законикот, а во секоја се избираат по 20 пратеници. Според член 127 став 1, 3 и 4 од Изборниот законик, Државната изборна комисија ги сумира и ги утврдува вкупните резултати од гласањето во изборните единици, и тоа одделно за секоја изборна единица, преку примена на формулата D'Hondt. Според став 10 од овој член, од листата на кандидати се избрани кандидатите наведени во листата според утврдениот редослед. Дополнително, според мнозинскиот модел се избираат тројца пратеници во еден изборен круг, и тоа по еден пратеник од три изборни единици во Европа и во Африка, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија.

Во посебна глава од Изборниот законик, со наслов ПОВТОРНИ ИЗБОРИ (членови 152-154), законодавецот го уредил престанувањето на мандатот на пратениците пред истекот на времето за кое се избрани, како и начинот на пополнување на испразнетите пратенички места по однос на обата изборни модела. Според член 154 став 1 од Изборниот законик, ако на листата на кандидати нема кандидати и ако се исцрпени основите за стекнување мандат на пратеник утврдени во членот 153, се распишуваат дополнителни избори за избор на пратеници во изборната единица од која е избран пратеникот. Ако на пратеник кој е избран од листата на кандидати од трите изборни единици во Европа и во Азија, во Северна и во Јужна Америка и во Австралија и во Азија му престане мандатот според еден од основите утврдени во членот 152, се распишуваат дополнителни избори за избор на пратеници во изборната единица од која е избран пратеникот (став 2).

Со доставената иницијатива се оспорува уставноста на институтот „дополнителни избори“ како некомпатибилен со пропорционалниот модел за избор на пратеници, освен за мнозинскиот модел, затоа што ја нарушувал еднаквоста на подносителите на листи на кандидати за пратеници во постапката за кандидирање, ја суспендирал надлежноста на Собранието за донесување на законите со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници утврдено со членовите 74, 98, 114, 120, 122 и 131 од Уставот, го нарушувал уставното начело за владеењето на правото и еднаквоста на граѓаните пред Уставот и законите. Посебно се оспорува можноста за распишување вакви дополнителни избори во случај кога избраните пратеници според пропорционалниот модел, нема да ги признаат изборните резултати и нема да ги прифатат доверените мандати (случај кој во таа форма не е утврден со член 152 од Изборниот законик), стравувајќи дека и по евентуално спроведени дополнителни избори, ситуацијата со неприфаќање на мандатите може да се повтори, поради што се бара од Уставниот суд да го укине или поништи институтот „дополнителни избори“ за пратениците кои се избрани според пропорционалниот модел, притоа предлагајќи друг модел за пополнување на испразнетите места на пратениците кои се избрани според тој модел, различен од сега пропишаниот со одредбите на Изборниот законик.

Изградувајќи го својот став по оспорената одредба, Уставниот суд се повика на член 110 од Уставот – „Уставниот суд одлучува за согласноста на законите со Уставот и за согласноста на другите прописи и на колективните договори со Уставот и законите“ и на член 28 алинеја 1 од Деловникот – „Уставниот суд ќе ја отфрли иницијативата ако не е надлежен да одлучува за барањето“. Решението наведува дека законодавецот има уставно овластување да ги утврди начинот и условите за избор на пратеници во Собранието на Република Македонија, што го подразбира и начинот и условите на пополнување на испразнетите пратенички места пред истекот на мандатот за кој е избран пратеникот, а Уставниот суд нема законодавна функција, односно не е надлежен да креира односи и норми (нов начин на избор на пратеници за пополнување на испразнетите места на пратениците кои се избрани според пропорционалниот модел), ниту да ја цени примената на Законот (дали Собранието ќе распише дополнителни избори за испразнетите

пратенички места доколку избраните пратеници според пропорционалниот модел, нема да ги признаат изборните резултати и нема да ги прифатат доверените мандати), на што всушност се сведува иницијативата.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 91/2014 донесено на 24.12.2014 година за неповедување на постапка за оценување на уставноста на член 154 став 1 од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 155/2008, 63/2008, 44/2011, 51/2011, 142/2012, 31/2013, 34/2013 и 14/2014) го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови ја отфрли иницијативата за поведување постапка за оценување на уставноста на член 154 став 1 од Изборниот законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 155/2008, 63/2008, 44/2011, 51/2011, 142/2012, 31/2013, 34/2013 и 14/2014), образложувајќи дека законодавецот има уставно овластување да ги утврди начинот и условите за избор на пратеници во Собранието на Република Македонија, а од своја страна Уставниот суд нема законодавна функција, односно не е надлежен да креира односи и норми ниту да ја цени примената на Законот.

Иницијативата наведува дека член 154 став 1 не е во согласност со член 8 став 1 алинеја 3, член 9, член 22, член 63, член 65 и член 69 од Уставот на Република Македонија. По однос на наведената аргументација, ценам дека единствен валиден резон е дека се некомпатибилни дополнителни избори за пратеници во текот на мандатот со примена на пропорционален изборен модел, затоа што избирачите ја дефинирале изборната волја за сите учесници на изборите за расположливите пратенички места во таа изборна единица, преку примена на формулата D’Hondt во согласност со членот 127 од Изборниот законик. Што се однесува до сопственотовидување наведено во иницијативата на кој начин законодавецот треба да го толкува, примени и уреди ова прашање, сметам дека Уставниот суд правилно решил неа да ја отфрли во тој дел.

Оспорениот член 154 став 1 регулира едно конкретно прашање и се применува во услови на нормално системско функционирање на парламентарната демократија. При евентуалното настапување на вонредни општествени околности, ваквите одредби немаат капацитет да ги решат или извршат санација на состојбите, бидејќи и иницијално не се креирани за таква цел.

По однос на оценката на самиот член 154 став 1, сметам дека сепак може да се постави прашањето за неговата несогласност со член 8 став 1 алинеја 3 (владеење на правото), член 9 (еднаквост на граѓаните) и член 22 став 2 (избирачкото право е еднакво, општо и непосредно) од Уставот заради потенцијалната можност на креирање на нееднаквост на избирачкото право на граѓаните при организирање дополнителни избори за пратеничките места освоени според пропорционалниот изборен модел. Основно правно прашање во овој случај е дали според конкретниот член 154 став 1 применет во домашни услови, при постоење на конкретно дизајниран пропорционален изборен модел со сите негови елементи, дополнителните избори се можни и дали притоа е можна повреда пред се на принципот на еднаквост на гласот на граѓанинот загарантирана со Уставот. Верувам дека ова прашање е комплексно и бара подлабинска анализа во овој правец.

Факт е дека дополнителните избори како механизам за пополнување на испразнетите пратенички места природно припаѓаат и се лесно остварливи во држави кои го применуваат мнозинскиот изборен модел, особено оние кои имаат изборни единици кои избираат по еден пратеник секоја или во најмала рака мошне мали изборни единици, кои избираат неколку пратеници. Во компаративната литература најчести примери на земји каде дополнителните избори се одржуваат се оние кои го применуваат мнозинскиот изборен модел и неговите варијации, како Обединетото Кралство, Австралија, Канада, САД и други. Дополнителните избори се организираат во случаи на непостоење механизам кој непосредно може да реализира замена на испразнетото пратеничко место со друго лице, а тоа е заради директниот персонализиран избор на пратениците преку мнозинскиот модел. Атипичен пример е Ирска, која одржува дополнителни избори, иако применува пропорционален изборен модел, но се работи за мошне специфичен пропорционален персонализиран изборен модел и каде изборните единици се мошне мали, обично до три пратенички места секоја.

Од друга страна, токму еден од школските примери зошто голем број држави пристапиле кон примена на пропорционалните изборни модели е, меѓу другите аргументи, и практичноста на пополнувањето на испразнетите пратенички места (заради болест, заминување на друга функција, сторено кривично дело, неприсуство на седниците и сл.) со следниот кандидат кој се наоѓал на партиската листа на денот на изборите, со што се отстранува потребата за организирање дополнителни избори. Освен евидентната економичност, се задржува и чувството на фер политичка претставеност, бидејќи ова решение претставува и реален одраз на изборното расположение на граѓаните токму во моментот кога тие избори биле одржани по однос на сите тогашни учесници во изборната трка. Исто така, отсуството на дополнителни избори обезбедува и стабилност на владата при мали разлики во гласовна поддршка.

Компаративната литература наведува дека дополнителни избори при примена на пропорционален изборен модел во принцип нема. При вонредни состојби, кои во праксата се ретки, кога заради сплет на околности не е можно да се пополни испразнетото пратеничко место (обично заради исцрпеност на листата), а со оглед на тоа дека тие случаи се малобројни и претставуваат незначителен дел од претставничкото тело кое обично може непречено да работи, местата остануваат непополнети сè до следните општи избори. Литературата исто така наведува дека во ретките случаи кога се јавува потреба и неможност да се пополнат некои пратенички места, во таа пропорционална изборна единица се одржуваат избори за сите пратенички места што произлегуваат од неа.

Поврзано со досега изложеното, а по однос на домашното законско решение и оспорената одредба сметам дека законодавецот правилно постапил при нормирање во член 153 дека во случај на престанок на мандатот на пратеник кој е избран од листата на кандидати по основ на член 152, пратеник во Собранието станува наредниот кандидат на листата, а во случај кога е таа исцрпена остварувањето на ова право, започнува повторно од почетокот на листата на кандидати.

Но, исто така треба да се има предвид дека пропорционалните изборни единици во Република Македонија спаѓаат во категоријата големи изборни единици, бидејќи секоја од шесте изборни единици избира по 20 пратенички мандати и брои околу 300.000 потенцијални гласачи (податок од Државната изборна комисија). При евентуално организирање дополнителни избори, еднакво право да учествуваат во нив природно имаат сите гласачи, што значи и оние кои веќе имаат избрано свој политички претставник претходно, на денот на општите избори и кој е сè уште дел од претставничкото тело, но и оние кои во моментот немаат свој политички претставник (или претставници) по основ на престанок на мандатот.

Евидентно, ваквото дополнително гласање во најмала рака ќе ја дозволи можноста некои граѓани да бидат двојно претставени во Собранието, а други воопшто не. Истовремено, заради *de facto* уставната и законска обврска да им се овозможи на сите граѓани во таа изборна единица да гласаат, постои потенцијална можност од нелегитимна мајоризација на политичкото претставување од страна на партиите со поголема поддршка во гласови наспроти другите кои можно е да го изгубиле освоеното пратеничко место, единствено како резултат на оваа изборна техника. Со оглед на тоа дека изборната единица е основната клетка во која се остварува политичкото претставување, неприфатливо е постоењето можност за таква дисторзија во политичкото претставување на граѓаните кое произлегува од чинот на гласање остварен во две различни точки во времето.

Нормативните претпоставки за почитување на изборно изразената волја на граѓаните принципиелно гледано би требале да реферираат токму на изборната волја која е искажана на истиот ден кога биле реализирани изборите за пополнување на сите пратенички места. Во случај тоа да е невозможно, тогаш принципот на еднаквост на гласачите и владеењето на правото би се запазиле единствено кога би се реализирале избори за пополнување на сите пратенички места во таа изборна единица. Евидентно, апсурдно е во тој случај да се говори за дополнителни избори, земајќи ја предвид големината на секоја изборна единица во Република Македонија.

Како резултат на сите горенаведени причини, сметам дека оспорениот член 154 став 1 треба да се укине бидејќи е во спротивност со член 8 став 1 алинеја 3, член 9 и член 22 став 2 од Уставот.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ОПРЕДЕЛУВАЊЕ УСЛОВ ЗА ОГРАНИЧУВАЊЕ ЗА ВРШЕЊЕ ЈАВНА ФУНКЦИЈА, ПРИСТАП ДО ДОКУМЕНТИ И ОБЈАВУВАЊЕ НА СОРАБОТКАТА СО ОРГАНИТЕ НА ДРЖАВНАТА БЕЗБЕДНОСТ

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 111/2012, 09.04.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на сите оспорени членови од законот (членовите се конкретно наведени во издвоеното мислење).

Подносителите на иницијативата се Александар Петрушевски од Скопје, Хелсиншки комитет за човековите права на Република Македонија и Стамен Филипov, Петар Карајанов и Борис Стојаноски, сите од Скопје.

Карактеристично за овој предмет е што во праксата на Уставниот суд претходеле две интерветни одлуки (Одлука У. бр. 42/2008 и У. бр. 77/2008 „Службен весник на РМ“ бр. 45/2010 и Одлука У. бр. 52/2011 и У. бр. 76/2011 „Службен весник на РМ“ бр. 48/2012) и двете конечни и извршни, а во врска со Законот за определување дополнителен услов за вршење јавна функција („Службен весник на РМ“ бр. 14/2008, 64/2009 и 24/2011) кој престанал да важи, а на чие место е донесен Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност („Службен весник на РМ“ бр. 86/2012). За овој закон Уставниот суд по негово барање има добиено и Amicus Curiae мислење од Венецијанската комисија, усвоено на 93. пленарна сесија на Комисијата. Предметот и правните прашања во него мора да се разгледуваат имајќи ги предвид Резолуцијата бр. 1096 од 1996 со придружните „Насоки за нејзина примена“ и Резолуцијата бр. 1481 од 2006 година на Советот на Европа, Европската Конвенција за човекови права и основни слободи, како и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, особено онаа што се однесува на Република Македонија.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, е наведено дека Собранието на Република Македонија согласно своите надлежности утврдени во член 68 од Уставот, со закон ги уредува областите во општествениот живот. Во таа насока Собранието го донело оспорениот закон, со кој се уредува условот со кој се ограничува вршењето јавна функција, постапката за пристап, откривање и употреба на документите на државната безбедност на Република Македонија и цивилните и армиските органи на државната безбедност на СФРЈ во периодот од донесувањето на Декларацијата на АСНОМ за основните права на граѓанинот на Демократска Македонија на Првото заседание на АСНОМ на 2 август 1944 година до денот на започнување на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер, објавувањето на соработката на лица - кандидати за носители на јавна функција или јавно овластување, поранешни и сегашни носители на јавни функции или поранешни и сегашни вршители на јавна дејност или јавни овластувања - со органите на државната безбедност и надлежностите на Комисијата за верификација на факти (член 1).

Судот смета дека тргнувајќи од фактот дека уставна надлежност на законодавната власт е вршењето на законодавната функција, законодавецот има уставна основа со закон да уреди одредено прашање од сферата на општественото живеење за кои оценил дека е потребно и оправдано да се уреди посебно, односно да утврди нормативни претпоставки и за тоа извршителите на прекршувањата на човековите права во претходниот политички систем, да не бидат носители на јавни функции во сосема друг демократски систем што се регулира во членот 1 алинеја 1 од Законот. Судот наедно констатира дека и ставот изразен во претходните две одлуки е дециден дека лустрацијата како процес не се смета за противуставен. Повикувајќи се најнапред на Преамбулата на Уставот на Република Македонија и споредувајќи ги прашањата кои се уредуваат со актуелниот закон, Судот истакнува дека процесот на лустрацијата е процес за прочистување и помирување со минатото, што е причина и мотив за донесување на овој закон, кој по својот карактер е привремен и определува дека ја исцрпува својата примена 10 години од денот на изборот на составот на Комисијата за верификација на фактите (член 42).

Поднесените иницијативи го оспоруваат законот во целина, како и одделни негови членови кои апсолвираат прашања по однос на временскиот опфат на процесот на лустрација, лицата кои се опфатени со овој закон, објавувањето на решението со кое се утврдува соработката со органите на државната безбедност на веб-страницата на Комисијата за верификација на фактите, пред истото да стане правосилно, како и обврската на членовите на верските заедници и здруженија и фондации да даваат такви изјави.

Уставниот суд на Република Македонија, анализирајќи ја содржината на целината на законот, неговите одделно оспорени одредби, vis a vis уставните норми на кои се укажува во иницијативата јасно и недвосмислено констатира дека истакнатите наводи се неосновани, поради што оспорениот закон во целина, како и дека одделните

негови одредби не може да се доведат под сомнение по однос на Уставот на Република Македонија. Според Судот, оспорениот закон не содржи одредби со кои се кршат и ограничуваат основните слободи и права на граѓаните, туку истиот се заснова токму на начелата на владеењето на правото, правната сигурност и заштита на слободите и правата на граѓаните.

Одредбите од Законот кои го уредуваат прашањето за временскиот период за кој треба да се изврши постапката за пристап, откривање и употреба на документите на државната безбедност на Република Македонија и цивилните и армиските органи на државната безбедност на СФРЈ, односно да се изврши проверка на бараните податоци за лицата кандидати за носители на јавна функција или јавно овластување дали соработувале со органите на државната безбедност, Судот смета дека се уставно оправдани и истите не може да се доведат под сомнение по однос на одредбите од Уставот на кој се повикуваат иницијативите. Аргументацијата е дека право е на законодавецот да го креира и истовремено утврди законскиот текст по однос на временскиот опфат на процесот на лустрацијата, па според тоа негова процена е дали истиот треба да трае токму до моментот на донесувањето на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер (2006 година).

Во овој случај Судот нагласува дека не може да се прифати дека со донесувањето на Уставот на Република Македонија во 1991 година, веднаш е направена промена на системот, односно веднаш настапила демократијата во Република Македонија, бидејќи објективно е неопходен истек на определен период за профункционирање на тие системски промени. Според Судот, веднаш со донесувањето на Уставот на Република Македонија во 1991 година не се извршени реформи во правосудниот систем и другите сегменти, како последица на што Уставот претрпува повеќе амандмански измени кои траат една деценија и повеќе по донесување на Уставот, кое нешто укажува на долгорочниот процес на усогласување на општественото уредување, како и на самиот процес на демократизација.

На промени од ваков карактер посебно се укажува во резолуцијата на Парламентарното собрание на Советот на Европа, односно Резолуцијата 1096 од 1996 година во која децидно се содржани мерките за расчистување со наследството на поранешните комунистички тоталитарни системи и Резолуцијата 1481 од 2006 година за потребата за меѓународна осуда на тоталитарните комунистички режими. Судот смета дека тоа се изворите на европските стандарди во областа на лустрацијата на кои и Република Македонија е обврзана истите да ги почитува и применува. Резолуцијата 1096 всушност ги посочува како препорака насоките со кои се осигурува законите за лустрација и слични управни мерки да се во согласност со условите на држава која се заснова пред сè на принципот на владеењето на правото, како темелна вредност на уставниот поредок.

Соодветно на тоа, по 1991 година продолжил процесот на дејствување и на оние кадри кои во еднопартискиот општествено-политички систем вршеле повреда на слободите и правата на граѓаните од идеолошки причини преку соработката со органите на државната безбедност, а извесно е дека дел продолжиле со такво дејствување и во новиот општествено-политички систем. Ова е така од причина што тој процес веднаш не запрел, туку се менувал со текот на реформите и демократизацијата на државата. Оттука е и периодот на кој се однесува оспорениот Закон е периодот и по 1991 година, односно до донесување на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер во 2006 година. Со донесувањето на новиот Устав, веднаш не се случиле реформи во системот на работењето во државните институции и други јавно-правни институции и организации, во чиј состав останале да бидат на раководни и други работни места не само оние кои професионално и чесно работеле од претходниот општествено-политички систем, туку дел останале и продолжиле да работат со товар на идеолошко-политичко дејствување насочено против „идеолошко неподобните лица во државата“ како во еднопартискиот систем, така и во плуралистичкиот систем.

Судот не го прифати тврдењето во иницијативата дека по периодот од 1991 година со настапувањето на демократскиот начин на уредување, исклучиво во судска постапка може да се казнуваат соработниците со органите на државниот прогон со што кршеле одредени човекови права. Се смета дека не случајно законодавецот го утврдил терминот на донесување на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер (2006 година), бидејќи со овој закон се обезбедува јавност и отвореност во работењето на имателите на информации и им се овозможува на физичките и на правните лица да го остваруваат правото на слободен пристап до информации од јавен карактер. Судот наведува дека со овој закон, Република Македонија прави чекор напред кон демократизација на општеството, отворање на институциите кон граѓаните, зголемување на контролата на јавноста врз работата на државните органи и сите носители на јавни овластувања, што во крајна линија би требало да води кон зголемување на довербата на граѓаните во носителите на јавни функции.

Според Судот, на овој начин се овозможува транспарентно и ефикасно спроведување на процесот на лустрација, кој процес е исклучива надлежност на законодавецот, односно надлежност на законодавниот дом е уредувањето на лустрациската постапка бидејќи истиот ја утврдува созреаноста на општеството и моментот кога демократијата може самата да се брани. Исто така, законодавецот цени за кој период лустрацијата треба да важи и да му се спротивстави на тоталитарниот режим.

При градењето на правното мислење по однос на наведеното правно прашање, Судот се повикува и на праксата на Судот на Литванија и на Летонија, кои на Законот за лустрација не гледаат како на закон за заштита на

човековите права, туку како на закон за ограничување на човековите права. Меѓутоа, ограничувањето на човековите права е во насока на остварување на друг повисок јавен интерес, односно постоење легитимна цел, а тоа е заштитата на демократијата, заштитата на постулатите на кои се заснова државата, односно заштита на уставните принципи предвидени во член 8 од Уставот на Република Македонија. Определувањето на овој услов за ограничување за вршење јавна функција има за цел заштита на основните слободи и права на граѓаните од нивно кршење од идеолошки или од политички причини. На ова упатува токму и периодот опфатен во сите оспорени одредби кои го определуваат временскиот опфат, кој е битен за лицето кандидат за носител на јавна функција да не е евидентирано во досиејата на органите на државната безбедност на Република Македонија и цивилните и армиските органи на државната безбедност на СФРЈ. Наедно, смислата и суштината на уставната одредба за слобода на уверувањето, совеста и мислата и јавното изразување на мислата на граѓаните е операционализирана со наведениот закон. Така, овој услов за лицата опфатени во него не значи задирање во уставната гаранција за непречено вршење на функцијата утврдена со Уставот на Република Македонија – член 23.

По однос на оспорените одредби од Законот со кој се определува кругот на лица кои се опфатени со овој закон, Судот смета дека истите не може да се доведат под сомнение по однос на уставните норми и постулати на кои се темели Уставот. Судот оцени дека правото на законодавецот е да цени за кои лица се однесува оспорениот закон произлегува првенствено од сферата на неговите сознанија со кои може да дојде до конкретно проценување и објективизирање на степенот на демократизација на сопствената држава, како што е тоа, исто така, конкретно прашање на законодавните системи и на секоја друга држава која спроведува закони со предмет на уредување како оспорениот закон. Сопред тоа, право е на законодавецот да го определи и децидно и конкретно да го утврди опсегот, односно кругот на лицата кои се опфатени со овој закон и кои имаат индивидуална вина, не вина во кривично-правна смисла, туку во смисла на непочитување на човековите права и нивно кршење, без оглед дали станува збор за општо кршење на човековите права, во еден поконкретен размер како што предвидува Законот за лустрација, а тоа е да собираат податоци, информации, досиеја итн. со кои се кршени човековите права од политички и идеолошки причини. Според оценката на Судот, со конкретниот закон не се регулира, односно утврдува генерална и специјална превенција, туку станува збор за исполнување дополнителен услов за вршење на јавните функции што бара лојалност од носителите на истите кон системот и кон уставните принципи на кои истиот се заснова, а тоа секако се владеењето на правото, поделбата на власта, заштитата на човековите права.

По однос на член 3 од Законот, Судот смета дека не ги ограничува основните права на човекот и граѓанинот, од причина што поставувањето посебни услови не претставува дискриминација, бидејќи сите права во Уставот не се апсолутни освен оние кои експлицитно се наведени. Сите други права можат и треба да се ограничат, но за една поголема цел, во смисла на постигнување јавен интерес кој во случајов е обезбедување на демократијата и на демократските вредности.

Од анализата на уставните норми, целината на Законот, како и посебно на оспорените членови од Законот кои уредуваат решение донесено од Комисијата за верификација на фактите со кое се утврдува соработка со органите на државната безбедност, да се објави на веб-страницата на Комисијата пред започнување постапка пред Управниот суд, според оценката на Судот неспорно произлегува дека истите не се во спротивност со Уставот на Република Македонија. Во конкретниот случај се работи за донесување решение во постапка пред орган на државната управа, во која постапка правото на жалба или друг вид правна заштита е уредено со закон, а во смисла на Амандман XXI од Уставот. Имено, според Амандман XXI од Уставот се гарантира правото на жалба против одлуки донесени во постапка во прв степен пред суд. Правото на жалба или друг вид на правна заштита против поединечни правни акти донесени во постапка во прв степен пред орган на државната управа или организација и друг орган што врши јавни овластувања се уредува со закон. Оттука, тргнувајќи од овластувањата дадени во точката 2 од наведениот уставен амандман, според Судот, законодавецот го уредил начинот на постапката пред Комисијата за верификација на фактите, во која, како дел е и објавувањето на решението на веб-страницата на Комисијата, поради што не може да се прифати тврдењето во иницијативата дека овие оспорени одредби се во спротивност со уставните начела и принципи.

По однос на членовите во Законот кои пропишуваат дополнителниот услов за вршење јавна функција да се однесува и на лицата кои вршат партиски функции во политички партии, членуваат во верски заедници и религиозни групи, како и членови на граѓански организации, Судот исто така смета дека не се надминуваат уставните гаранции на слобода на граѓаните за остварување и заштита на нивните политички, економски, социјални, културни и други права и уверувања и дека не се нарушува уставната определба за одвоеноста на црквата, верските заедници и религиозните групи од државата. Ставот на Судот е дека со нив се пропишува можност, но не и обврска, односно давањето на ваквата изјава не е облигаторно, туку факултативно, по избор и волја, поради што не може да се прифати дека во конкретниот случај станува збор за вклучување на државата во работењето на наведените организации, поради што одредбите кои го регулираат ова прашање не се доведуваат под сомнение по однос на темелните вредности и постулати на уставниот поредок на Република Македонија.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против неповедување на постапка за оценување на уставноста на членовите 1 алинеја 2 во делот: „до денот на започнување на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер“, член 1 алинеја 3, во деловите: „поранешни“ и „јавна дејност или“, член 3 став 1 точка 25, член 3 став 1 точка 26 во делот: „адвокат и медијатор“, член 3 став 2 точките 1, 2, 3 и 4, член 4 став 1, во делот: „до денот на започнување на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер“ и во делот: „од 17 ноември 1991 година до денот на започнување на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер“, член 14 став 1 алинеја 2, член 15 став 3, член 18 став 3 во делот: „до денот на започнувањето на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер“, член 18 став 4 во делот: „од 17 ноември 1991 година до денот на започнувањето на примената на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер“, член 27 став 3, член 28 став 1 и 2, член 29 став 1 и 2, член 30, член 31 ставовите 2, 3 и 4, член 33 и член 40 од Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност („Службен весник на РМ“ бр. 86/2012) наведени во Решението У. бр. 111/2012 донесено на 09.04.2014 година, го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оценување на уставноста на Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност („Службен весник на РМ“ бр. 86/2012) во целина како и посебно четиринаесет одредби (член 1, 3, 4, 14, 15, 18, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 36 и 40) кои беа оспорени во целина или во некои нивни делови. Во ова трето по ред одлучување на Уставниот суд за уставноста на одредби што се однесуваат на лустрацијата, ставот на мнозинството судии драстично се разликува од претходните две укинувачки одлуки на Судот со кои правните прашања што идентично се повторуваат во сите три предмети се сметаа за јасно елаборирани и апсолвирани. Сепак, според ова трето одлучување, во Решението Судот наведува дека наводите истакнати во иницијативите се неосновани, со оглед на тоа дека Законот е времен по својот карактер и дека тој не содржи одредби со кои се кршат и ограничуваат основните слободи и права на граѓаните, дека уредувањето на лустрациската постапка, определувањето на временскиот опсег, како и другите законски решенија се во исклучива надлежност на законодавецот, кој ја утврдува созреаноста на општеството и моментот од кога демократијата може сама да се брани, дека временскиот период во законот за кој треба да се изврши лустрацијата е уставно оправдан бидејќи во 1991г. веднаш не настапила демократијата, ниту пак се извршени реформи во правосудниот систем и други сегменти, како последица на што Уставот претрпува повеќе амандмански измени кои траат повеќе од една деценија, што упатува на долгорочен процес на усогласување на општественото уредување, дека персонална промена на кадрите кои работеле во еднoпартискиот општествено-политички систем не настапила веднаш и затоа тие и понатаму вршеле повреда на слободите и правата на граѓаните од идеолошки причини; дека од круцијално значење за овој процес е токму моментот на донесувањето на Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер (2006) бидејќи со овој закон се обезбедува јавност и отвореност во работењето на имателите на информации, а со тоа и демократизација на општеството, дека е право на законодавецот децидно и конкретно да го определи опсегот, односно кругот или категориите на лица кои се опфатени со овој закон, со оглед на тоа дека се лустираат само лица кои имаат индивидуална вина и дека не постои неуставност во објавувањето на името на одредено лице за неговата соработка со органите на државната безбедност на веб-страницата на Комисијата за верификација на фактите бидејќи се работи за решение во постапка пред орган на државна управа, за кое правната заштита според Уставот е препуштена да се регулира со закон.

Мојот спротивен став по членовите кои конкретно ги наведов во ова издвоено мислење го темелам на: досегашната пракса и став на Уставниот суд на Република Македонија по ова прашање (Одлука У. бр. 42/2008 и 77/2008 како и Одлука У. бр. 52/2011 и 76/2011), Amicus Curiae мислењето на Европската комисија за демократија преку правото (Венецијанска комисија) изработено конкретно по однос на овој оспорен закон на барање на Уставниот суд и усвоено на 93. пленарна сесија на Комисијата, Резолуцијата бр. 1096 од 1996 со придружните Насоки за нејзина примена и Резолуцијата бр. 1481 од 2006 година на Советот на Европа, Европската конвенција за човековите права и основни слободи, како и јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права. Треба да се нагласи дека сите наведени акти и извори се во голема мера меѓусебно усогласени во заземените ставови и принципи по ова прашање.

Во оваа смисла, од особена важност се Резолуцијата 1096 (1996) и нејзините „Насоки“ донесени од Советот на Европа, со оглед на тоа дека ги содржат основните рамки и граници во кои еден национален закон за лустрација би можел да се движи, без притоа да ги наруши нововостановените системски поставени норми и вредности во новите, плурални општества кои мораат да се базираат на владеењето на правото. Со оглед на тоа што лустрацијата е уникатно политичко средство кое се употребува многу ретко и тогаш кога актуелниот правен систем на една

држава не може да интервенира, Советот на Европа прави сериозен обид од аспект на современите правни принципи експлицитно да се зацртаат прифатливите граници до кои лустрацискиот процес смее да задира. Имајќи предвид дека ваквата норматива по својата природа се движи по работ на допирните точки на правото и политиката и од причина што мора да се води сметка при реализацијата на овој процес во новите уставни устројства да не се повредуваат загарантираните човекови права, во овие документи внимателно се зацртани законските граници на досег и опсег на лустрацискиот процес, што значи лустрацијата да се применува ограничено, прецизно и онаму каде е тоа неопходно. Оправданоста на ваквото постапување сметам дека се темели на вербата дека новата општествена вредност (создавање одржливо демократско и политички плурално општество) и хуманата димензија со која ќе се здобијат тие општества преку постигнување национално помирување, ќе обезбеди успешен процес на транзиција на државите од комунистичкиот тоталитарен режим, со истовремена промена и на општествениот менталитет, кој ќе придонесе во изградбата на нов систем, похуман и поблизок до граѓанинот. Со оглед на тоа дека човечкиот фактор е основен носител и двигател на демократските промени, се верува дека лустрацискиот процес, преку привремено „еластично“ толкување на правните принципи, то ест времено ограничување на вршење јавна функција на лицата кои ги кршеле човековите права во минатиот систем, ќе се заштитат кривките нововостановени политички системи од ретроградност во развојот и можно недемократско ставање во функција и примена на механизмите на државата и политичкиот систем, бидејќи авторитарноста и/или тоталитаризмот можат да виреат во различни идеолошки матрици. Истовремено, не смее да се пренебрегне фактот дека Советот на Европа експлицитно нагласува дека процесот на лустрација не треба да се претвори во политичка одмазда и пресметка на една актуелна политичка опција кон друга. Бездруго, националните закони кои нема да успеат да го постигнат овој деликатен баланс, ризикуваат да не постигнат широка општествена прифатеност на процесот како и тој да го изгуби легитимитетот.

Од аспект на согласноста на оспорениот закон со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, како и претходно споменатите резолуции (значи европските и меѓународните стандарди што се однесуваат на ова прашање), сметам дека Судот воопшто не го зема предвид *Amicus Curiae* мислењето на Венецијанската комисија чии ставови цврсто стојат на прокламираните принципи во наведените меѓународни документи. Исто така сметам дека при градењето на својот став, Уставниот суд требаше во многу поголема мера да ја има предвид јуриспруденцијата на Европскиот суд за човековите права, каде тој во своите одлуки по однос на лустрацијата внимавал пред се на националните прилики во чиј контекст се разгледуваат сите случаи, но и меѓу другото на повредата на правото на приватност, на разликата помеѓу јавниот и приватниот сектор, на „задоцнетата навременост“ на лустрацискиот закон во односната држава што е суштински релевантно за целокупната оценка на пропорционалноста на лустрацијата, за оправданоста и неопходноста на мерката во демократско општество, како и за обезбедување на правото на правична судска постапка.

Конкретно, по однос на Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност во целина и оспорените одредби мојот став е следниот:

Тргувајќи од фактот дека уставна надлежност на законодавната власт е вршењето на законодавната функција, сметам дека законодавецот има уставна основа со закон да уреди одредено прашање од сферата на општественото живеење за кое оценил дека е потребно и оправдано да се уреди посебно, односно да утврди нормативни претпоставки и ограничувања извршителите на прекршувањата на човековите права во претходниот политички систем да не бидат носители на јавни функции во актуелниот демократски систем, што значи дека лустрацијата како процес и прашањето за нејзиното законско уредување не се противуставни. Но, оспорените конкретни законски решенија кои се идентично регулирани како и претходните два пати кога Судот интервенирал, а се предмет на опсервација и во овој предмет, продолжуваат да претставуваат крупна девијација од основната и легитимна цел за која постои меѓународна препорака да се донесуваат вакви закони. Евидентно, Република Македонија одела на поширок и подлабок процес на лустрација во однос на други држави, но нејзините актуелни законски решенија имаат видлива дискрепанца како наспрема меѓународните препораки и принципи, така и наспроти уставно загарантираните права на граѓаните (член 8 ст 1 алинеја 1, 3, 4; член 9, 11, 13, 14, 18, 23, 25, 30 став 1, 32 став 1, член 50 став 1 и 2, член 51, 54, 55, член 91 став 1 алинеја 1, член 112 став 3, како и Амандман XXI од Уставот).

По однос на определувањето на временскиот период во кој Законот треба да ги опфати дејствијата за кои лицата треба да бидат лустрирани, како и во кој период ќе се применуваат предвидените законски мерки кон лустрираните лица, „Насоките“ на Советот на Европа од 1996 г. сугерираат лустрацијата да биде опсервирана само по однос на делата, работењето или членувањето кое се случило во периодот од 1 јануари 1980 до падот на комунистичката диктатура (што значи почетокот на деведесеттите години), а лустрациските мерки кои треба да имаат строги временски ограничувања да завршат не подоцна од 31 декември 1999 година. Сепак, наспроти овој став, случајот со сите три досегашни законски решенија во Република Македонија кои се разликуваат од оваа препорака, покажува отсуство на сериозна и издржана правна аргументација, комплетна некористентност и отсуство на цврст став по ова прашање дури и кога се во прашање самите досега донесени законски решенија меѓусебно. За жал,

таа состојба има реперкусији врз државната, на овој начин законски официјализирана интерпретација за тоа како функционира и се уште функционира правниот систем во Република Македонија по востановувањето на новиот уставен поредок, значи по 1991 година. Имено, досегашните три законски решенија¹ (во кои е вброено и актуелното) предвидуваа различна временска граница во која се презеле дејствијата за кои лицата ќе бидат лустрирани, бидејќи првично рокот започнувал од 2 август 1944 година, а завршувал до 5 февруари 2008 година (денот на влегување во сила на стариот закон), а сега тој рок завршува на 01.09.2006 година, кога е донесен Законот за слободен пристап до информации. Што се однесува до примена на лустратиските мерки, првично било предвидено тој рок да биде до 5 февруари 2013 година, а сега се наведува дека Законот ќе се применува десет години од изборот на Комисијата (чл. 42 од Законот) што значи до 2019 година, но сепак не е експлицитно наведено до кога ќе траат самите лустратиски мерки².

Мојот личен став по однос на прашањето за определување на периодот во кој се опсервираат дејствијата кои се подложни на лустратискиот процес е идентичен со Одлуката на Уставниот суд У. бр. 42/2008 донесена на 23.03.2010, која аргументира: „Ако се има во вид дека лустрацијата значи процес на справување со минатото, со цел да се одбележат и отстранат можностите за натамошно кршење на човековите права во актуелниот општествено-политички систем, тоа значи дека треба да се однесува на периодот кога лицата имале можност да ги кршат човековите права и да ги злоупотребуваат за лични цели, без за тоа да постојат изградени уставни и законски механизми за нивно санкционирање, што пак од друга страна упатува дека лустрацијата не може да се однесува на периодот кога државата изградила поинаков општествено политички систем, кој за основа ги има човековите права и нивната заштита. Принципот на владеештвото на правото во демократските општества налага кршењето на човековите права да се санкционира во рамките на релативно траен правен систем, а не со мерки од повремени и времен карактер, како што во дадените историски околности е оспорениот закон“.

Споменатата одлука У. бр. 42/2008 исто така наведува дека со оглед на тоа што актуелниот Устав на Република Македонија треба да биде основата во однос на која ќе се врши лустрацијата на поединците кои се опфатени со Законот, односно дека со лустрацијата треба да се заштитат вредностите што ги утврдува овој устав, па така не постои уставно-правна пречка за примена на постојниот правен режим утврден со законите, овозможувајќи им на граѓаните чии права биле повредувани, односно злоупотребувани, да можат да ги остваруваат тие свои права, а лицата коишто овозможувале нивно кршење, како и лицата што соработувале со безбедносните служби спротивно на Уставот и законите, односно што соработувале на начин својствен на претходниот систем, како и пред донесувањето на Законот од 2008 година, да се подведат на кривично правна и друга соодветна одговорност за периодот по донесувањето на Уставот на Република Македонија.

Значи, демократскиот уставен поредок треба да се брани самиот непосредно преку демократското функционирање на неговите институции, преку имплементацијата на владеештвото на правото и системското гарантирање на заштитата на човековите права. Во нововостановените политички системи, демократски избраните влади се перманентно одговорни на електоратот, подлежат на законски и уставни ограничувања вклучително и кривично гонење, а секоја демократска држава може легитимно да бара минимална лојалност од своите службеници без да прибегнува кон специјалниот инструмент на лустрација. По 1991 година постојат друг вид механизми и институции кои може да го санкционираат секое дејствување на поединецот кое има елементи на казнено дејание. Затоа, пролонгирањето на временскиот опфат на Законот за лустрација на периодот по 1991 година е неуставен со оглед дека „значи негирање на вредностите и институциите воспоставени во Република Македонија во согласност со актуелниот устав и го доведува во прашање функционирањето на правниот систем, односно владеештвото на правото како основна вредност на актуелниот општествено-политички систем“.

Верувам дека уставно-правно императивно е во примената на актуелниот закон да се почитуваат одлуките на Уставниот суд (кои одлуки се конечни и извршни) со кои двапати е укината можноста лустрацијата да се спроведува за периодот по донесување на Уставот од 1991 година, што би било во функција на обезбедување на владеештвото на правото, како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија. Тоа би значело дека моментот на влегување во сила на Уставот (денот на прогласувањето на Уставот од Собранието на Република Македонија – 17 ноември 1991 година) е крајниот датум до кој може да се врши процесот на лустрација. Меѓутоа, доколку овој датум,

¹ Првиот Закон за определување дополнителен услов за вршење јавна функција е објавен во Службен весник на РМ бр. 14 на 29 јануари 2008; следуваат Законот за изменување и дополнување на законот за определување дополнителен услов за вршење јавна функција, Службен весник бр. 64, 22 мај 2009; Законот за изменување и дополнување на законот за определување дополнителен услов за вршење јавна функција Службен весник бр. 24, од 24 февруари 2011 година; и Законот за определување услов за ограничување за вршење јавна функција, пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност, Службен весник бр. 86, 9 јули 2012 година.

² Според член 102 став 2 од Кривичниот законик, правните последици од осудата што се состојат во забрана за стекнување определени права траат најдолго десет години од денот на издржаната, простената или застарената казна. Казнено-правниот однос се исцрпува на релација казниво дело и судски изречена казна.

без конкретизација и издржано правно образложение на тоа прашање од страна на законодавецот (особено имајќи предвид дека се извршени две измени на Законот во поглед на временскиот опфат на лустрацијата по донесувањето на двете одлуки на Уставниот суд) биде прифатен како датум до кој ќе се спроведува процесот на лустрација, сметам дека ваквата интервенција е уставно недозволена и дека е присутен ризикот да се создаде сериозна дисторзија на уставно загарантираниот принцип на владеење на правото. И самото постојано варирање на досегашните законски решенија на периодот за кој треба да се однесува лустрацијата, вклучително и на актуелно оспорениот закон, а кое прашање е суштинско за самиот процес на лустрација, не го задоволува критериумот на јасна и прецизна норма која е нужен елемент за обезбедување на владеењето на правото.

Факт е дека Република Македонија е членка на Советот на Европа од 1995 година што значи пред таа да биде прифатена како членка е мониториран нејзиниот системски и демократски учинок и се разбира и по тоа, во смисол на почитување на европските стандарди. Евентуалното постоење исклучителни историско-политички околности во земјата, тешки и масовни форми на кривични дела придружени со постојана повреда на основните човекови права, немаше да мине незабележано. Затоа, не постои поцврста и порелевантна временска одредница од која започнува да важи новото општествено, политичко и пред сè уставно-правно устројство од што е моментот на донесувањето на новиот Устав на Република Македонија во 1991 година. Темелните вредности на кои почива новиот систем се востановени токму тогаш и врз база на кои понатаму се изградува целиот правен систем на државата.

Уставот на Република Македонија е тој што го втемелил и изградил политичкиот систем и демократскиот плурализам, ја основал поделбата на власта, ги вградил заштитата на човековите права и слободи како темелна вредност на уставниот поредок, ги изградил нормативните правила и институции за заштита на поединечните човекови права и слободи. Симболиката на моментот кога се востановува новиот државен систем кој гарантира правна држава и владеење на правото, далеку го надминува чинот на донесување на сите други закони кои парцијално уредуваат и разработуваат некои области и прашања, со оглед на тоа дека ниеден закон не е толку универзален и темелен како Уставот и во хиерархијата на нормативните акти тој секогаш ќе го има приматот. Затоа, на прашањето во која точка од времето може да се смета дека започнала правната држава во Република Македонија, одговорот мора јасно да се врзе со носењето на новиот устав. Пренагласувањето на еден закон (како што е во случајот Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер од 2006 година³) до чие донесување се протега процесот на лустрација според последното законско решение е недозволиво, бидејќи му се дава паушална и неоснована супремација врз другите закони, па дури и Уставот и ги релативизира сите други законски механизми и принципи со кои се заштитуваат човековите права наведени во Уставот.

Дополнително, интерпретацијата за изборот на временската рамка до 2006 година која е врзана со Законот за слободен пристап до информации од јавен карактер е дека тој рок е земен како финален за опсервација на активности подложни на процесот на лустрација, бидејќи претпоставка е дека од тој момент наваму сите заинтересирани институции и лица ќе ги добијат информациите согласно одредбите и барањата за пристап до информации наведени во тој закон. Сепак, пред сè би требало да се има предвид дека се работи за закон кој го регулира слободниот пристап до секаков разновиден вид на информации кои се од „јавен карактер“ и со кој располагаат органите на државната власт и други установи и институции утврдени со закон, јавните претпријатија и правни и физички лица кои вршат јавни овластувања, како и локалната самоуправа. Јасно е дека природата на материјата која ја опфаќа оспорениот колоквијално наречен Закон за лустрација мошне тешко се врзува со ваквиот тип на генерално одредени информации кои би требале да бидат достапни за јавноста според Законот за слободен пристап до информации. Пристапот до потребните информации во врска со лустрацијата во реалноста не е толку лесен, бидејќи природата на прашањата кои претставуваат класифицирани информации се подведуваат под подзаконските акти на органите на безбедноста кои го регулираат прашањето, па така ваквото врзување е практично неефективно, нелогично и тешко остварливо во реалноста. Дополнително, се поставува прашањето дали и покрај веќе порано донесениот Закон за постапување со досијеата за лица водени од Службата за државна безбедност со кој заинтересираните лица беа во состојба да ги имаат на увид сопствените досијеа, сега преку овој многу пошироко поставен закон кој цели кон добивање разновидни информации од јавен карактер, потенцијално оштетените лица би можеле допрва да ја осознаат својата претходна состојба - дека биле политички дискриминирани и/или малтертирани - преку читање на сопствените тајни досијеа, па потоа евентуално да покренат лустрациска постапка.

Во прилог на тезата дека правниот систем во Република Македонија бил етапно изградуван во текот на деведесеттите години, говори и листата на закони кои се донесени во тој период, а имаат врска со односната материја, претставувајќи секој за себе дел од нормирањето на заштитата на човековите права на граѓаните: Закон за судовите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 36/1995, 64/2003-моментално вон сила) по кој е донесен новиот Закон за судовите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 58/2006, 35/2008, 150/2010); Закон за народниот правобранител („Службен весник на Република Македонија“ бр. 7/1997-моментално вон сила) по кој е донесен

³ Иницијално законот е донесен во 2006 година, но претрпел неколку измени: Службен весник на Република Македонија бр. 13/2006, 86/2008, 6/2010, 42/2014

новиот Закон за народниот правобранител („Службен весник на Република Македонија“ бр. 60/2003, 114/2009); Закон за постапување со досијеата за лица водени од Службата за државна безбедност, донесен на 5 јули 2000 година⁴; Закон за правата на прогонуваните и затвораните лица за идеите на самобитноста на македонскиот народ и неговата државност и членовите на нивните семејства (Службен весник на РМ бр. 61/2002, 58/2005); Декларација за извинување на жртвите на режимот од 1945 до 1990 година, донесена од Собранието на 7 април 2006 година.

Од посебно значење е Кривичниот законик („Службен весник на Република Македонија“ 37/1996, по што следуваа бројни измени и дополнувања⁵) за кој е важно да се истакне дека уште во 1996 година во својот член 137 став 1 регулира дека: „Тој што врз основа на разлика на полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба, јазикот или друго лично својство или околност, ќе му се одземе или ограничи право на човекот и граѓанинот, утврдени со Уставот, закон или со ратификуван меѓународен договор или кој врз основа на овие разлики им дава на граѓаните повластици спротивни на Уставот, закон или ратификуван меѓународен договор, ќе се казни со затвор од три месеци до три години“. Ставот 2 наведува дека: „Ако делото од став 1 го стори службено лице во вршење на службата, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години“, а ставот 3: „Ако делото од став 1 го стори правно лице, ќе се казни со парична казна“. Овие членови јасно укажуваат дека лице кое во тој период сметало дека било дискриминирано заради сопственото политичко уверување, имало можност да бара заштита во соодветна кривична постапка, уште од 1996 година.

По однос на други оспорени аспекти во Законот, останувајќи на ставот на Судот изразен во Одлуката У. бр. 52/2011, сметам дека основано се поставува прашањето дали поранешните носители на јавни функции (наведени во член 1 став 1 алинеја 2 од овој закон), кои не се починати, само поради фактот дека се поранешни носители на јавни функции, треба да подлежат на процес на лустрација и која е целта на нивното лустрирање во смисла на Законот, кој по својата суштина треба да се однесува само на носителите на јавни функции во актуелниот демократски систем и за кои претходно се потврдило дека со своето однесување директно или индиректно учествувале во ограничување и повреда на основните слободи и права на граѓаните, од политички или идеолошки причини, заради остварување материјална корист или погодности при вработување или напредување во службата. Разбирливо, доколку поранешните носители на јавни функции повторно се најдат во ситуација да бидат кандидати за носители на јавна функција, според Законот, тие секако ќе подлежат на обврска за поднесување изјава за несоработка со органите на државната безбедност, заедно со сите други кандидати, што има своја оправданост како мерка која е во насока на обезбедување и заштита на јавниот интерес. Но, доколку тие не се повторно кандидати или носители на јавни функции, како впрочем и многу други граѓани кои, за разлика од поранешните носители на јавни функции, немаат обврска да подлежат на процес на проверка, останува нејасно која е потребата да се утврди дали го исполнуваат таквиот дополнителен услов за вршење јавна функција (практично тоа е самиот назив на законот, значи проверката треба да е врзана со вршењето јавна функција), односно која е смислата на нивната лустрација, имајќи предвид дека таа значи процес на справување со минатото, со цел да се одбележат и отстранат можностите за натамошно кршење на човековите права во актуелниот општествено-политички систем, односно целта е заштита на иднината, а не справување со минатото, самото по себе.

Член 3 во листата на наведени „лица“ опфатени со Законот го вклучува шефот на државата, пратеници, некои членови на извршната и законодавната власт, но и одредени вработени во комерцијални радиодифузни друштва, одредени функционери на политички партии и религиозни групи, или раководни лица во граѓанскиот сектор именувани со терминот „организации од јавен карактер“, вклучително и некои недржавни функции, на пример, адвокати и лица кои се стекнале со капитал над 5% во поранешните претпријатија во општествена (државна) сопственост. Процедурата на автоматска лустрација според член 26, член 27 ставови 4 и 5 и член 29 став 1 од Законот за лустрација се применува за функциите наведени во член 3 став 1, додека оние наведени во член 3 став 2 подлежат на лустрација само на писмено барање од нивното друштво или организација, што значи дека тоа се остава како слободен избор на наведените субјекти. Сметам дека овде треба да се нагласи дека некои од наведените категории лица опфатени со Законот се оние кои веќе двапати биле предмет на интервенција на Судот (интервенцијата се однесува на припадници на верски организации, граѓански организации, политички партии, комерцијални радиодифузни друштва, адвокати, медијатори), со тоа што новина е единствено точка 25 од чл. 3 (лица кои се стекнале со капитал над 5% во поранешните претпријатија во државна сопственост).

Уставниот суд во своите претходни одлуки утврдил дека државата не може да оди пошироко од лицата вработени во државните органи и оние кои се на позиција да донесуваат одлуки и со нив да бидат во можност да ги кршат човековите права. Ваквото повторно проширување на опфатот на лицата во Законот резултира со вмешување

⁴ Службен весник на РМ бр.52/2000, моментално вон сила, а на 8 јуни 2000 година бил доставен и Предлогот за донесување закон за утврдување на соработката на лица носители на јавни функции со органите на државната безбедност со Предлог на закон, кој не бил донесен.

⁵ Измени и дополнувања: „Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/1996, 80/1999, 04/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 07/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014.

на државата во работата на засегнатите лица и организации кои не спаѓаат во доменот на државните институции, со што се пречекоруваат „уставните гаранции за граѓаните за слобода на здружување за целите на остварување и заштита на нивните политички, економски, социјални, културни и други права и убедувања“ (член 20 од Уставот), но е и „повреда на уставната определба за одвоеност на црквата и верските заедници од државата“ (Амандман VII). Државата нема ингеренции да упатува какви лустрациски „услови“ треба да се предвидат за овие лица кои дејствуваат во приватни или полуприватни организации, ниту пак да наметнува обврски кои би имале реперкусии во работењето на овие организации кои не спаѓаат во државниот домен.

Терминолошки гледано, според член 3 од Законот за здруженија и фондации („Службен весник на Република Македонија, бр. 52 од 16.04.2010 година) „организација“ е секое здружение, фондација, сојуз, секој организациски облик на странска организација, како и друга форма на здружување, регистрирани согласно со одредбите на тој закон. Според Законот за лустрација, произлегува дека здруженијата, фондациите, сојузите, како и секој организациски облик на странска организација и друга форма на здружување, како организации регистрирани согласно овој закон, поточно вршителите на функции и овластувања во овие организации можат да спаѓаат во кругот на лица опфатени со овој дополнителен услов за вршење јавна функција. Со ова законско решение, и покрај тоа што претставува можност, сметам дека законодавецот повторно се вмешува во организации кои спаѓаат во приватната сфера и го пропишува можниот дополнителен услов, а кој е несогласен со член 20 од Уставот⁶. Притоа, постои можност и за повреда на слободата на здружување која е и во меѓународните акти мошне широко поставена, бидејќи теоретски е можно и лицата кои се лустрирани да сакаат да формираат свое здружение за одбрана на нивните права – а евидентно според ова законско решение тоа не би било можно да се реализира, и иако според вака формулираниот закон тоа е факт.

Идентичен е ставот кој се однесува на мешање на државата во работењето на верските заедници и религиозни групи, што е спротивно на Амандманот VII на Уставот со кој е утврдено дека Македонската православна црква, како и Исламската верска заедница во Македонија, Католичката црква, Евангелско-методистичката црква, Еврејската заедница и другите верски заедници и религиозни групи се одвоени од државата и се еднакви пред закон. Со Законот за правната положба на црква, верска заедница и религиозна група („Службен весник на Република Македонија“ бр. 113/07 од 20.09.2007 год.) се уредуваат основањето и правниот статус на црквата, верската заедница и религиозната група, уредување богослужба, молитва и верски обред, верска поука и образовни дејности, приходи на црквата, верската заедница и религиозната група, како и други прашања. Согласно член 2 став 2 на овој закон, верски службеник е лице кое е во служба и со своето верско убедување ѝ припаѓа на црква, верска заедница и религиозна група и врши верско-обредни, просветни, организациски и добротворни активности во согласност со нормите на врховниот орган на својата регистрирана црква, верска заедница и религиозна група, кои се во согласност со Уставот, законите и правните прописи во Република Македонија. Имајќи го предвид наведеното, не е спорно дека верските заедници и религиозни групи можат да предвидат во своите интерни акти постоење посебни услови за своите членови, но државата нема ингеренции да упатува какви услови треба да се предвидат за верските службеници, а уште помалку, преку органи и тела кои таа ги формира и за кои се обезбедуваат финансиски средства од буџетот на државата, као што е Комисијата, да ги преиспитува тие услови.

Обврска за поднесување писмена изјава до Комисијата, во смисла на овој закон, има адвокатско друштво и медијатор во рокот определен со Законот, а можна обврска за поднесување писмена изјава имаат и основачи и вработени новинари, уредници во трговско радиодифузно друштво и непрофитна радиодифузна установа кои имаат дозвола за вршење радиодифузна дејност и основачи и вработени во друштва од областа на печатот. Сметам дека со оглед на тоа што Уставниот суд во своите поранешни одлуки се има изјаснето и за овие категории лица, особено што широкиот опфат на таквите лица на кои треба да се примени дополнителниот услов очигледно ги опфаќа и вработените во тој приватен сектор кои воопшто немаат пристап до јавна функција и немаат можност за загрозување на јавната и државната безбедност или на заштитата на правата и слободите на другите, се повредува член 25 од Уставот кој го регулира правото на приватност и член 32 од Уставот од причина што нивната лустрација подразбира ограничување на правото на работа. На пример, повеќе од јасно е дека со оглед на законски дадените ингеренции, адвокатите при давањето правна помош по службена должност ги штитат своите клиенти, а не им ги кршат правата. Со овој дополнителен услов, de facto ним им се ограничува уставно загарантираното право на работа и им се скратуваат егзистенцијалните и социјалните права.

Ново и посебно оспорено прашање претставува лустрацијата на категоријата лица кои се опфатени со член 3 став 1 точка 25, а тоа се лицата кои се стекнале со над 5% од капитал во претпријатијата со општествена сопственост, согласно со Законот за трансформација на претпријатијата со општествен капитал. Со оглед дека тие не се носители на јавни функции ниту на овластувања, туку напротив, нивното дејствување е во приватната сфера, сметам дека

⁶ Член 20 од Уставот наведува дека Уставот им гарантира на граѓаните слобода на здружување заради 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 од нив да истапуваат (став 1 и 2).

во овој случај далеку се надминува рамката на која треба да се однесува процесот на лустрација и дека очигледно се ограничува уставното право на приватност. Бидејќи самиот чин на стекнување на над 5% од капиталот, значи сегашната сопственост и правата кои произлегуваат од неа, е всушност законскиот основ за лустрација на овие лица, се поставува прашање од која причина стекнувањето на сопственоста која во минатото се одвивала според законски утврдена постапка која била дел од правниот поредок, се врзува со обврзното вклучување на тие лица во лустрацискиот филтер. Притоа, треба да се има предвид дека не е можно на ваков начин да се задира во правото на сопственост и наследување (член 30 став 1) и на слободата на пазарот и претприемништвото (член 55 став 1) кои се загарантирани во Уставот. Ако се исклучат евентуалните кривични дела кои би можеле да се покренат и во актуелниот правен систем по други основи и за други, а не за лустрациски основи, генералното вакво алудирање на посегашето по сопственоста посредно, преку лустрацијата, сметам дека исто така експлицитно го нарушува и владеењето на правото и правната сигурност на системот.

Дополнителен апсурд е вклучувањето во лустрацијата освен на лицата кои поседуваат над 5% капитал во поранешните претпријатија со општествена сопственост и на, како што наведува точката 25, „и со нив поврзаните лица“, каде спаѓаат физички лица кои се: во сродство преку брак или посвојување, деца и родители, браќа и сестри, полубраќа и полусестри, баби, дедовци и внуци, на друг начин се крвно поврзани до втор степен, оние кои живееле во заедница пет години непрекинато во однос на родител - старател и дете, маќеа или очув и посинок и поќерка, снаа, зет и родители на брачните другари. Јасно е дека овие изразено екстензивно наведени категории лица, всушност само врз база на лична поврзаност со лицето кое поседува 5% од поранешниот општествен капитал немаат пристап до јавна функција и немаат можност за директно загрозување на јавната и државната безбедност, ниту пак на правата и слободите на другите. Ваквиот преобеман опфат на лицата на кои треба да се примени лустрацискиот филтер, со оглед на тоа дека процесот би можел да го опфати буквално секого, па и малолетни лица, ги достигнува своите апсурдни граници, продуцира можност за груб волонтаризам и директно го повредува уставно загарантираното право на приватност.

Исто така, неразјаснето правно прашање во употребената законска терминологија е што претставува, односно што значи терминот „јавна функција“ наспроти терминот „носител на јавна дејност“. Имено, оспорениот член 3 од Законот предвидува опсежна листа на функции, чишто носители ќе подлежат на мерките на лустрација, а одредбата во ставовите 1 и 2 го користи општиот термин „лице“. Од друга страна, член 1 алинеја 3 и член 14 од Законот упатуваат на лустрирање на „носители на јавна функција, јавно овластување и јавна дејност“. Термините „носители на јавна функција или јавно овластување“ сметам дека се јасни и определливи, додека терминот „носител на јавна дејност“ е многу непрецизен, воопштен, не е дефиниран во овој закон, а по однос на други закони исто така е премногу широк и непрецизиран за да се користи како основа за поведување постапка на лустрација. Ваквите нејасни и непрецизни одредби не се во функција на обезбедување на правната сигурност на граѓаните и принципот на владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија.

Во член 15 од Законот се предвидува дека Комисијата води регистар на лицата за кои ќе утврди дека го исполнуваат условот со кој се ограничува вршењето јавна функција (став 1). Оспорениот став 3 на членот 15 од Законот предвидува дека регистарот од ставот (1) на овој член се објавува на веб-страницата на Комисијата. Објавувањето е предвидено и регулирано и во оспорените членови 14 став 1 алинеја 2, 27 став 3, 28 став 2, 29 став 2, 31 ставови 2, 3 и 4 и член 33 од Законот. Со наведените оспорени одредби е предвидено дека Комисијата по проверка на лицата на кои се однесува Законот, за истите да води регистер и заедно со решението со кое се утврдува соработка со органите на државната безбедност да ги објавува нивните имиња и документи кои биле употребени како доказ за утврдување на соработка на лицето со органите на државната безбедност на својата веб-страница. Притоа, член 31 став 2 наведува дека личните податоци на лицата соработници со органите на државната безбедност не претставуваат лични податоци во смисол на Законот за заштита на личните податоци.

По однос на наведеното правно прашање, Уставниот суд на Република Македонија со Одлука бр. 42/2008 и 77/2008, во врска со претходниот Закон за определување дополнителен услов за вршење јавна функција, утврди дека објавувањето на имиња на лица кои соработувале со органите на државната безбедност по правосилноста на постапката пред надлежен суд во „Службен весник на Република Македонија“, претставува повреда на достоинството, моралниот и личниот интегритет на граѓанинот заштитени со член 11 и член 25 од Уставот. За споредба, во актуелниот оспорен Закон, Решението во кое се утврдува соработката со органите на државната безбедност се објавува во рок од три дена од денот на известувањето на лицето, и тоа го содржи неговото цело име и презиме, ЕМБГ, дата и место на раѓање, псевдонимите кои ги користел, документите со кои се докажува неговата соработка со органите за државна безбедност и јавната функција или овластување кое го врши или вршел (член 31 став 1, 2, 3 и 4). Со оваа одредба, всушност се дерогира Законот за заштита на личните податоци, што ги вклучува општите, но и посебните лични податоци, за кои органот мора да бара експлицитна дозвола од имателот на тие податоци (кои се однесуваат на неговата политичка припадност, верска определба, здравствена состојба, сексуална определба и сл.), а кои можат да бидат јавно достапни преку документите кои се објавуваат за лицето на веб-страницата на Комисијата.

Човечкото достоинство не е само едно од субјективните човекови права што изречно се препознаваат во Уставот во горенаведените членови, туку претставува и темелна вредност на новото македонско демократското општество. Оттука, сметам дека правилен е ставот на Уставниот суд изразен во претходно донесените одлуки дека јавното објавување на имињата (а според моето мислење особено на начин предвиден во новооспорениот закон) е недопуштено од причина што истото ја надминува оправданоста во едно демократско општество. Оспорените одредби од актуелниот закон кои го предвидуваат објавувањето на решенијата, имињата и документите на веб-страницата на Комисијата имаат истовремено и карактер на санкција која може да има последици во сите сфери на живеење, а не само забрана за вршење јавна функција, што не би требало да е цел на Законот поради што сметам дека истите основано можат да се доведат под сомнение по однос на член 11 и член 25 од Уставот.

Со Амандман XXI точка 1 од Уставот се гарантира правото на жалба против одлуки донесени во постапка во прв степен пред суд, а тоа право или друг вид правна заштита против поединечни правни акти донесени во постапка во прв степен пред орган на државната управа или организација и друг орган што врши јавни овластувања се уредува со закон. Но, кога се работи за конкретното законско решение, бидејќи законодавецот не предвидува жалбена постапка ниту судска завршница во рамките на работата на Комисијата пред јавно да го објави името на лицето и бројни други податоци, сметам дека длабоко задира во повреда на достоинството на тоа лице. Негативното дејство од таквото објавување од страна на Комисијата врз угледот на лицето е тешко отстранливо со негово подоцнежено исправање. Со тоа се повредува правото на еднаквост на оружјето, пресумпцијата на невиност и повторно сериозно се нарушува принципот на владеењето на правото.

Дополнителен апсурд е што член 33 од Законот регулира дека податоците нема да бидат објавени само во случај кога лицето е починато или ќе ја повлече својата кандидатура за јавна функција или јавно овластување или ќе поднесе оставка како носител на јавна функција три дена пред писменото известување за резултатите од спроведената проверка. Според тоа, контрадикторно е што самиот закон реално опфаќа во процесот на лустрација и лица кои воопшто не се кандидираат за никаква функција, а во оваа одредба поранешните носители на јавни функции не се воопшто споменати, факт што ја изместува целокупната легитимна цел и оправданост на ваквата лустрација за нив.

Со оглед на тоа дека легитимно постои правото, а наедно и должноста на Уставниот суд да го следи извршувањето на своите одлуки (според чл 87 од Деловникот на Уставниот суд) сметам дека заслужува да се спомене во ова издвоено мислење и самата досегашна имплементација на Законот, во која е евидентно дека не се земени предвид и испочитувани претходните две одлуки на Уставниот суд. Имено, актуелните недоречености во Законот овозможува Комисијата за верификација на фактите неограничено слободно да го толкува и применува, притоа одејќи прешироко во лустрацискиот зафат.

Иако јасно се подразбира дека лустрацијата е за лица кои би биле во можност да бидат и во иднина на јавна функција, што логично значи дека се исклучуваат пензионерите (освен ако повторно не се нафаќаат да извршуваат јавна функција) и особено починатите лица поради реалната невозможност повторно да бидат на јавна функција, Комисијата ги лустрира сите овие категории. Освен што таквото лустрациско постапување сметам дека е апсурдно, непримерно и неетичко, јасно е и дека починатото лице правно и физички не може да го оствари своето право на одбрана по повод акт на Комисијата за верификација на фактите. Впрочем, и покрај тоа што во насловот на Законот се содржат зборовите „пристап до документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност“, тој чин не треба да се толкува прешироко и изолирано од процесот на лустрацијата. Тоа воопшто не значи дека автоматски без никакво друго логичко и правно образложение може во примената (а без постоење норма) да се „додаде“ нова надлежност на Комисијата која смета дека може да лустрира и објавува и имиња на починати лица како нова посебна активност.

И при оценката на Законот од страна на Венецијанската комисија се постави прашање на кој начин во пракса се сфаќа и применува член 4 став 1 и особено член 18 став 4 од страна на Комисијата за верификација на фактите за некое лице да биде лустрирано, со оглед на тоа дека лицето би требало кумулативно да исполни повеќе услови: да биде евидентирано во досиејата на органите на државната безбедност како таен соработник или информатор, значи активноста да била свесна, тајна, организирана, континуирана, заснована на пишан документ (во смисла на пишана согласност на лицето кое ја прифатило соработката); да учествувало во оперативното прибирање на известувања и податоци кои потоа биле обработувани; со нив да ги кршело или ограничувало основните права и слободи на граѓаните од политички и идеолошки причини и да имал материјална корист или погодности при вработување или напредување во службата. Дилемата се поставува од причина што ваквото дефинирање се смета за сложено и конфузно, за што постои голема можност од нејзино недоследно спроведување во праксата, бидејќи по редот на нештата, Комисијата за секое лустрирано лице треба да утврди дека се исполнети сите овие законски предуслови и тоа да биде докумантациски поткрепено. Се верува дека секое парцијално толкување и примена на оваа одредба сериозно ја нарушува легитимноста на спроведената постапка.

За жал, по овој предмет Собранието на Република Македонија како доносител на Законот не достави до Судот

одговор на наводите во иницијативите за предметот и не испрати свој претставник на подготвителната седница на Судот по овој предмет. Исто така, Собранието на поставено пратеничко прашање за толкување на недоречените и проблематични одредби ја избегна обврската да ги протолкува, без оглед што тие во практичната примена на Законот создаваат сериозни недоумици и нивна неконзистентна примена од страна на Комисијата за верификација на фактите.

Крајно, генералната и неелаборативна аргументација за неповедување постапка за оценка на уставноста изложена во Решението верувам дека неуспешно го оправдува заземениот став од Судот. Сметам дека одредбите кои се наведени на почетокот на ова издвоено мислење би требале да се поништат, со оглед на тоа што Уставниот суд веќе двапати го искажал својот став за нивната неуставност, а не постојат никакви правно издржани аргументи кои би го индицирале спротивното и во ова законско решение. Секоја одредба која го ограничува правото на граѓанинот на начин каков е определен во овој закон, треба да води сметка за уставно загарантираните човекови права, да биде предвидлива и јасна во смисол на вредностите кои цели да ги заштити и над сè неопходна во едно демократско општество.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ФИНАНСИСКА ДИСЦИПЛИНА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 19/2014, 12.11.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 5 став 2 точка 4 во делот: „доколку по исклучок кој произлегува од специфичностите на стоките, услугите и работите или од природата на договорот не е предвиден подолг рок“, член 6 став 2, член 7 точка 4 во делот: „доколку по исклучок кој произлегува од специфичностите на стоките и услугите или од природата на договорот не е предвиден подолг рок“, член 11 став 2 и член 12 од Законот за финансиска дисциплина („Службен весник на Република Македонија“ број 187/2013).

Подносител на иницијативата е Стамен Филипов од Скопје.

Следува делот од **правното мислење** на Уставниот суд наведено во **Решението** по однос на член 6 став 2 од Законот за финансиска дисциплина. Првенствено анализата се осврнува на член 6 став 1 од Законот, согласно кој во договор меѓу субјект од јавниот сектор и економски оператор од приватниот сектор не може да се предвиди рок за исполнување на паричните обврски подолг од 60 дена во случај кога субјектот од јавниот сектор се јавува како должник. Со оспорениот член 6 став 2 од наведениот закон е уредено дека по исклучок од ставот 1 на овој член рокот за исполнување на паричните обврски меѓу субјект од јавниот сектор и економски оператор од приватниот сектор во случај кога субјектот од јавниот сектор се јавува како должник, може да биде подолг од 60 дена ако се работи за договор чиј предмет е повеќегодишна јавна набавка. Со став 3 од член 6 од Законот е наведено дека рокот за исполнување на паричните обврски од ставовите 1 и 2 на овој член започнува да тече од денот утврден во членот 5 став 2 од овој закон.

Од содржината на член 6 став 1 од Законот, произлегува дека при договарање на елементите на договорот, конкретно по однос на елементот рок за исполнување на парична обврска, субјектите наведени во овој член од Законот, не може да предвидат рок кој е подолг од 60 дена во случај кога како должник се јавува субјектот од јавниот сектор. Според тоа, рокот за исполнување на паричната обврска (кој страните со договорот можат да го уредат од... до најмногу 60 дена), започнува да тече првиот нареден ден од денот на приемот на фактурата или друго барање за плаќање од доверителот, како и во другите случаи од член 5 став 2 од Законот. Периодот до 60 дена е период за подмирување на паричната обврска и тоа е период во кој должникот не паѓа во задоцнување, доколку заклучно со договорениот 60-ти ден, ја подмири паричната обврска. Секое плаќање на паричната обврска по овој рок, значи запаѓање на должникот во задоцнување, што значи дека покрај главницата во вакви случаи, доверителот има право да бара законска казнена камата во висина утврдена со закон, но, согласно Законот за финансиска дисциплина, доверителот исто така има право и на надоместок за доцнење при исполнувањето на паричната обврска од должникот (член 8 став 1 од овој закон). Притоа, правото на надоместок за доцнењето, не го исклучува правото за надоместок на трошоците кои доверителот има право да ги побарува врз основа на договор или други прописи, како и на казнена камата која се пресметува и наплатува согласно со закон (член 8 став 2 од Законот).

Законодавецот со Законот за финансиска дисциплина уредил и одредби со кои се заштитува доверителот од значително неправедна и нефер договорена одредба во смисла на овој закон (член 10), односно право на негова судска заштита и заштита пред други органи. За непридржувањето на одредбите од овој закон, субјектот кој се јавува како должник (економскиот оператор од приватниот сектор или субјектот од јавниот сектор), одговара и прекршочно. Исто така, согласно член 15 од Законот за финансиска дисциплина, одредбите од деловните трансакции за кои е склучен договор меѓу економските оператори од приватниот сектор, односно меѓу субјектите од јавниот сектор и економските оператори од приватниот сектор, кои не се во согласност со одредбите од овој закон, се сметаат за ништовни и немаат правно дејство.

Став на Судот е дека гледано во целина, законодавецот со Законот за финансиска дисциплина уредил рокови за исполнување парична обврска, како за должниците од приватниот сектор, така и за должниците од јавниот сектор. Во оваа смисла законодавецот и за должниците од приватниот сектор и за должниците од јавниот сектор, уредил начелна одредба за рокот за исполнување на паричната обврска и тој и за едните и за другите не може да се предвиди подолго од 60 дена (член 5 став 1 и член 6 став 1 од Законот). Исто така, законодавецот и за едните и за другите уредил исклучоци како можност од уредување на подолг рок од начелно уредениот рок од 60 дена (член 5 став 3 и член 6 став 2 од Законот кој се оспорува).

Пропишаните рокови со овој закон за субјектите должници законодавецот ги уредил не како рокови со кои се дозволува задоцнување на должникот без последици за тоа по доспеан договорен рок за плаќање утврден со договорот. Тие не значат продолжување на претходно договорени и утврдени рокови за подмирување парични обврски, туку станува збор за рок кој договорните страни врз основа на нивната слободна волја и процена, може

да го предвидат со договорот како најдолг рок што може да се предвиди за исполнување парична обврска и кој започнува да тече првиот нареден ден од денот на приемот на фактурата (и другите случаи во член 5 став 2 од Законот), а по истекот на предвидениот рок, должникот паѓа во задоцнување.

Од анализата на оспорениот член 6 став 2 од Законот произлегува исклучок од рокот од ставот 1 на овој член, при што рокот за исполнување на паричната обврска може да биде подолг од 60 дена ако се работи за договор чиј предмет е повеќегодишна јавна набавка. Оттука произлегува дека во деловните трансакции помеѓу овие субјекти каде како предмет на договор се јавува повеќегодишна јавна набавка, се однесува исклучокот од оспорениот став 2 на членот 6 од Законот. Во случај на повеќегодишна јавна набавка, договорниот орган ги планира средствата врз основа на одобрение на Владата на Република Македонија, што значи дека во овој случај, извесно е исполнувањето на должниковите обврски спрема другата договорна страна, а со тоа и остварување на целта на Законот за финансиска дисциплина, односно спречување на неисполнување парични обврски.

Согласно член 26-а став 1 од Законот за јавните набавки („Службен весник на Република Македонија“ број 136/2007, 130/2008, 97/2010, 53/2011, 185/2011, 15/2013, 148/2013, 160/2013, 28/2014 и 43/2014), пред започнување на постапката за доделување повеќегодишен договор за јавна набавка, договорниот орган е должен да ги планира средствата потребни за негова реализација со буџетот во годините за кои е планирана набавката. Според ставот 2 од наведениот член од Законот, буџетските корисници и единките корисници на централната власт, постапката за доделување повеќегодишен договор за јавна набавка, кој е предвиден со програма опфатена со развојниот дел од буџетот, ја започнуваат врз основа на одобрение кое го издава Владата на Република Македонија, по претходно мислење на Министерството за финансии.

Според ставот 3 од членот 26-а од Законот за јавни набавки, Владата на Република Македонија дава одобрение по претходно мислење на Министерството за финансии, за промена на динамиката на реализација и/или плаќање на обврските од склучените договори за јавни набавки кои се предвидени со програма опфатена со развојниот дел од буџетот, а за чија промена е обезбедена претходна согласност од другата договорна страна. Исто така согласно член 26-б од наведениот закон, во услови на намалување на средствата со буџетот на Република Македонија, буџетските корисници можат да извршат промена на динамиката на реализација и/или плаќање на обврските од склучените договори за јавни набавки кои не се опфатени со развојниот дел од буџетот, по претходно обезбедена согласност од другата договорна страна, со склучување анекс на договорот за продолжување на рокот за следната година или повеќе. Владата на Република Македонија донесува одлука за давање согласност за склучување анекс на договорот по претходно мислење на Министерството за финансии.

Судот смета дека законодавецот смета дека исклучива причина од кои се раководел при уредувањето на оспорениот член 6 став 2 од Законот за финансиска дисциплина е видот на јавната набавка, односно кога предмет на договарање е повеќегодишна јавна набавка, а не тоа што како должник се јавува субјект од јавен сектор, па целта на уредувањето била повластена положба на договорниот орган - субјектот од јавниот сектор, како што се наведува со иницијативата.

Во случајов оспорената одредба од член 6 став 2 од Законот, се однесува на конкретна деловна трансакција која значи повеќегодишна јавна набавка, па во услови каде буџетските средства се извор на финансирање, во кои случаи договорниот орган ги планира средствата потребни за негова реализација со буџетот, инвестиционата програма или со финансискиот план за соодветната година, односно во годините за кои е планирана набавката, неосновано со иницијативата се тврди дека со ваквото уредување на законската одредба, субјектот од јавниот сектор се ставал во привилегирана положба во однос на економските оператори од приватниот сектор.

Ова е така од причини што имајќи го во вид изворот на парите од каде се подмирува паричната обврска, не може да се зборува за нееднакво уредување по однос можноста од уредување на подолг рок за плаќање, како што се наводите од иницијативата (тоа се однесувало само за субјектот од јавниот сектор, а не и за економскиот оператор од приватниот сектор), бидејќи економскиот оператор од приватниот сектор во овој вид на деловни трансакции и не може да се јави како должник на буџетски парични средства, туку само субјектот од јавниот сектор како буџетски корисник.

Дополнително, Судот укажува дека Законот за финансиска дисциплина за сите прашања кои не се уредени со овој закон, упатува на примена на одредбите од Законот за облигациски односи (член 16 став 1 од Законот за финансиска дисциплина). Според член 3 од Законот за облигациските односи („Службен весник на Република Македонија“ број 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009 и 161/2009), учесниците во прометот слободно ги уредуваат облигациските односи во согласност со Уставот, законите и добрите обичаи. Законот за облигациските односи уредил низа инструменти за обезбедување и заштита на интересите на двете договорни страни во деловната трансакција.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 19/2014 донесено на 12.11.2014 година за неповедување на постапка за оценување на уставноста на член 6 став 2 од Законот за финансиска дисциплина („Службен весник на Република Македонија“ бр. 187/2013) го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оспорениот член 6 став 2 од Законот за финансиска дисциплина („Службен весник на Република Македонија“ бр. 187/2013), образложувајќи дека овој оспорен став е во согласност со Уставот бидејќи се врзува со одредбите на Законот за јавните набавки и со претходно буџетско планирање на средствата.

Наспроти овој став, сметам дека оспорената одредба е неуставна по однос на член 55 од Уставот на Република Македонија, кој ја гарантира слободата на пазарот и претприемништвото (став 1), обезбедува еднаква правна положба за сите субјекти на пазарот и презема мерки против монополската положба и монополското однесување на пазарот (став 2). Исто така, мора да се има предвид дека став 3 од истиот член таксативно ги наведува случаите во кои можат да се ограничат слободата на пазарот и претприемништвото, а тоа се зачувувањето на природата, животната средина или здравјето на луѓето.

Анализата на Законот за финансиска дисциплина покажува дека тој цели кон регулирање на ажурното остварување на паричните обврски кои произлегуваат од реализација на деловни трансакции на економските оператори како од приватниот сектор меѓусебно, така и меѓу субјектите од јавниот сектор и економските оператори од приватниот сектор. Според член 3 став 2 одредбите на овој закон не се применуваат во случаите кога со посебен закон се утврдени рокови за исполнување парични обврски на начин различен од утврдениот во овој закон.

Членовите 5 и 6 во своите први ставови имаат еднаков пристап кон сите субјекти, било да се работи за економски оператор од приватниот сектор или субјект од јавниот сектор, уредувајќи дека во деловна трансакција не може да се предвиди рок за исполнување на паричните обврски подолг од 60 дена. Но, понатаму во член 5 став 3 кој го уредува исклучокот од наведениот рок во став 1 се наведува дека во деловната трансакција меѓу економските оператори од приватниот сектор може да се предвиди рок подолг од 60 дена, но не подолг од 120 дена, доколку постои изречна писмена согласност од двете страни. За разлика од тоа, оспорениот став 2 од членот 6 регулира дека по исклучок на наведениот во став 1 рок од 60 дена, кога се јавува како должник субјект од јавниот сектор, рокот за исполнување на паричната обврска може да биде подолг од 60 дена ако се работи за договор чиј предмет е повеќегодишна јавна набавка.

Видно од споредените одредби, оспорениот став 2 евидентно обезбедува поповолен третман на субјект од јавниот сектор наспроти приватниот, по однос на рокот на кој воопшто не му е определена крајната временски прифатлива граница при реализацијата на финансиските обврски. Сметам дека недогледното пролонгирање на рокот во иднината, без негова конкретна операционализација која би обезбедила правна сигурност на субјектите-доверители е извор на сериозен недостаток на владеењето на правото. Ако е целта на законодавецот да се внесе ред и да се постави правна рамка во која сите субјекти еднакво би требале да се однесуваат и да постапуваат според неа, тогаш и пристапот на законот кон сите субјекти на пазарот би требал да биде еднаков, онака како што наложува Уставот.

Во случај целта на оспорената одредба да била прилагодување на финансиските обврски спрема природата на јавната набавка, тогаш сметам дека уште понагласено ирелевантно е кој е должник или доверител, односно дали субјектот припаѓа на јавниот или приватниот сектор. Субјектите од приватниот сектор, еднакво како и од јавниот, дејствуваат во истите пазарни услови, па можат да имаат повеќегодишни набавки, а врзано со тоа, да имаат потреба да ги планираат средствата. Затоа, би требало да бидат во своите права и можности еднакви како и субјектите од јавниот сектор, што значи сите да бидат подложни на иста финансиска дисциплина.

Сметам дека чинот на буџетското планирање не може да служи како оправдување за бенефициран третман по однос на исполнувањето на паричните обврски за субјект од јавниот сектор, со оглед на неговата ненормативна природа. Флексибилноста и менливоста на планирањето не може да ја замени или надополни цврстата законска одредба која цели кон заштита на правото на доверителот, без оглед кој субјект е должникот. Исто така, чинот на планирање не може да биде сигурен гарант за исплатата заради ребалансните промени кои однапред не можат да бидат предвидени, а го ставаат доверителот во неповолна положба токму заради неговата долгорочна деловна поврзаност која го ограничува неговиот договорен капацитет. Планирањето не е во состојба да генерира ниту правна сигурност ниту еднаквост на субјектите на пазарот, туку Законот е тој кој мора тоа да го обезбеди и соодветно да го регулира.

Компаративните согледувања покажуваат поинаков пристап по однос на регулирањето на ова прашање. Конкретно, Република Србија во Законот за измирување на паричните обврски кога е рокот подолг од 60 дена,

толеранцијата во наплатата ја врзува со природата на набавката, конкретно кога е должник субјект кој се занимава со земјоделско производство во случаите кога набавката е за извршување на оваа основна дејност (член 3 став 7). Од друга страна, членот 4 став 1 ги регулира случаите кога се работи за договор помеѓу јавниот сектор и стопанските субјекти и со кој е определен рок за измирување на паричните обврски не подолг од 45 дена. Исклучокот од став 1 на овој член во кој рокот на измирување на обврската е до 90 дена законот ја овозможува единствено кога должник е Републичкиот фонд за здравствено осигурување или негов корисник. Значи во ова законско решение е предвиден подолг, но сепак краен рок во кој обврската мора да се подмири, при што стриктно и ограничено се наведени областите за кои тој исклучок ексклузивно важи.

Слично, Законот за роковите за исполнување на паричните обврски на Република Хрватска во членот 3 став 1 определува дека рокот за исполнување на паричната обврска кога се во прашање субјект од јавното право како должник и претприемач како доверител го ограничува до 30 дена. Во став 2 од истиот член по исклучок се дозволува да се договори и подолг рок на исполнување на финансиската обврска но не подолг од 60 дена.

Крајно, земајќи ја предвид законската недореченост на член 6 став 2 која бездруго ќе креира правна несигурност на субјектите на пазарот, сметам дека оваа одредба требаше да се укине, како несогласна со член 55 од Уставот.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 205/2012, 12.02.2014

СЕ ЗАПИРА постапката за оценување на уставноста на член 6 став 2 од Законот за денационализација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 20/1998, 31/2000, 42/2003, 44/2007, 20/2007, 14/2009, 20/2009, 72/2010 и 171/2010).

Подносителите на иницијативата се Катица Чоланческа–Раѓеновиќ, Магдалена Генадиева–Димитрова и Томислав Дворник Весановиќ, сите од Скопје.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, е наведено дека на седницата на Судот одржана на 12 февруари 2014 година, предлогот за укинување на оспорената одредба од Законот не го доби потребното мнозинство гласови.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 205/2012 донесено на 12 февруари 2014 година за запирање на постапката за оценување на уставноста на член 6 став 2 од Законот за денационализација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 20/1998, 31/2000, 42/2003, 44/2007, 20/2007, 14/2009, 20/2009, 72/2010 и 171/2010), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да ја запре постапката за оспорениот член 6 став 2 Законот за денационализација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 20/1998, 31/2000, 42/2003, 44/2007, 20/2007, 14/2009, 20/2009, 72/2010 и 171/2010), наведувајќи дека на седницата на Судот одржана на 12 февруари 2014 година, предлогот за укинување на оспорената одредба од Законот „не го доби потребното мнозинство на гласови“ без никакво дополнително образложение.

Моето спротивно мислење го темелам на ставот дека оспорената одредба е во спротивност со член 8 став 1 алинеја 3 (владеење на правото како темелна вредност на уставниот поредок), член 9 став 2 (начело на еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите), член 51 и особено член 30 став 1 (гарантирањето на правото на сопственост) од Уставот на Република Македонија.

Уставот на Република Македонија по својата суштина и карактер е граѓански устав во кој основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот, правната заштита на сопственоста, како и почитувањето на општо прифатените норми на меѓународното право се едни од темелните вредности на уставниот поредок. На овие основи, како едно од основните права на човекот и граѓанинот на кое му припаѓа челното место во сферата на економските права е правото на сопственост, јасно гарантирано со член 30 од Уставот. Како индивидуално право, правото на сопственост ја претпоставува приватната сопственост.

Содонесувањето на Уставот и неговата операционализација со законите со кои започна и се остварува процесот на трансформација (приватизација) на општествената сопственост (на која се темелеше поранешниот уставно-правен поредок) во други облици на сопственост, главно во приватна сопственост, а особено со донесувањето на Законот за денационализација, на поранешните сопственици и нивните наследници им е признато правото на сопственост. Денационализацијата сфатена како процес на враќањето во сопственост на имот, односно давање надомест за имот одземен во корист на државата, законодавецот го третира во контекст на трансформацијата, односно приватизацијата на општествената сопственост, заштитувајќи ги директно или индиректно правата на поранешните сопственици, при што условите и постапката за враќање на имотот и видот, условите и постапката за давање надомест за имот одземен во корист на државата (денационализација) се определени со Законот за денационализација (член 1).

Во оваа смисла, во член 1-а од Законот се пропишува дека се враќа имот, односно се дава надомест за имот на физички лица и на верски храмови, манастири и вакафи одземени по 2 август 1944 година: 1) врз основа на прописите со кои е вршено општо одземање и ограничување на сопственоста; 2) врз основа на прописите за одземање имот заради остварување општокорисни цели, како и имот експроприран заради остварување општо корисни цели, односно општ интерес ако не се исполнети условите за враќање на имотот според одредбите за експропријација; и 3) без правна основа.

Според член 9 од овој закон, не се враќа во сопственост поради постоење јавен интерес, а се дава надомест за: 1) имот кој по одземањето според закон станал добро во општа употреба, и тоа: јавни плоштади, улици, сообраќајници,

паркови, јавно-сообраќајни површини и други објекти на комунална инфраструктура; 2) имот кој се користи и е во функција за потребите на одбраната и безбедноста на Република Македонија; 3) неизградено градежно земјиште на кое според урбанистичкиот план е предвидена изградба на објекти од точките 1 и 2 на овој член и на други објекти од јавен интерес; и 4) имот кој по одземањето се користи за вршење дејности од јавен интерес утврден со закон.

Според член 6 став 1 од Законот, предмет на денационализација не е имот: 1) одземен според Законот за ревизија на доделување земја на колонистите и аграрните интересенти во Народна Република Македонија и во Автономната Косовско-метохиска област; 2) одземен по основа на губење државјанство по сила на закон или врз основа на правосилна пресуда и 3) за кој е склучена меѓудржавна спогодба (договор) за обесштетување за одземен имот.

Според оспорениот член 6 став 2 од Законот, предмет на денационализација не се предмети и објекти од особено културно и историско значење и природни реткости определени со закон. Оспорениот член 6 став 2 од Законот за денационализација станува составен дел на Законот со член 5 од Законот за изменување и дополнување на Законот за денационализација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 31/2000), со кој во член 6 од Законот за денационализација, ставовите 2 и 3 се заменуваат со нов став 2 кој гласи: „Предмет на денационализација не се предмети и објекти од особено културно и историско значење и природни реткости определени со закон“. Во образложението за донесување на овие законски измени, нема посебно образложение за потребата од наведената измена, освен констатацијата дека меѓу имотите што не се предмет на денационализација се вброени и културно-историските предмети и објекти и природни реткости определени со закон. Но, неспорен е фактот дека природните реткости утврдени со закон, можеле и можат да бидат во приватна сопственост на граѓаните, дека секогаш биле ставени под посебна заштита на општествената заедница и дека заштитата на природата претставува дејност од јавен интерес.

Тргувајќи од погоре наведените уставни основи, а имајќи го предвид концептот на денационализација утврден со Законот за денационализација, како и содржината на оспорената одредба од Законот, сметам дека граѓаните на кои им бил одземен имот со присилни прописи во корист на државата и на кои имотот ќе им биде вратен или ќе бидат обештетени (според член 9 од Законот), се ставени во нееднаква положба во однос на граѓаните на кои исто така им бил одземен имот во корист на државата, но кои се исклучени од процесот на денационализација и кои немаат право да бидат обештетени (според член 6 став 2 од Законот).

Уставните начела кои гарантираат еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите, како и правото на сопственост и наследување, треба да се применат неселективно и во процесот на денационализација кој го признава државата, на начин што правото на денационализација под исти услови ќе им биде признаено на сите поранешни сопственици или нивни наследници кои во законски пропишана постапка ќе докажат дека нивниот имот бил одземен во корист на државата и дека постојат услови истиот да им биде вратен или да бидат обештетени.

Исклучувањето од процесот на денационализација на предметите и објектите од особено културно и историско значење и на природните реткости определени со закон, значи исклучување од можноста поранешните сопственици на тој и таков имот да докажат во постапка пропишана со Законот за денационализација дека имаат право на денационализација или компензација како и другите граѓани на кои им бил одземен имот во корист на државата, со што тие се доведени во нерамноправна положба во однос на граѓаните на кои им е признаено ова право. Со таквиот селективен опфат на граѓаните се повредува уставниот принцип на еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите, поради што основано може да се постави прашањето за согласноста на оспорениот член 6 став 2 од Законот за денационализација со член 9 став 2, член 51 и 30 став 1 од Уставот на Република Македонија.

Фактот дека процесот на денационализација се спроведува веќе подолг временски период, не претставува аргумент кој би одел во прилог на одбрана на уставноста на оспорената одредба, бидејќи правната последица од евентуалното отстранување од правниот поредок на една ваква неуставна одредба не е да предизвика правна несигурност спрема граѓаните баратели на денационализација, туку напротив, да се отстрани повредата на уставноста и да се овозможи еднаков третман на граѓаните пред законот. Во оваа смисла Уставниот суд наместо да ја запре, имаше можност да ја поништи оспорената одредба, со што би се ставиле во еднаква, рамноправна положба сите граѓани чиј имот би бил предмет на денационализација според членот 6 став 2 од Законот.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 123/2012, 05.02.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 45 од Законот за експропријација („Службен весник на РМ“ бр. 95/2012, 24/2013 и 131/2013).

Подносител на иницијативата е Петре Стојчески од Битола.

Правното мислење на Уставниот суд, содржано во **Решението**, наведува дека од анализата на членот 30 од Уставот, јасно произлегува дека сопственоста не може да се одземе или ограничи, освен ако за тоа постои јавен интерес кој задолжително се утврдува со закон. Притоа, со Уставот не е дефинирано што се подразбира под терминот „јавен интерес“ и врз основа на кои критериуми тој се утврдува со закон и оценката за тоа што е јавен интерес, но тој на законодавецот му дал дискрециско право да оцени кога постои јавен интерес. Токму во оваа смисла, со Законот за експропријација, е децидно утврден јавниот интерес за експропријација на сопственоста и таксативно се наброени и поблиску определени видовите објекти кои се од значење за Република Македонија или пак од локално значење, на кои може да се врши експропријација, притоа определувајќи го степенот и видот на одземање или ограничување на сопственоста.

Законот за експропријација во својата содржина предвидува потполна и непотполна експропријација и други ограничувања на правото на сопственост. Потполната експропријација доведува до престанок на правото на сопственост и на другите стварни права на физичките и правни лица (титулари на тие права), т.е. до престанок на правото на приватна сопственост (како еден од основните облици на правото на сопственост), а за реализација на јавен интерес утврден со закон. За разлика од потполната експропријација, со непотполната не се одзема правото на сопственост, туку се ограничува правото на сопственост со востановување на право на службеност, право на закуп, привремено ограничување на правото на користење и привремено заземање заради вршење подготвителни работи.

Во случај на експропријација поранешните сопственици на експроприраната недвижност имаат право на надомест. Правото на надомест на поранешните сопственици е загарантирано со Уставот на Република Македонија и со Законот за експропријација. Членот 30 став 4 од Уставот предвидува дека во случај на експропријација на сопственоста или во случај на ограничување на сопственоста се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност. Согласно уставните и законските одредби надоместот не може да биде понизок од пазарната вредност на експроприраната недвижност.

Оспорениот член 45 од Законот е уреден во глава III, со наслов: „Постапка за надомест“ и точка 2, со поднаслов: „Надоместокот за службеност“. Судот смета дека од анализата на содржината на оспорениот член 45 став 1 од Законот, јасно произлегува дека за востановеното право на службеност се плаќа надоместокот кој опфаќа намалена пазарна вредност на послужната ствар и штета што е настаната со востановувањето на правото на службеност. Надоместокот се утврдува во секој конкретен случај од страна на овластен проценувач согласно со Законот за процена.

Тргувајќи од предметот на уредување на Законот за експропријација согласно членот 30 од Уставот, Судот смета дека законодавецот ги нормирал законските рамки според кои административно може да се одземе или ограничи сопственоста на физичките или правните лица, заради реализација на јавен интерес кој е утврден со закон. Во однос на надоместот за експроприраната недвижност или за недвижноста на која се востановува ограничување на сопственоста, е предвидена гаранција на праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност.

Според Судот, со оспорениот член 45 од Законот за експропријација се регулира плаќање надоместок за востановено право на службеност, кој за основа ја има пазарната вредност на недвижноста при што надоместот се вреднува според нејзиното намалување настанато и проценето од овластен проценувач согласно со Законот за процена. Имено, во постапката на определувањето на надоместот за недвижност на која е востановена службеноста се зема, прво, како основа, пазарната вредност на недвижноста и се определува обемот на нејзината намалена вредност која треба да се даде како надомест за воспоставената службеност, со која е предизвикана намалената вредност на недвижноста, што значи не е отстапено од уставно гарантираното право на праведен надомест кој не може да е помал од пазарната вредност. Наедно, за евентуалните насади и други добра кои се засегнати или отстранети од недвижноста со воспоставената службеност, дадено е законско право со оспорениот член од Законот да се процени и исплати и штетата настаната на недвижноста, наспроти проценетиот надомест за службеноста. Врз основа на изнесената анализа, Судот оцени дека за оспорената одредба од законот не може основано да се постави прашањето за несогласност со Уставот.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 123/2012 донесено на 05.02.2014 година за неповедување на постапка за оценување на уставноста на член 45 од Законот за експропријација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 95/2012 и 24/2013), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оспорениот член 45 од Законот за експропријација („Службен весник на Република Македонија“ бр. 95/2012 и 24/2013), образложувајќи дека: „Согласно уставните и законските одредби надоместот не може да биде понизок од пазарната вредност на експроприраната недвижност“ и дека од анализата на содржината на оспорениот член 45 став 1 од Законот јасно произлегува дека за востановеното право на службеност се плаќа надомест кој опфаќа намалена пазарна вредност на послужната ствар и штета што е настаната со востановувањето на правото на службеност. Надоместот од ставот 1 на овој член се утврдува во секој конкретен случај од страна на овластен проценувач согласно со Законот за процена. Притоа, се смета дека законодавецот ги нормирал законските рамки според кои административно може да се одземе или ограничи сопственоста на физичките и правните лица, заради реализација на јавен интерес кој е утврден со закон. Исто така, мнозинството судии смета дека определувањето на надоместот за недвижност на која е востановена службеноста прво се зема како основа пазарната вредност на недвижноста и се определува обемот на нејзината намалена вредност која треба да се даде како надомест за востановената службеност, со која е предизвикана намалената вредност на недвижноста, што значи дека не е отстапено од уставно гарантираното право на праведен надомест кој не може да биде помал од пазарната вредност. Надоместот на недвижноста се вреднува според процената на овластен проценувач согласно Законот за процена.

Сметам дека за да се даде елабориран одговор на иницијативата, прашањето би требало да се разгледа како во контекст на целиот закон, така и на конкретните решенија кои тој ги регулира. Ова е така затоа што член 30 од Уставот на Република Македонија децидно наведува дека: „Се гарантира правото на сопственост и правото на наследување (став 1). Сопственоста создава права и обврски и треба да служи за добро на поединецот и на заедницата (став 2). Никому не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен кога се работи за јавен интерес утврден со закон (став 3). Во случај на експропријација на сопственоста или во случај на ограничување на сопственоста, се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност (став 4)“.

Конкретно, Законот за експропријација („Службен весник на Република Македонија“ бр.95/2012 и 24/2013) го уредува одземањето и ограничувањето на правото на сопственост и на имотните права на недвижности заради реализација на јавен интерес утврден со закон, а кој интерес е заради градење на објекти и изведување на други работи (член 1); определува во кои случаи се утврдува јавниот интерес (член 6); наведува дека при потполната експропријација право на сопственост заснова Република Македонија или единиците на локалната самоуправа и градот Скопје (член 9); наведува дека за експроприраната недвижност припаѓа праведен надоместок кој не може да биде понизок од пазарната вредност на недвижноста, а која вредност се утврдува согласно методологијата, правилата и стандардите на Законот за процена (член 18); определува дека надоместокот за експроприраната недвижност и трошоците на постапката паѓаат на товар на предлагачот на експропријацијата (член 19 став 1); и дополнително го заштитува сопственикот на експроприраниот имот со член 20 став 1 од Законот, регулирајќи дека ако при експропријацијата преостанатиот дел од недвижноста е значително намален а со тоа се намалил економскиот интерес на сопственикот него да го користи, може да се експроприра и тој преостанат дел на барање на сопственикот.

Од друга страна, Законот ја одредува и непотполната експропријација како ограничување на правото на сопственост или имотните права на земјиште во сопственост на физички и правни лица или на единиците на локалната самоуправа, преку востановување на правото на службеност и други ограничувања на правото на сопственост (член 10). Член 11 наведува дека со востановувањето на правото на службеност може трајно или на определено време да се ограничи правото на сопственост или имотните права на земјиште врз основа на одобрен проект за инфраструктура од инвеститорот на линиска инфраструктурна градба, а заради изградба на објекти и изведување други работи од јавен интерес. Членот 3 од Законот го дефинира терминот „линиски инфраструктурни градби“, како јавен пат, железничка инфраструктура, далновод, нафтовод, продуктовод, гасовод, топловод, водовод, канализација, телекомуникациски водови и други објекти кои можат да бидат надземни и подземни и чија изградба претставува јавен интерес утврден со закон. Надоместокот на востановеното право на службеност и трошоците за постапката паѓаат на товар на инвеститорот на линиската инфраструктурна градба (член 19 став 2).

За разлика од пазарната вредност која Законот ја гарантира за експроприраната недвижност, како и пазарната вредност на закупнината за тој вид недвижности која се гарантира при определување на надоместокот за

другите ограничувања на правото на сопственост (член 46), единствено за надоместокот за службеност Законот во оспорениот член 45 наведува дека: „За востановеното право на службеност се плаќа надоместок кој опфаќа намалена пазарна вредност на послужната ствар и штета што е настаната со востановувањето на правото на службеност“.

Со оглед на императивноста на членот 30 став 4 од Уставот, сметам дека декларативното гарантирање на праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност за правото на службеност како еден од видовите на ограничување на сопственоста треба да биде експлицитно на таков начин регулирано и во Законот, вклучително и оспорената одредба.

Повеќе од јасно е дека во случаите кога се работи за службеност ќе постои потреба да се направи проценка која се разликува од случај до случај за тоа на колку ќе биде проценет надоместокот, но сепак токму поради фактот дека тој надоместок неизбежно ќе варира, законската одредба не би смеела однапред да имплицира дека секој поединечен случај обврзно ќе биде вреднуван преку намалена пазарна вредност, то ест дека Законот имплицира таа аргументација во сите случаи да мора да биде намалена. Онака како што е оспорената одредба актуелно поставена, стартно се определува дека пазарната вредност на сопственоста која се става под службеност според Законот мора да биде намалена, па според тоа не се остава на пазарната законитост да ја определи цената, туку законодавецот неа однапред ја „руши“ со што впечатокот е дека го оштетува сопственикот на недвижноста. Ова е посебно проблематично ако се земе предвид дека во пракса ќе се јават и примери на трајна службеност, што може да доведе и до трајно обезвреднување на стекнатиот дел од недвижноста, а со тоа и трајно намалување на нејзината реална пазарна вредност. Притоа, сопственикот на недвижноста не се заштитува дополнително како во член 20 од Законот, што се однесува на експропријацијата.

Правото на службеност (*servitudes* или стварно право на туѓа ствар) е официјално востановување право врз туѓа сопственост, но тоа треба да се прави со најмало оптоварување и отежнување на сопственоста на другиот. Во овој случај од значење е што се работи за постоење висок степен на јавен интерес заради изградба на линиски инфраструктурни градби како што наведува законодавецот во образложението за донесување на Законот, но сепак Законот мора да гарантира постоење баланс помеѓу јавниот интерес и бројните индивидуални интереси на сопствениците на недвижностите врз кои се востановува правото на службеност. Неминовно, при силно присуство на јавниот интерес кога е во прашање изградба на линиски инфраструктурни градби државната интервенција е разбирлива, како дел од дејствијата кои секоја модерна држава ги прави, но таа треба да се сфаќа и применува единствено во склад со Уставот.

За споредба, ова прашање го третираше и Уставниот суд на Полска кој, меѓу другото, го разгледувал Законот за изградба на автопатишта. Третирајќи го прашањето на компензација за какво било намалување на вредноста на сопственоста, Судот го употребува терминот „праведна компензација“ заради флексибилноста која тој термин ја поседува, задржувајќи го понатаму тој став во својата судска пракса. Таквото намалување на вредноста на сопственоста според Судот, е определено преку пазарната вредност на земјиштето. Судот наведува дека правилото на праведна компензација кое е содржано во член 21 од полскиот устав, е универзално по своето значење и треба да биде употребувано во секој случај кој се однесува на вклучување во правото на сопственост за специфична цел која е од јавен интерес¹.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

¹ Одлука на полскиот Уставен суд, К 37/02, 25 ноември 2003 година, цитирана во трудот на Mirosław Gdesz, “Compensation for Depreciation of the Property Value According to Polish Land-Use Law”, *Washington University Global Studies Law Review*, Volume 5, Issue 3 Symposium on Regulatory Takings in Land-Use Law: A Comparative Perspective on Compensation Rights, 2006

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 115/2014, 26.11.2014

СЕ ОТФРЛА иницијативата за поведување постапка за оценување на законитоста на одлуки за донесување детален урбанистички план, за измени и дополнување детален урбанистички план и за двете одлуки по решенијата за нивно запирање (актите се конкретно наведени во издвоеното мислење).

Подносител на иницијативата е Андреј Жерновски, градоначалник на општина Центар Скопје.

Правното мислење на Уставниот суд содржано во **Решението** се повикува на законските одредби од Законот за просторно и урбанистичко планирање од кои произлегува дека законодавецот во функција на обезбедување на уредувањето и хуманизацијата на просторот и заштитата и унапредувањето на животната средина и на природата како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, утврдил прецизна регулатива во врска со планирањето на просторот, точно определувајќи ги плановите за просторно и урбанистичко планирање, нивната содржина и постапката за нивно донесување.

Со иницијативата се оспоруваат предметните одлуки бидејќи истите не биле донесени со потребното мнозинство гласови како се предвидувало во Законот за локалната самоуправа, поради што постапката за донесување на истите не била законита. Меѓутоа, Уставниот суд смета дека со овие наводи не може пред него да се оспорува постапката на изгласување на одлуките, бидејќи ваквото правно прашање за Уставниот суд е ирелевантно, од причина што уставно-судската анализа на оспорените планови се врши исклучиво од аспект постапката за донесување на истите *vis a vis* одредбите на Законот за просторно и урбанистичко планирање. Имено, Уставниот суд на Република Македонија при оценката на уставноста и законитоста на плановите ја цени законитоста на постапката во која тие се донесуваат, односно фазите и другите дејствија преземени во рамките на таа постапка предвидени во Законот за просторно и урбанистичко планирање („Службен весник на РМ“ бр. 51/2005... 42/2014), а не и работите и работните задачи како тековни надлежности на субјектите од локалната самоуправа надлежни за донесување на планот, кои работат врз основа на одредбите од Законот за локалната самоуправа. Оттука, Уставниот суд согласно член 110 од Уставот на Република Македонија, ја цени исклучиво постапката за донесување на плановите во смисла на постапката за нивно изработување и донесување уредена исклучиво во посебен дел од Законот за просторно и урбанистичко планирање означен и насловен со „II. Планирање на просторот“, кој ги опфаќа членовите од 7 до 48.

Имено, според член 1 од Законот за локалната самоуправа („Службен весник на Република Македонија“ бр. 5/2002) со овој закон се уредуваат надлежностите на општината, непосредното учество на граѓаните во одлучувањето, организацијата и работата на органите на општината, општинската администрација, актите на органите, имот - сопственост на општината, надзорот на работата на органите на општината, распуштањето на советот на општината, механизмите на соработка механизмите на соработка меѓу заштитата на локалната самоуправа, утврдување на службени јазици општините и Владата на Република Македонија, месната самоуправа, во општината и други прашања од значење на локалната самоуправа.

Уставниот суд смета дека од наведеното јасно произлегува дека тој не е надлежен да ја цени законитоста на постапката на донесување на плановите од аспект на одредбите од Законот за локалната самоуправа, туку од аспект на содржината на одредбите од Законот за просторно и урбанистичко планирање, односно дали во текот на постапката се запазени сите фази предвидени во наведениот закон, а и истовремено дали е донесен од надлежен орган.

Во врска со наводите во иницијативата дека оспорените одлуки биле во спротивност со одредбите на Законот за просторно и урбанистичко планирање, бидејќи деталниот урбанистички план не бил во согласност со генералниот урбанистички план, имајќи ја предвид надлежноста на Уставниот суд определена во член 110 алинеите 1 и 2 од Уставот, да одлучува за согласноста на законите со Уставот и на другите прописи и колективните договори со Уставот и со законите, а не и за меѓусебната согласност на прописите од ист правен ранг, Судот оцени дека и по однос на овие наводи иницијативата треба да се отфрли во смисла на член 28 алинеја 1 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија. Ова е така поради тоа што Судот не ја оценува согласноста на деталниот со генералниот урбанистички план. Сумарно, Судот оцени дека во конкретниот случај со оглед на карактерот на наводите содржани во иницијативата тој нема надлежност да се впушти во мериторна оценка на оспорените одлуки, а во смисла на член 28 алинеја 1 од Деловникот на Уставниот суд.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став б од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 115/2014 донесено на 26.11.2014 година за отфрлање на иницијативата за оценување на законитоста на: Одлука за донесување детален урбанистички план Градска четврт Ј 07 – локалитети Капиштец, Завод за медицинска рехабилитација, Старо Водно, Долно Водно, Мало Курило и Цвеќарница, Општина Центар – Скопје бр. 07-4414/4 од 18 јули 2014 година; Одлука за донесување измени и дополнување на Деталниот урбанистички план Тасино Чешмиче 1, Општина Центар – Скопје, бр.07-4414/6 од 18 јули 2014 година; Одлука на Решението за запирање на објавувањето на Одлуката за донесување измени и дополнувања на Деталниот урбанистички план Тасино Чешмиче 1, општина Центар – Скопје, бр.07-4780/2 од 4 август 2014 година; и Одлука по Решението за запирање на објавувањето на Одлуката за донесување детален урбанистички план Градска четврт Ј 07- локалитети Капиштец, Завод за медицинска рехабилитација, Старо Водно, Долно Водно, Мало Курило и Цвеќарница, општина Центар – Скопје, бр. 07-4780/4 од 4 август 2014 година, го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да ја отфрли иницијативата за оценување на законитоста на горенаведените четири одлуки, образложувајќи дека нема надлежност мериторно да се впушти во нивна оцена, со оглед на тоа дека Уставниот суд ја цени исклучиво постапката за донесување на урбанистичките планови, во смисла на постапка за нивно изработување и донесување, конкретно уредена во посебен дел од Законот за просторно и урбанистичко планирање означен и насловен со „II. Планирање на просторот“ и кој ги опфаќа членовите од 7 до 48 („Службен весник на Република Македонија“ бр. 51/2005, 137/2007, 91/2009, 124/2010, 18/2011, 53/2011, 144/2012, 55/2013, 163/2013 и 42/2014). Со тоа, Судот се прогласи за ненадлежен да ја цени законитоста на постапката на донесување на плановите од аспект на одредбите на Законот за локалната самоуправа („Службен весник на Република Македонија“ бр. 5/2002) во содејство со Законот за просторно и урбанистичко планирање, наведувајќи дека постапката за изгласување на одлуките е ирелевантна за Уставниот суд и од таа причина ја отфрли иницијативата.

Моето спротивно мислење по наведеното решение, го темелам на следните премиси:

Длабоко верувам дека Уставниот суд е должен мериторно да го земе предметот во разгледување и да изгради доследен став, со оглед на елементите и информациите содржани во иницијативата. Во рамките на веќе уставно утврдените надлежности, Судот има дополнително потврдена таква имплицитна обврска да ги разреши евентуалните дилеми околу уставноста и законитоста на прописите кои се носат од страна на локалната самоуправа, која произлегува од Законот за локалната самоуправа (Службен весник на Република Македонија бр. 5/2002) во делот со наслов „Контрола на законитоста на прописите пред нивно објавување“ од глава V „Организација и работа на органите на општината“. Во член 51 е наведено: „Ако градоначалникот смета дека прописот на советот не е во согласност со Уставот и законите, должен е во рок од седум дена од денот на доставувањето со решение да го запре неговото објавување, со кое ќе ги образложи причините за запирањето“ (став 1); „Советот е должен, во рок од 15 дена од денот на објавувањето на решението од ставот 1 на овој член, да го разгледа решението и да одлучи по него“ (став 2) и „Ако советот го потврди прописот, градоначалникот е должен да го објави и истовремено да поднесе иницијатива за поведување постапка за оценување на уставноста и законитоста на оспорениот пропис пред Уставниот суд на Република Македонија“ (став 3). Со оглед на изнесеното, убедена сум дека Уставниот суд требаше мериторно да ја разгледа иницијативата, со цел да ги расчисти правните дилеми, како и да изгради став и издржан одговор по нив.

Дополнително, изненадува фактот што и покрај тоа што иницијаторот бара да се оценува и уставноста и законитоста на оспорените одлуки, Судот во Решението се осврнува единствено на оценување на законитоста на овие акти, а каков било коментар по однос на уставноста нема.

Исто така, сметам дека апсолутно е необјасливо и неодржливо тврдењето дека кога се цени уставноста и законитоста на урбанистичките планови, Уставниот суд ја цени постапката за донесување на урбанистичките планови во смисла на постапка за нивно изработување и донесување исклучиво според Законот за просторно и урбанистичко планирање. Фактите, извлечени од долгогодишната пракса на Судот, покажуваат дека токму во предметите каде била разгледувана постапката за донесување на урбанистичките планови, во зависност од правното прашање кое се покренува, како и од природата на планот по однос на прашања од разнородна природа кои го засегаат и влијаат при неговото донесување, тие биле ценети според Законот за просторно и урбанистичко планирање и паралелно со уште еден или повеќе закони. Некои, но не и единствени примери од праксата на Уставниот суд, се следните: У. бр. 192/2004 кој се однесува на укинувачка одлука на Судот на измена и дополна на Деталниот урбанистички план за Урбана единица 4 - Запад – Струга бидејќи основано се поставило прашањето за нејзината согласност со член 8 став 1 алинеја 10 од Уставот на Република Македонија и член 9 од Законот за заштита на Охридското, на Преспанското и на Дојранското Езеро, со оглед на тоа дека советот на Општина Струга во постапката при носење на одлуката не побарал мислење од надлежен орган; У. бр. 123/2009 каде при оценувањето на уставноста и законитоста Одлуката

за донесување Детален урбанистички план „Голем ринг-Јужен дел-Исток“ Општина Центар, Судот паралелно ги зел предвид Законот за просторно и урбанистичко планирање и Законот за Градот Скопје, при што се ценети одредбите и во двата закона истовремено по однос на даденото стручно мислење – во случај кога е позитивно или негативно, и дали може да се смета како релеватна околност при спроведувањето на постапката на планирање; У. бр. 154/2008 каде исто така при постапката за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план за Централно градско подрачје на град Скопје, „Мал Ринг“ дел од Блок 1, Блок 6 и Блок 7 - Општина Центар – Скопје, Судот паралелно ги земал предвид Законот за просторно и урбанистичко планирање и Законот за Градот Скопје; како и укинувачката одлука за У.бр. 24/2009 донесена на 27.03.2013 по однос на Одлуката за донесување детален урбанистички план за урбана единица 8. урбан блок 8.3 општина Охрид 2008-2013, бр. 07-2447/7 каде Судот ја зема предвид и реакцијата на разнородни надлежни органи кои учествуваат во процесот на донесување на деталниот урбанистички план (наведено во точка 8 од предметната Одлука) и кои работат според различни закони, како Закон за заштита на Охридското, Преспанското и Дојранското езеро, Законот за заштита на природата, Закон за заштита на културното наследство, итн. Видно од изложените примери, досегашната пракса на Уставниот суд јасно наведува на должноста на Судот при оценка на уставноста и законитоста, во овој случај да го земе предвид и Законот за локална самоуправа, каде е конкретно уредено потребното мнозинство за донесување на општинските прописи. Впрочем, особено логично е и самиот чин на гласањето при донесувањето на оспорените прописи (кој е всушност основното правно прашање во овој предмет) да е дел од постапката за донесувањето на актот, за што Судот бездруго има надлежност.

По однос на самата суштина на иницијативата и нејзините наводи, сметам дека Судот требаше да се произнесе околу законски потребното мнозинство за донесување на оспорените прописи од страна на Советот на општината. Круцијална во оваа смисла е компарацијата на членот 41 став 1 и 2 наспрема член 62 став 2 од Законот за локалната самоуправа. Членот 41 се однесува генерално на работата на Советот на општината и неговото носење на одлуки кои се однесуваат на разнородните тековни проблеми и прашања. Но, кога се работи за нормативната дејност на советот, односно носењето прописи наброени во став 1 на членот 62, таа стриктно се регулира во став 2 на истиот член каде се наведува дека „Прописите се донесуваат со мнозинство гласови од вкупниот број членови на советот, доколку поинаку не е определено со овој или друг закон“, што значи дека прописите се носат со апсолутно мнозинство од бројот на советници во општината. Јасно е дека при оценувањето на тоа дали спорните одлуки се донесени, треба да се разгледуваат по однос на член 62 став 2, а не по член 41.

Со оглед на тоа дека Советот е општински орган избран непосредно од страна на граѓаните и кој претставува одраз на нивната изборно изразена волја, не е случајно што законодавецот регулирал дека е потребно апсолутно мнозинство во советнички гласови за поддршка на прописите кои општината ги донесува, меѓу кои и урбанистичките планови. Тоа е од иманентна важност за прописите посредно, преку Советот, да обезбедат цврст легитимитет, како одраз на волјата на повеќе од половината непосредно засегнати граѓани претставени во тоа тело.

Анализата покажува дека Статутот и Деловникот на Општината Центар-Скопје гласањето на Советот го регулираат на еден погенерален начин, кој се однесува за поширокиот дијапазон на прашања врзани со општинското работење, без да реферираат на потребното мнозинство за донесување прописи, со оглед на тоа дека тоа е веќе регулирано со посебна одредба во Законот за локалната самоуправа. Статутот на Општината Центар-Скопје („Службен гласник на Општина Центар-Скопје“ број 1/2006) наведува во член 32: „Советот одлучува со мнозинство гласови од присутните членови на Советот, а најмалу со една третина од вкупниот број на членови на Советот, ако со овој Статутот не е предвидено посебно мнозинство“. Деловникот на Советот на Општина Центар-Скопје („Службен гласник на Општина Центар-Скопје“ број 3/2006) во точка 8, „Одлучување“, член 84 наведува: „Полноважни се одлуките за кои гласало потребното мнозинство членови на Советот, определено со закон, Статутот и овој деловник“.

Конкретно, оспорените одлуки број 07-4414/4 и број 07-4414/6 кои биле гласани на 23. седница на Советот на Општина Центар на 18.07.2014, со оглед на тоа дека не го добиле потребното апсолутно мнозинство гласови од Советот (од вкупно 23 советници на општината при гласањето присутни биле 12 советници, од кои „за“ гласале 11, додека 1 гласал „против“), сметам дека не се воопшто донесени согласно закон, што значи дека тие се правно ништовни, односно не постојат во правниот поредок. Сепак, овие одлуки Советот на Општина Центар ги смета за донесени, а претседавачот на Советот ги потпишува и проследува до градоначалникот на општината. Бидејќи градоначалникот постапува според член 51 став 1, на 04.08.2014 на 24. седница на Советот на Општина Центар решавал по решенијата за запирање на објавувањето на претходно наведените две оспорени одлуки, при што повторно не е добиено апсолутно мнозинство за неприфаќање на тие решенија, со оглед на тоа дека 11 советници се изјасниле „за“ предлогот, 11 „против“ и 1 советник бил „воздржан“. Повторно, и покрај оваа фактичка состојба на постоење еднаков број гласови „за“ и „против“, претседавачот на Советот ги потпишува двете одлуки бр 07-4780/2 и 07-4780/4 од 04.08.2014 со кои не се прифаќаат решенијата за запирање на објавувањето на одлуките од 18.07.2014 година. Сметам дека при првото гласање се работи за погрешно толкување на законот по однос на потребното мнозинство за донесување на актот, а при второто гласање освен повторното погрешно толкување, се јавува и нов

незаконски апсурд на фаворизирано давање предност на една група на гласови (11), наспроти бројно идентична друга група на гласови (повторно 11), и покрај тоа што *de facto* се работи за нерешена состојба.

Заради погоренаведените причини, сметам дека задача на Уставниот суд беше да се фокусира на прашањето дали оспорените прописи воопшто се наоѓаат во правниот поредок или не и соодветно да се произнесе. Како одговор на ова правно прашање, сметам дека е повеќе од јасно дека оспорените акти не го добиле законски потребното мнозинство на гласови за да бидат правосилно донесени, што значи дека тие не постојат во правниот поредок, како такви не можат да произведуваат правно дејство, врз нивна основа не можат да се носат (издаваат) индивидуални акти и ништовно е секое правно дејствие кое ќе произлезе од нив.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ОДЛУКАТА ЗА ДОНЕСУВАЊЕ НА ИЗМЕНУВАЊЕ И ДОПОЛНУВАЊЕ НА ДЕТАЛНИОТ УРБАНИСТИЧКИ ПЛАН „ДОЛНО ВОДНО“ ОПШТИНА ЦЕНТАР-СКОПЈЕ, БРОЈ 07-2780/22 ОД 05.04.2012 ГОДИНА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 14/2013, 10.07.2013

1. СЕ ЗАПИРА постапката за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар-Скопје, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, донесен од Советот на Општина Центар-Скопје на 75-тата седница одржана на 05.04.2012 година, објавен во Службен гласник на Општина Центар број 4/2012 од 09.04.2012 година.

2. СЕ СТАВА ВОН СИЛА Решението за запирање на извршувањето на поединечните акти или дејствија што се преземаат врз основа на Одлуката означена во точката 1 од оваа одлука.

Подносител на иницијативата е Коста Јанковски од Скопје.

Карактеристично за овој предмет е фактот дека со претходно донесено решение У. бр. **14/2013** од 17 април 2013 година, Уставниот суд **поведе постапка** за оценување на уставноста и законитоста на актот означен во погоренаведената точка 1, затоа што се постави прашањето за неговата согласност со одредбите на Уставот и Законот.

Конкретно, од приложената и прибавена документација произлезе дека во постапката за донесување на оспорениот акт, биле спроведени две јавни презентации и јавни анкети по предлог-планот, бидејќи по првспроведената јавна презентација и јавна анкета, Комисијата заклучила дека предлог-планот, поради вкупно прифатени 26 забелешки и предлози од вкупно 80 доставени анкетни листови на граѓани и правни лица, претрпел значајни промени, поради што донела заклучок за повторување на јавната презентација и јавната анкета, заинтересираните граѓани и правни лица за да можат да се запознаат со содржината на изменетиот план.

Со иницијативата се оспорува предметната одлука број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, со наводи дека конечниот план со технички број 005/01/11, со датум: Скопје, февруари 2012, донесен со оспорената одлука се разликува од последноизложениот предлог-план, односно дека конечниот план не ги содржел планските решенија по однос на класите на намена на земјиштето, односно градежната парцела сопственост од подносителот на иницијативата, вклучително и на поголемиот дел од соседните парцели, а кои претходно биле содржани во предлог-планот кој бил изложен во јавноста. Имено, предлог-планот бил изложен со една содржина видена од подносителот и граѓаните, а потоа планот бил донесен, но со изменета содржина, односно помеѓу другите и градежната парцела на подносителот на иницијативата претрпела промена, без негово барање за таква промена, а тоа во фазата на јавна анкета е единствено можно со уважување на барање од анкетен лист.

Во овој конкретен случај, утврдената класа на намена на земјиштето за градежната парцела сопственост од подносителот на иницијативата со предлог-планот била означена како „А1 Домување во станбени куќи“, а со донесениот оспорен план, била преиначена на класа на намена на земјиштето означена како „А0 Домување во станбени куќи со посебен режим“, а наедно изменето било и планираното решение по однос на пристапната улица до градежната парцела, сопственост на подносителот на иницијативата, така што по однос ваквите измени на планските решенија, кои биле утврдени со предлог-планот, подносителот се запознал откако бил донесен конечниот план, со што бил доведен до состојба на краен чин, без можност да се изјасни по истите.

Од увидот и споредба на изводот од предлог-планот кој бил изложен на последно спроведената јавна анкета и јавна презентација и изводот од конечниот план донесен со оспорената одлука, произлегува дека планските решенија во делот од планот кои се оспоруваат со иницијативата, се разликуваат од планските решенија содржани во последноизложениот предлог-план. Оттука, произлегува дека во конкретниот случај, на увид на граѓаните, јавно бил изложен предлог-план со плански решенија, вклучително и планските решенија во врска и во однос на градежната парцела од подносителот на иницијативата, но кои плански решенија не се содржани и во конечниот план, односно тие се изменети.

Според членот 30 од Правилникот за стандарди и нормативи („Службен весник на Република Македонија“, број 142/2010, 64/2011 и 98/2011), а кој бил во примена во време на изработката на оспорениот план, класа та на намена А0 од групата на класи „А - Домување“, има значење на домување во станбени куќи со посебен режим на користење и заштита и ги опфаќа сите видови станбени куќи со висок стандард и вили за кои минималната површина на градежната парцела изнесува 500 м², додека класата А1 од истата група на класи „А - Домување“, има значење на

домување во станбени куќи која ги опфаќа сите видови станбени куќи со дворови: самостојни, двокуќи, куќи во низи, атриумски куќи и други, како градби со максимум три (3) станбени единици.

Бидејќи Уставниот суд во својата правна и документациона анализа установил дека оспорениот план претрпил значајни промени кои не биле видливи при спроведувањето на Јавна анкета и Јавна презентација, заради што впрочем и не биле доставени забелешки од граѓаните, но се содржани во конечниот план, Судот повел постапка за оценување на усатавноста и законитоста бидејќи сметал дека се доведува во прашање принципот на владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, односно правната сигурност на граѓаните.

Но, и покрај вака констатираната состојба и покрената постапка, на одржаната седница на 10 јули 2013 година, Судот не го изгласа предлогот за укинување на оспорениот акт, поради што Судот одлучи да ја запре постапката по овој предмет.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против запирањето на постапката од Решението У. бр. 14/2013 од 10 јули 2013 година за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар – Скопје, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година и објавен во Службен гласник на Општина Центар број 4/2012 од 09.04.2012 година го, издвојувам и писмено го образложувам следното ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ:

Со наведеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да ја запре постапката за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар–Скопје, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, донесен од Советот на Општина Центар–Скопје на 75-тата седница одржана на 05.04.2012 година и објавен во Службен гласник на Општина Центар број 4/2012 од 09.04.2012 година.

Претходно, со Решението У. бр. 14/2013 од 17 април 2013 година, Судот поведе постапка за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар–Скопје, со следното образложение:

„Имајќи предвид дека предметот на уредување со урбанистичките планови, помеѓу другото ја опфаќа и намената на земјиштето во рамките на планскиот опфат, вклучително и поединечната намена на земјиштата во планскиот опфат, произлегува дека предмет на запознавање на граѓаните и правните лица со планските решенија претставува севкупноста на уредувањето со урбанистичките планови (граница на планскиот опфат, регулационски линии, парцелација на градежното земјиште, површини за градење градби определени со градежни линии, максимална висина на градбата изразена во метри до венец, намена на земјиштето и градбите, планско решение на секундарната сообраќајна мрежа со нивелманско решение и плански решенија на сите секундарни комунални и телекомуникациски инфраструктури). Оттука произлегува дека планирањето на просторот кое се врши во постапка и од надлежни органи има за цел задржување или менување на постојната состојба на просторот во постапка во која треба да бидат изразени и потребите на граѓаните што е концепт на законот, заради што и се спроведува јавната анкета. Секако друго постапување и менување на планот надвор од она што е предвидено во нацрт-планот и што не е резултат на јавната анкета во суштина ја обесмислува и ја обезличува целта на јавната анкета.

По однос содржината на урбанистичките планови, за Уставниот суд ирелевантно е со какви и кои содржини и плански решенија тие се уредени, бидејќи не е во надлежност на овој суд да ја цени содржината на плановите, ниту пак да ги цени заклучоците за оправданоста или неоправданоста на прифатените или неприфатените забелешки и предлози по анкетни листови од граѓани, што е во надлежност на други стручни органи, туку во надлежност на Уставниот суд е да ја цени законитоста на постапката во која плановите се донесуваат, а клучно за постапката во која се донесуваат плановите е и нивното транспарентно изложување во јавноста, со цел истите да бидат достапни до граѓаните и правни лица заради нивно запознавање, односно заради овозможување заинтересираните субјекти со свои предлози и забелешки преку анкетни листови, да се произнесат по однос планските решенија.

Според Судот, прашањето по однос на уставноста и законитоста на постапката во која е донесен оспорниот план, конкретно делот од планот кој се оспорува со иницијативата, не е во директна корелација со прашањето по однос на тоа дали планот со прифаќањето на забелешките и предлозите од повторното спроведување на јавна анкета и јавна презентација, претрпел значајни промени со вградувањето на прифатените предлози и забелешки или тоа не е случај, туку прашањето е во директна врска со околноста дали планските решенија утврдени со предлог-планот за кои немало забелешки, како такви, односно неизменети, се содржани и во конечниот план, што во конкретниот случај од документацијата произлегува дека тоа не е запазено, што доведува до правна несигурност и неизвесност за судбината на планските решенија по кои граѓаните немале забелешки, односно се согласиле.

Според Судот, со планираните решенија, битно е граѓанинот да биде запознат во текот на постапката за донесување на планот кога има можност за приговори по однос предложените плански решенија, а не потоа, по донесување на конечниот план, кога се исцрпени можностите за приговори со доставување анкетен лист. Во оваа насока разбирливо е конечниот план да содржи разлики од оној кој бил јавно изложен, меѓутоа битно е тие разлики да резултираат од предлози и забелешки по однос плански решенија кои биле прифатени како оправдани, но не и разлики во плански решенија по однос на делови од планот по кои граѓаните или правните субјекти немале забелешки и предлози.

Оттука, со оглед дека оспорениот план во делот кој се оспорува со иницијативата не е истоветен како и предлог-планот кој бил изложен по повод последно спроведената јавна презентација и јавна анкета, на начин што презентираниот предлог-план во делот што се оспорува со иницијативата претпрел суштинска промена од аспект на поединечната класа на намена на земјиштето, вклучително и по однос на пристапниот пат, граѓанинот, во случајов подносителот на иницијативата, обезправен е во можноста да се изјасни по однос новонастанатата состојба.

При таква состојба, кога јавно изложен план на увид на граѓаните е со едни содржини, а се презентира конечен план со други содржини, на тој начин, според Судот, се доведува во прашање принципот на владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, односно правната сигурност на граѓаните.

Моето издвоено мислење го темелам на ставот дека Уставниот суд при запирањето на постапката за определен предмет мора да го почитува членот 47 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992) во кој се таксативно наброени причините заради кои судот ќе ја запре постапката: ако во текот на постапката законот, другиот пропис или општ акт престанале да важат, а не наоѓа основи за оценување на нивната уставност, односно уставност и законитост во време на важењето; ако во текот на постапката биде повлечена иницијативата за оценување на уставноста, односно на уставноста и законитоста, Уставниот суд не наоѓа основа да ја води постапката по сопствена иницијатива; ако се утврди дека поведувањето на постапката било засновано врз погрешна фактичка состојба; ако по утврдувањето на фактичката и правната состојба на јавната расправа отпаднат основите за сомневање во уставноста и законитоста; и ако во текот на постапката престанат процесните претпоставки за нејзино натамошно водење.

Имајќи ги предвид погоренаведените случаи во кои постапката пред Уставниот суд може да се запре, зачудува фактот што во овој предмет Судот и покрај тоа што не констатирал постоење на ниедна од овие причини, сепак решил да ја запре постапката, само наведувајќи во Решението дека „Судот не го изгласа предлогот за укинување на оспорениот акт, поради што Судот одлучи да ја запре постапката по овој предмет“. Од причина што не се согласувам со вакво постапување, особено по предмети за кои е претходно констатирана повреда на уставноста и законитоста и е поведена постапка, би сакала да се оградам од одлуката на Судот за запирање на постапката.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 107/2013, 12.02.2014

Со оглед на тоа што постапката по Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар-Скопје, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година запре, следувахе нова иницијатива од Ристо Гуштеров од Скопје. По овој новооформен предмет, Уставниот суд ја ОТФРЛИ иницијативата со образложение дека со оглед на тоа што оспорената Одлука за измена на деталниот урбанистички план за Долно Водно веќе била предмет на оценување пред Уставниот суд, Судот утврди дека иницијативата треба да се отфрли врз основа на член 28 алинеја 2 од Деловникот на Уставниот суд. На овој став следувахе уште едно издвоено мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против отфрлањето на иницијативата на Решението У. бр. 107/2013 од 12 февруари 2014 година за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, донесена од Советот на Општина Центар и објавен во Службен гласник на Општина Центар број 4/2012 од 09.04.2012 година, го издвојувам и писмено го образложувам следното ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ:

Со наведеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да ја отфрли иницијативата за оценување на уставноста и законитоста на Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, донесена од Советот на Општина Центар-Скопје на 75-тата седница одржана на 05.04.2012 година и објавен во Службен гласник на Општина

Центар број 4/2012 од 09.04.2012 година.

Оспорената одлука претходно веќе беше разгледувана од страна на Уставниот суд со предметот У. бр. 14/2013 и со Решението У. бр. 14/2013 од 17 април 2013 година. Судот поведе постапка за оценување на нејзината уставност и законитост во кое образложение, меѓу другото, е наведено дека: „...планирањето на просторот кое се врши во постапка и од надлежни органи има за цел задржување или менување на постојната состојба на просторот во постапка во која треба да бидат изразени и потребите на граѓаните што е концепт на законот, заради што и се спроведува јавната анкета. Секако друго постапување и менување на планот надвор од она што е предвидено во нацрт-планот и што не е резултат на јавната анкета во суштина ја обесмислува и ја обезличува целта на јавната анкета...“ По констатирањето на фактичката состојба, според која е евидентно дека „...оспорениот план во делот кој се оспорува со иницијативата, не е истоветен како и предлог-планот кој бил изложен по повод последноспроведената јавна презентација и јавна анкета, на начин што презентираниот предлог-план во делот што се оспорува со иницијативата претрпел суштинска промена од аспект на поединечната класа на намена на земјиштето, вклучително и по однос на пристапниот пат“, Судот заклучил дека кога јавно изложен план на увид на граѓаните е со едни содржини, а се презентира конечен план со други содржини, на тој начин се доведува во прашање принципот на владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија, односно правната сигурност на граѓаните.

Меѓутоа, со Решението У. бр. 14/2013 од 10 јули 2013 година, Судот одлучува да ја запре постапката за овој предмет без притоа да констатира дека постои каков било основ за запирање од оние кои се таксативно наброени во членот 47 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија. Во Решението единствено се наведува дека „Судот не го изгласа предлогот за укинување на оспорениот акт, поради што Судот одлучи да ја запре постапката по овој предмет“.

Во предметот У. бр. 107/2013 иницијативата повторно ја оспорува Одлуката за донесување на изменување и дополнување на Деталниот урбанистички план „Долно Водно“ Општина Центар, број 07-2780/22 од 05.04.2012 година, при што, меѓу другото, се наведува дека при повторната јавна презентација во јули 2012 година и прифаќањето на шест анкетни листови со забелешки и предлози, тие се вградуваат во предлог-планот, вклучително и планското решение за парцелата 7.24. Но, иницијативата понатаму наведува дека прифатените решенија по повторната јавна презентација не се содржани во конечно усвоениот план, односно истите се изменети, по однос на утврдената класа за намена на земјиштето на парцелата 7.24 на начин што со предлог-планот намената на земјиштето била означена како „А1-Домување“ во станбени куќи, а била преиначена во „А0-Домување во станбени куќи со посебен режим“, со што ваквите измени се однесуваат и во однос на пристапната улица до градежната парцела сопственост на подносителот на иницијативата. Она што претставува нов елемент во иницијативата за предметот У. бр. 107/2013 е дека со оспорениот акт е повредено начелото на владеење на правото, уредувањето и хуманизацијата на просторот, како и заштитата и унапредувањето на животната средина и природата видно од катастарската парцела бр. 5.69 според која со оспорениот акт се зафаќа површина од Парк-шумата Водно и се уништуваат 11.000 метри квадратни густа шума заради предвидените градби со оспорениот план.

Заради наведеното, првенствено сметам дека Судот имаше обврска да се впушти мериторно да ја разгледува оваа иницијатива со оглед на новите наводи наведени во неа и да заземе соодветен став според постојната фактичка состојба. Ова е особено така бидејќи оспорената одлука е во правниот поредок, односно таа е актуелно во сила и понатаму произведува правно дејство. Дополнително, сметам дека е неприфатлив аргументот на Судот дека оспорената одлука веќе била предмет на оценување пред Уставниот суд поради што иницијативата треба да се отфрли (член 28 алинеја 2 од Деловникот), бидејќи во претходниот предмет постапката е запрена, без издржан став и образложение кое ги имало предвид фактите, а со едноставно неизгласување на предлог-одлуката, што значи дека во овој случај не можеме да говориме за *res judicata*.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ИЗМЕНУВАЊЕ И ДОПОЛНУВАЊЕ НА ЗАКОНОТ ЗА СОПСТВЕНОСТ И ДРУГИ СТВАРНИ ПРАВА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 16/2014, 03.06.2015

1. НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 246 став 1 од Законот за сопственост и други стварни права („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 92/2008, 139/2009 и 35/2010).

Подносител на иницијативата е Драган Пејиќ, адвокат од Скопје.

Правното мислење на Судот, содржано во **Решението**, образложува дека согласно член 240 од Законот, одредбите на овој закон се применуваат и на странски физички и правни лица, освен ако со закон или меѓународен договор поинаку не е определено. Како странско физичко лице, според овој закон, се смета она физичко лице кое нема државјанство на Република Македонија, освен ако со закон поинаку не е определено (член 241 став 1). Како странско правно лице се смета она правно лице кое има регистрирано седиште надвор од територијата на Република Македонија, освен ако поинаку не е определено со закон (став 2).

Стекнувањето стварни права на земјоделско земјиште на странски физички и правни лица е уредено со член 246 од Законот. Според оспорениот став 1 од овој член, странски физички и правни лица не можат да стекнуваат право на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија. Согласно став 2 од истиот член, странски физички и правни лица можат под услови на реципроцитет да стекнуваат право на долготраен закуп на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија, врз основа на согласност од министерот за правда, по претходно прибавено мислење на министерот за земјоделство, шумарство и водостопанство и министерот за финансии.

Член 250 предвидува дека странско лице не може да биде сопственик на недвижност, која поради заштита на интересите и безбедноста на Република Македонија, со закон е прогласена за подрачје на кое странски лица немаат право на сопственост, освен ако со закон поинаку не е определено. Со член 251 од Законот се предвидува дека странски физички и правни лица можат со правни дела да го пренесат правото на сопственост на домашни лица, како и на странско лице кое може да стекне право на сопственост.

Решението го наведува член 1 од Законот за наследувањето („Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/1996), во кој наследното право во Република Македонија се остварува според одредбите на овој закон, а член 2 овозможува да се наследуваат предмети и права што им припаѓаат на поединци. Според член 5 од Законот, странските државјани ги имаат во Република Македонија, под услови на примена на начелото на реципроцитет, истите наследни права како и државјаните на Република Македонија. Согласно член 120 став 1 од Законот, со смртта на едно лице се отвора неговото наследство, а согласно став 2 од истиот член, истото дејство го има и прогласувањето на едно лице за умрено. Член 127 од Законот определува дека оставината на умрено лице преминува, по силата на законот, врз неговите наследници во моментот на неговата смрт.

Судот се повикува и на Резолуцијата бр. 1803 на Генералното собрание на Обединетите нации од 14 декември 1962 година, каде е наведено дека народите и државите имаат право на постојан суверенитет врз нивните природни богатства и ресурси кој треба да се остварува во интерес на националниот развој и благосостојбата на граѓаните на државата (точка 1 од Резолуцијата). Наведена е и Резолуцијата бр. 3201 на Генералното собрание на Обединетите нации од 1 мај 1974 година, според која новиот меѓународен економски поредок треба да се засновува врз целосно почитување, меѓу другото и на принципот дека секоја држава има целосен постојан суверенитет врз своите природни ресурси и сите економски активности. Со цел да се штитат овие ресурси, секоја држава има право да остварува целосна ефективна контрола врз нив и нивното искористување со средства кои одговараат во нејзината ситуација, вклучувајќи го правото на национализација или префрлање на сопственоста на нејзините државјани, како право преку кое се изразува целосниот постојан суверенитет на државата. Ниедна држава не може да биде подложена на економска, политичка или друг вид присилба за да се спречи слободното и целосното остварување на ова неотуѓиво право (точка 4, потточка е од Резолуцијата). Според член 17 став 1 од Универзалната декларација за правата на човекот, секој човек има право на сопственост, како самостојно, така и заедно со други. Според став 2 од истиот член, никој не може да биде произволно лишен од неговата сопственост.

Исто така, според член 1 став 1 од Протоколот број 1 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи), секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Никој не може да биде лишен од својот имот, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право. Според став 2 од истиот член, претходните одредби не навлегуваат во правото на државите да донесуваат закони кои ги сметаат

за неопходни за регулирање на користењето на имотот согласно општиот интерес или заради сигурно плаќање на данокот, другите придонеси и парични казни.

Оценка на Судот од погореизложеното е дека недвосмислено произлегува дека оспорената одредба од член 246 став 1 од Законот за сопственост и други стварни права е во согласност со член 8 став 1 алинеи 3, 6 и 11, член 29 став 1, член 30 став 1 и 3, член 31 и член 118 од Уставот на Република Македонија, но ги наведува и причините кои следуваат.

Се истакнува дека правното уредување на стекнувањето, остварувањето и престанокот на правата врз недвижностите кои се дел од територијата на една држава е ексклузивна надлежност на државата, чија власт се остварува на таа територија. Ова е согласно начелото на сувереност на државите како основно начело на меѓународното право, имајќи предвид дека територијата на државата е еден од трите конститутивни елементи на државата, покрај власта и населението, а правното уредување е еден од облиците преку кој се остварува сувереноста на државата. Ова начело е уште поизразено кога се работи за недвижности кои се природни ресурси (какво што е и земјоделското земјиште), над кои државите имаат суверено право да одлучуваат за правниот режим кој ќе се применува над нив, а што исто така е признаено од меѓународното право. Притоа, државите не се апсолутно неограничени во правното уредување на правата врз недвижностите, туку секогаш треба да ги почитуваат цивилизациските стандарди за правото на сопственост воспоставени со изворите на меѓународното право, а кои во основа се однесуваат на неговото остварување и заштита од правно неосновани дејствија на јавно-правните тела. Тоа значи дека правилата кои ги донесуваат државите не можат да бидат правен основ за повредување на овие стандарди. Како такви стандарди Судот ги наведува: секое физичко и правно лице има право на мирно уживање (располагање) со сопственоста; право на нелишување од сопственоста (во смисла на неповредливост на сопственоста од јавно-правни зафаќања кои се самоволни и кои не преминуваат преку одредена граница во исполнувањето на општите интереси); и право на лишување од сопственоста само во јавен интерес под точно определени услови предвидени во закон и со општите принципи на меѓународното право.

Судот смета дека оспорената одредба од член 246 став 1 од Законот за сопственост и други стварни права е остварување на надлежноста на државата за правно уредување на правата врз недвижностите на нејзина територија кои истовремено се и природни ресурси, во делот на уредувањето на стекнувањето (стварни) права врз тие недвижности. Со неа се регулира дека правото на сопственост не може да се стекне од страна на одредени субјекти (странски физички и правни лица), над одреден вид недвижност (земјоделско земјиште), што резултира со ситуација кога правото на сопственост не постои. Поради ова, таа не може да се смета како правен основ за попречување во мирното уживање (располагање) со сопственоста или лишување од сопственост преку јавно-правни зафаќања кои се самоволни и кои преминуваат преку одредена граница во исполнувањето на општите интереси, односно не е правен основ за лишување од сопственоста без постоење јавен интерес. Овие стандарди се применуваат кога правото на сопственост постои и се остварува. Според тоа, се штити само постоечко право, но не и правото да се стекнува сопственост *inter vivos* или *mortis causa*. Уште повеќе, со нив не се гарантира стекнувањето на правото на сопственост за субјектите, бидејќи правилата за стекнување на ова право ги пропишуваат самите држави, како што е впрочем и овде случај. Според тоа, одредбата од член 246 став 1 од Законот за сопственост и други стварни права не ги повредува темелните вредности на уставниот поредок - почитување на општоприфатените норми на меѓународното право и правна заштита на сопственоста од член 8 став 1 алинеја 6 и 11 од Уставот на Република Македонија. Се смета дека правниот поредок треба да ги гарантира и уреди начините на интервенција за заштита од евентуалните повреди на постојните сопственичко-правни односи, со цел да им се овозможи на носителите на правото на сопственост непречено вршење на сопственичко-правните овластувања.

Уставното гарантирање на правото на сопственост и правото на наследување од став 1 од член 30 од Уставот значи преземање обврска од страна на државата, преку своите органи, да им овозможи на носителите на овие права нивно остварување и правна заштита. Во делот на законодавната власт, ова значи дека државата има обврска да донесе закони со кои би пропишала правила за остварување и правна заштита на правото на сопственост и правото на наследување. Уставната одредба од став 3 од истиот член ги гарантира условите под кои правото на сопственост (не и правото на наследување, како што се наведува во иницијативата) може да биде одземено или ограничено. Имено, одредбата во начело го забранува одземањето или ограничувањето на сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, но истовремено предвидува и исклучок кога може да дојде до одземање или ограничување - само кога се работи за јавен интерес кој треба да биде утврден со закон. Според тоа, законодавецот, при пропишувањето на правилата за остварување на правото за сопственост, единствено може да предвиди негово одземање, односно ограничување врз основа на јавен интерес кој исто така ќе биде утврден со закон. Оспорената одредба не го регулира остварувањето на правото на сопственост и неговата правна заштита, туку се однесува на условите под кои одредени субјекти не можат да се стекнат со истото. Како таква, таа не влегува во рамките на уставните гаранции од став 1 и 3 од член 30 од Уставот на Република Македонија.

Судот исто така смета дека се неосновани наводите во иницијативата, дека преку оспорената одредба странските државјани се лишувале а priori од правото на наследување кое се стекнувало со смртта на оставителот, а следствено

на тоа се лишувале и од правото на сопственост, кое согласно горечитираните одредби, не можело да се одземе или ограничи, освен кога се работело за јавен интерес утврден со закон, па согласно ова, истата не била во согласност со уставните одредби кои го гарантираат ова. Правото на сопственост и правото на наследување се субјективни граѓански овластувања од имотно-правен карактер. Првото, значи овластување за носителот на ова право, одредена ствар да ја држи, целосно да ја користи и да располага со неа, а второто е овластување за определено лице да ја стекне оставината на определен оставител, во целост или делумно, во случај на смрт на тој оставител, при што лицето се стекнува со ова право во моментот на смртта на оставителот, односно со неговото прогласување за умрен.

Видовите субјективни граѓански овластувања, начините и условите на нивно стекнување, нивната содржина и ограничувањата, како и начините и условите за нивен престанок, се утврдуваат од страна на објективното право. Според тоа, тие не се категорија која постои претходно, а објективното право има само задача да ги признае како права кои дотогаш постоеле, туку се стекнуваат и остваруваат единствено врз основа на условите кои се претходно пропишани од страна на објективното право. Конкретно, тоа значи дека странските државјани ќе можат да станат носители на правото на сопственост и правото на наследување, само откако објективното право ќе ги утврди случаите и условите за стекнување со овие права. Следејќи ја оваа логика, Судот наведува дека кога објективното право ќе пропише дека одредени субјекти не можат да се стекнат со одредено субјективно граѓанско овластување, тоа не може да се смета за ограничување или лишување од таквото субјективно граѓанско овластување, од причина што не може да се ограничи или одземе нешто што не постои.

Законодавецот со оспорената одредба пропишал дека странските лица не може да се стекнат со правото на сопственост врз земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија. Притоа, неможноста за стекнување со право на сопственост врз земјоделско земјиште согласно оваа одредба е општа, односно правото на сопственост не може да се стекне по ниту еден од основите за стекнување на сопственост утврдени во член 112 став 1 и 2 од Законот за сопственост и други стварни права (врз основа на закон, правна работа, наследување и одлука на надлежен орган на начин и под услови определени со закон). Значи, согласно објективното право, странските државјани не можат да се стекнат со правото на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија по ниту еден основ и да бидат негови носители, во случаите кога во оставината влегува вакво земјиште кое е сопственост на оставителот, а странски државјани се законски наследници, во моментот на смртта на оставителот, правото на сопственост врз ова земјиште не може да премине врз законските наследници. Уставниот суд не сметаше дека со оспорената одредба се повредуваат уставните гаранции од ставовите 1 и 3 од член 30 од Уставот на Република Македонија (со кои се гарантира стекнувањето на правото на сопственост и правото на наследување) бидејќи се работи за одредба која го уредува стекнувањето со ова право. Решението на Судот наведува дека странците во Република Македонија ги имаат оние уставни слободи и права, кои државата еднострано ги определила за нив со закон или ги прифатила со двостран или повеќестран меѓународен правен акт, а не сите слободи и права на граѓаните на Република Македонија. Се смета дека според цитираната уставна норма законодавецот воопшто нема обврска да се пропишуваат еднакви услови за остварување одделни слободи и права за странците кои се резервирани за граѓаните - државјани на Република Македонија и на тој начин да ги стави во еднаква, односно рамноправна положба со нив.

Уставот на Република Македонија во член 31 предвидува можност странско лице под услови утврдени со закон да стекнува право на сопственост во Република Македонија. Според тоа, Судот смета дека законодавецот има целосна слобода во тоа какви услови за стекнување сопственост на странските лица ќе пропише, дали ќе го ограничи или услови стекнувањето на правото на сопственост над одреден вид ствари, дали ќе предвиди можност за стекнување други стварни права, покрај правото на сопственост. Решението наведува дека истовремено, законодавецот со оспорената одредба не ги става странските лица во нерамноправна положба од причини што Уставот на Република Македонија различно ги третира странците во однос на домашните државјани, што значи дека постои уставен основ за нивно различно третирање со закон и му доделува право на законодавецот слободно да оцени под кои услови странско лице може во Република Македонија да стекне право на сопственост, без обврска да ги изедначи со домашните државјани во стекнувањето со ова право. Се истакнува и дека преку пропишувањето за неможност за стекнување со сопственост на странските лица врз земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија се изразува јавниот интерес бидејќи се работи за добро од општ интерес и природен ресурс кој има значаен удел во економската активност на државата. Судот смета дека јавниот интерес се состои во тоа, ваквото добро да остане во сопственост на домашните субјекти кои со државата имаат воспоставено правна врска од јавно-правен карактер (кај физичките лица тоа е државјанството, додека кај правните лица тоа е нивната припадност), а да се ограничи за странските лица кои ја немаат воспоставено ваквата правна врска.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 16/2014 донесено на 03.06.2013

година за неповедување постапка за оценување на уставноста на член 246 став 1 од Законот за изменување и дополнување на Законот за сопственост и други стварни права („Службен весник на Република Македонија“ бр. 92/2008) го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ**:

Со означеното решение, Уставниот суд со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оспорениот член 246 став 1 (односно 4) од Законот за изменување и дополнување на Законот за сопственост и други стварни права („Службен весник на Република Македонија“ бр. 92/2008).

Спротивно на аргументацијата која е наведена во Решението, сметам дека согласноста на оспорениот член 4 со Уставот на Република Македонија требаше да се оценува наспроти меѓусебното содејство на сите членови од Уставот наведени во иницијативата, и тоа член 8 став 1, алинеи 3, 6 и 11, член 29 став 1, член 30 став 1 и 3, член 31 и член 118, но и дополнително сметам дека при одлучувањето требаше да се земе предвид и член 30 став 4 од Уставот. Уставната рамка која ја уредуваат овие одредби определува дека темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија е владеењето на правото, правната заштита на сопственоста и почитувањето на општоприфатените норми на меѓународното право. Исто така, странците во Република Македонија уживаат слободи и права гарантирани со Уставот, под услови утврдени со закон и меѓународни договори (член 29 став 1), што принципиелно го додведува прашањето за сопственост на земјоделско земјиште од странец на уредување со закон, а во согласност со меѓународен договор. Слично, член 31 овозможува странско лице да стекнува право на сопственост под услови утврдени со закон, а член 118 наложува ратификуваните меѓународни договори да не можат да се менуваат со закон. Но, обврзно мора да се има предвид и член 30 кој уредува, дека „се гарантира правото на сопственост и правото на наследување“ (став 1) и дека „никому не можат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, освен ако се работи за јавен интерес утврден со закон“ (став 3) а кои гаранции и уживање на правата не се врзани единствено со поседувањето македонско државјанство, туку напротив, овие права се пошироко поставени по однос на субјектите кои го уживаат ова право. Ставот 4 на истиот член наведува дека „во случај на експропријација на сопственоста или во случај на ограничување на сопственоста се гарантира праведен надомест кој не може да биде понизок од пазарната вредност“. Во склад со овие уставни одредби е и член 5 од Законот за наследувањето (Службен весник на Република Македонија бр. 47/96) кој уредува дека под услови на примена на начелото на реципроцитет, странските државјани ги имаат истите наследни права како и државјаните на Република Македонија. Со самото тоа што во овој закон кој за оваа материја е *lex specialis* не постои друго прецизирање на наследните права, јасно е дека истите права се гарантираат како за граѓаните на Република Македонија, така и за странските субјекти.

Но, наспроти вака поставената пред сè уставна рамка, оспорениот член 246 став 1 (односно член 4) е апсолутно прохибитивен кога е во прашање стекнувањето право на сопственост на земјоделско земјиште на територијата на Република Македонија по кој било основ, што не беше случај со старото законско решение. Оваа одредба практично се однесува како за странските правни и физички лица кои би сакале да се стекнат со сопственост на земјоделско земјиште, така и за оние физички лица кои не се актуелно граѓани на Република Македонија, но кои според нивното потекло се од Република Македонија и кои имаат или ќе имаат наследни права во неа.

Заради комплексноста на ова прашање кое е подолго време предмет на меѓународна дебата¹, верувам дека во функција на правното прашање кое се постави пред Судот, рефератот по овој предмет мораше да ги земе предвид бројните компаративни искуства од актуелните членки на Европската Унија, но и од други држави кои се соочиле со овој проблем. Исто така, изразувам жалење што Судот со цел добивање корисни информации за оваа тема од другите уставни судови, не се обрати со свое барање за компаративни искуства до Венецијанската комисија.

Од наведените причини, сметам дека прашањето би требало да се разгледува од два аспекта.

Првиот е принципиелно поставеното прашање кога и под кои услови, почитувајќи ги уставните принципи и меѓународното право, а особено имајќи го предвид процесот на интегрирање на Република Македонија во Европската Унија и етапното усвојување на *acquis communautaire* преточен во 31 поглавје, сопственоста на земјоделско земјиште од страна на странско физичко или правно лице ќе биде овозможена. Се работи за процес на пазарна либерализација кој не е едноставен и кој го минале бројни држави при нивното зачленување во Европската Унија (десет држави во 2004 и две во 2007 година), а кои преку низа преговори и мерки (договорени преодни периоди од моментот на зачленувањето во Европската Унија) се приспособиле на новиот правен контекст²,

¹ Види поопширно во студијата *Land Ownership and Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners* by Stephen Hodgson, Cormac Cullinan Karen Campbell, EnAct International, FAO 1999

² Пример: Со цел да се усклади со регулативата на Европската Унија, Словачка во 2014 донела нов закон, со кој од јуни странците ќе можат да купат земјоделско земјиште, но постојат законски услови кои важат и за домашните и за странските сопственици. Според тоа, странците би морале да купат минимум површина 200 метри квадратни, да се производители на храна, земјиштето да е и да било претходно обработувано за таа намена, тоа да не е во близина или периферијата на град, странецот да е резидент во земјата и сл. Новите земји членки на Европската Унија барале оваа либерализација да се одложи во нејзината примена неколку години од моментот на полноправното членство, и тоа: Полска 12 год., Унгарија 7+3 год., Хрватска 7 год. и др.

кој процес за нашата држава допрва следува. Со тој чин на приспособување на националниот правен систем со современите интегративни трендови, неизбежно коренито ќе се релативизира правната интерпретација врз која почива ставот на Судот образложен во Решението.

Актуелно, сметам дека не е спорно дека постои потреба со оглед на тоа дека земјоделското земјиште е ствар (добро) од јавен и стратешки интерес за државата, регулирањето на оваа област да се уреди со особено внимание. При постоење соодветна доработка на оваа оспорена одредба, во склад со загарантираните уставни принципи, верувам дека нејзината уставност не би била доведена во прашање. Но, образложението содржано во Решението по однос на јавниот интерес кој се заштитува сметам дека не е издржано, особено кога е во прашање наследувањето. Јавниот интерес не е можно да се правда единствено со (не)постоење „востановена врска од јавно-правен карактер“ (кај физичките лица тоа е државјанството, а кај правните е нивната припадност), бидејќи и за странските субјекти постојат и можат да се нормираат такви истоветни, но и дополнителни, специјални правни обврски.

Вториот аспект е директната повреда на уставно и законски загарантираното право на наследување земјоделско земјиште кое *de facto* го имаат лицата кои поседуваат странско државјанство, а на кои преку оспорената апсолутно и универзално прохибитивна одредба им се ускратува, наедно правејќи груба дискриминација помеѓу овие лица и другите кои исто така имаат наследно право, а се државјани на Република Македонија. Во пракса, земајќи ги предвид миграциските движења во Република Македонија, ваквото сериозно ограничување може да доведе до бројни состојби на дискриминација на граѓаните кои по своето потекло се од Република Македонија, а се стекнале со државјанство на друга држава.

Ако се анализира законската дефиниција на земјоделското земјиште, може да се констатира дека според член 5 став 1 од Законот за земјоделското земјиште („Службен весник на Република Македонија“ бр. 135/2007, 17/2008, 18/2011, 42/2011, 148/2011, 95/2012, 79/2013, 87/2013, 106/2013, 164/2013, 39/2014, 130/2014, 166/2014 и 72/2015), земјоделско земјиште е: нива, градина, овоштарници, лозја, маслинарници, други долгогодишни насади, ливади, пасишта, мочуришта, трстици, рибници, нива под оранжерији, нива под помошни објекти, нива под објект за примарна обработка на земјоделски производи, како и земјиште во функција за потребите на користење на оранжериите, помошните објекти и објектите за примарна обработка на земјоделски производи, како и друго земјиште кое се користи или не се користи (необработливо земјиште), а кое со примена на агротехнички и агромелиоративни и хидромелиоративни мерки може да се оспособи за земјоделско производство.

Стекнувањето право на сопственост на странските лица врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија по пат на наследување е уредено со член 243 (став 1 до 3) од Законот за сопственост и други стварни права. Според тоа, странски физички лица државјани на државите кои не се членки на Европската Унија и ОЕЦД можат со наследување да стекнуваат права на сопственост врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија под услови на реципроцитет. Странски физички лица, државјани на државите членки на Европската Унија и на ОЕЦД можат со наследување да стекнуваат права на сопственост врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија под исти услови како и државјаните на Република Македонија. Исто така, се уредува дека странски правни лица, можат под услови на реципроцитет да стекнуваат права на сопственост врз недвижни ствари на територијата на Република Македонија со наследување врз основа на тестамент.

Слично, странски физички и правни лица резиденти на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД можат да стекнат право на сопственост на стан, станбена зграда и деловен простор на територијата на Република Македонија под исти услови како и државјаните на Република Македонија, додека странски физички и правни лица резиденти на држави кои не се членки на Европската Унија и на ОЕЦД, можат да се стекнат со истото право под исти услови на реципроцитет.

Што се однесува до стекнувањето стварни права на градежно земјиште на странските лица на територијата на Република Македонија (член 245 став 1 и 2), странски физички и правни лица резиденти на држави членки на Европската Унија и на ОЕЦД можат да стекнат право на сопственост и право на долготраен закуп на градежно земјиште на територијата на Република Македонија под исти услови како и домашни правни и физички лица државјани на Република Македонија, а оние држави кои не се членки на Европската Унија и на ОЕЦД, можат да стекнат со тоа право под услови на реципроцитет.

Произлегува дека единствениот рестриктивен пристап кој Законот го има се однесува на сопственост на странски физички или правни лица врз земјоделското земјиште.

Со оглед на тоа дека според закон, сопственоста може да се стекне врз основа на правна работа и со наследување, но и со одлука на надлежен државен орган на начин и услови определени со закон, а наследувањето има генерална, неспецифицирана гаранција во Уставот, која е соодветно пренесена и регулирана во Законот за наследувањето, сметам дека аргументите во правното образложение на Решението за оспорената одредба се сосема неодржливи. Според законот, сите лица кои се наведени по законски наведениот наследен ред, како основ за повикување на наследувањето, по смртта на оставителот постануваат наследници автоматски (*ex lege*) без каков било акт на прифаќање на наследството. Правен основ за наследување, освен законскиот, може да биде

и тестаменталниот, со кој може преку тестамент кој е строго личен акт на завештателот и непосреден продукт на неговата волја, да се уреди пренесувањето на сопственоста на имотот на едно лице во случај на негова смрт на други лица како негови наследници. И во обата случаја (законски и тестаментален) државата има обврска да обезбеди нивна реализација во рамките на законските и уставните принципи, кои еднакво важат како за домашните така и за странските лица. Законодавецот нема слободна дискреција во уредувањето кој (домашно или странско лице) може, а кој не да стекне со субјективно наследно право, а со тоа и право на сопственост, бидејќи Уставот тоа прашање поинаку го уредува.

Посебни случаи кои во пракса при нивната реализација би можеле да предизвикаат бројни проблеми се и договорите за доживотна издршка склучени помеѓу граѓани на Република Македонија и нивните потомци кои се стекнале со странско државјанство.

Со оглед на фактот дека бројни држави условуваат нивните државјани да не поседуваат друго државјанство, произлегува дека оние кои во минатото се иселиле од Република Македонија, а по заминувањето го прифатиле државјанството од земјата во која актуелно живеат, немаат право да наследат имот кој им припаѓа на нивните родители или други блиски роднини.

Правото за наследување е право кое реално постои и има своја одложена примена, па според тоа никако не би смеело (како што се наведува во Решението) да се изведува дека всушност „правото на сопственост не постои“ и дека оспореното законско решение не е во спротивност со Уставот бидејќи тоа „не е правен основ за лишување од сопственоста без постоење јавен интерес“. Наследното право е стекнато право од денот на починувањето на оставителот, составувањето на тестаментот или од денот на склучувањето на договорот за доживотна издршка (одложена примена на правото). Во овој случај не се работи за право на сопственост, туку за право на стекнување сопственост, со кое право потоа преку закон, тестамент или договор за доживотна издршка се стекнува и ужива сопственоста. А тоа право на стекнување сопственост важи и треба да важи подеднакво и без дискриминација за сите домашни или странски лица.

Меѓународните документи наведени во Решението (Резолуцијата бр. 1803 и Резолуцијата бр. 3201 на Генералното собрание на ОН) кои се од постар датум и целат кон санирање на некои состојби актуелни во тој временски период, наложуваат право на државите на постојан суверенитет врз нивните природни богатства и ресурси преку ефективна контрола на истите, ослободена од присилба. Сметам дека е погрешна проекцијата и паралелата која Решението ја прави по однос на прашањето на сопственоста на странско лице со овие меѓународни документи, бидејќи „ефективната контрола“ и „суверенитетот врз природните богатства“ не се однесуваат на правното прашање кое се разгледува со овој предмет. Истата состојба се однесува и на член 1 став 1 од Протоколот број 1 кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, бидејќи акцентот е на „мирно уживање на својот имот“, евентуалното ограничување на тоа право во реално одмерен „јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право“, со акцент на „правото на државите да го користат имотот согласно општиот интерес или заради сигурно плаќање на данокот, другите придонеси и парични казни.

Познато е дека во руралните средини во Република Македонија земјиштето е доминантно земјоделско, што значи дека потенцијално, правото на наследување на лице имател на странско државјанство кој потекнува од рурална средина значително ќе се ограничи. Исто така, во случаи на наследување на земјоделско земјиште не е предвидено законско обесштетување во согласност со пазарната вредност на тоа земјиште, иако за тоа веќе постои уставна основа. Неизвесно е и каква правна разврска би имале случаи во кои се применува начелото на реципроцитет, а односната странска држава го овозможува правото на наследување на земјоделско земјиште од странско лице.

Светските компаративни искуства покажуваат дека бројни држави овозможуваат правото на наследување да го остварат странски лица (САД - при услови на реципроцитет, Шведска, Италија, Чешка, Словенија, Индија и други). Покрај тоа, некои држави при стекнувањето на ова право имаат и други дополнителни мерки: државата Индијана (САД) условува ако лицето нема намера во иднина да добие американско државјанство, да го продаде имотот во рок од 5 години сè до лимитот од 320 акри; Мексико пак уредува неформална натурализација за да може странското лице да го задржи имотот; во Бугарија наследникот на земјоделско земјиште треба да го отуѓи истото во рок од една година итн.

Имајќи ја предвид целата горенаведена аргументација и отворени дилеми, сметам дека оспорениот член член 246 став 1 (односно 4) од Законот за изменување и дополнување на Законот за сопственост и други стварни права требаше да се поништи, со цел да се обезбеди доследна примена на Уставот и неговите принципи.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Дел од второто издвоено мислење по истиот предмет:

„Исто така, наведеното законско решение е во колизија и со установата нужни наследници. Нужните наследници кои не се државјани на Република Македонија се исклучуваат од правото на наследување земјоделско земјиште со оспорениот член. Во науката постојат неколку теории за оправданоста на нужното законско наследување. Тоа се: Теорија на премолчен фидеицомис; Теорија на семејна сопственост; Теорија на семејна солидарност; и Теорија на алиментација.

Кај сите теории, се тргнува од тезата дека секој поединец е дел од семејниот столб и дека сите добра и благодети кои поединецот ги користи, се резултат на трудот на повеќе наследници. Па поради тоа, оставителот е должен дел од својот имот да им го остави на своите законски наследници. Во некои теории колективниот принцип се јавува пред семејниот принцип на наследувањето. Во другиот дека имотот е резултат на трудот на повеќе генерации. Во друга, пак, теорија преовладува ставот дека имотот е дел од заедништвото на членовите на семејството, дека членовите на семејството се должни меѓусебно да се помагаат со другите членови на семејството. И на крајот, дел од теориите предвидуваат дека оставителот ја има обврската спрема определен круг на лица во однос на нивното издржување.

Од наведеното, проилзегува дека тежината на принципот на нужното наследување е резултат на семејната сопственост, семејната солидарност и обврска за издржување, меѓутоа за жал донесеното решение е во спротивност и со целиот институт нужни наследници во наследното право.

Втор проблем, според моето мислење, е наследно-правната положба на наследниците и положбата на наследничката заедница. Наследничката заедница настанува меѓу наследниците на оставителот, врз добрата што е предмет на наследувањето (*communio incidentis*). Според нашата регулатива согласно со член 82 од Законот за сопственост и други стварни права, меѓу наследниците во наследничката заедница кои не се откажале од наследство до правосилноста на решението за наследување, настанува институт заедничка сопственост. Оттука, произлегува дека својството на наследник се стекнува по сила на законот во моментот на смртта на оставителот, а не во моментот кога лицето, евентуален претпоставен наследник, ќе даде изјава дека го прифаќа наследството на оставителот. Во законодавството клучен е моментот на смртта на оставителот. Според овој момент, т.е. моментот на смртта на оставителот, тоа е момент кога доаѓа до отворање на наследството и до преминување на оставината врз наследниците, составот на оставината, се определуваат законските или тестаменталните наследници, се определува универзални и сингуларни наследници и според овој момент се цени способноста и достоинста на наследување. Значи оставината на оставителот преминува врз неговите наследници во моментот на неговата смрт. Во нашето право и други современи светски наследно-правни системи наследничката изјава нема конститутивен карактер. Наследник се станува во моментот на смртта на оставителот.

Според тоа, а имајќи го предвид изнесеното, се поставува прашањето што ќе се случи со правото, положбата и улогата на наследникот кој не е државјанин на Република Македонија во текот на наследничката заедница.

Од друга страна, доколку го прифатиме актуелното законско решение, се поставува прашање што ќе се случи со правата на странските државјани чиишто родител е државјанин на Република Македонија, кој во заедница со сопствен труд и средства придонел за зголемување на земјоделското земјиште, а нема право на наследување со што со ваквото законско решение се лишуваат од уставно и законското право на наследување коешто им припаѓа. Со ваквата одредба се загрозува темелната вредност, заштита на правото на сопственост. Судот односно нотарот како доверител на судот во оставинската постапка (вонпроцесна постапка) има декларативна улога, односно утврдува дека одредено лице починало, дека одредено лице оставило или не оставило движен или недвижен имот и ги утврдува законските или пак тестаменталните наследници.

Исто така, сметам дека законодавецот требало да има предвид дека во Македонија сè уште имаме трајни заедница на живот. Под претпоставка на таква една заедница каде родителите стопанисуваат со имотот на заедницата, еден од наследниците не е државјанин на Р. Македонија, а кој со своите средства дадени во таква една заедница се оформува значителна површина на земјоделско земјиште и е единствен наследник на родителот и по смртта на оставителот се огласува како единствен наследник, а целокупниот имот се состои од земјоделско земјиште, ќе се соочи со актуелното законско решение и не може да биде наследник. Или во случај што е присутен во селата во Република Македонија, куќите да се изградени на земјоделско земјиште, кои куќи се градени со средства и придонес во заедницата токму од наследникот, а по смртта на оставителот наследникот кој нема државјанство на Р. Македонија, поради фактот дека куќата му се наоѓа во земјоделско земјиште, нема да може да стекнува право на сопственост на куќата која е изградена на земјоделското земјиште.

Судија на Уставниот суд
Сали Мурати

ОСПОРЕН АКТ: ЧЛЕНОВИ ОД ЗАКОНОТ ЗА ЗДРАВСТВЕНАТА ЗАШТИТА

Став на Уставниот суд: дел од РЕШЕНИЕ бр. 144/2013, 18.06.2014

НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на член 147 став 1 во деловите: „или по негова вина“ и „и соодветна гаранција во случај на неисполнување на обврската кон здравствената установа“, целината на член 147 став 3 и посебно деловите: „или по негова вина предвреме ја напушти установата која го упатила на специјализација од ставот 1 од овој член не може да биде помала од десеткратниот износ на вредноста на специјализацијата“ и „во моментот на напуштањето на установата“ од Законот за здравствената заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 43/2012, 145/2012, 87/2013, 164/2013, 39/2014 и 43/2014).

Подносителите на иницијативата се Стамен Филипов од Скопје и д-р Нане Никола, заедно со уште седум други граѓани од Скопје.

Во **Правното мислење** на Судот, содржано во **Решението**, го анализира оспорениот член 147 од Законот од кој произлегува дека со него, меѓу другото, се уредуваат меѓусебните права и обврски на јавната здравствена установа и специјализантот при склучувањето договор за специјализација. Во ставот 1, помеѓу другото, е определено дека елемент на договорот за специјализација е и висината на средствата што треба да ги надомести специјализантот ако предвреме ја напушти установата по негово барање или по негова вина и соодветната гаранција во случај на неисполнување на обврската кон здравствената установа.

За подносителите на иницијативата оспорените делови од одредбата не биле во согласност со уставните одредби означени во иницијативите од причина што не било јасно определено што се подразбира под поимот: „по негова вина“, кој ќе ја утврдувал вината и во каква постапка, а определувањето на висината и соодветната гаранција преставувало двојно оптоварување или двојно плаќање на вредноста на специјализацијата. Сепак, Уставниот суд смета дека вака изнесените наводи се неосновани, од причина што законодавецот и не можел однапред прецизно, детално и конкретно да определи какви сè ситуации можат да бидат опфатени под поимот „по негова вина“ со оглед на тоа што прашањето дали некој има вина за прекин на специјализацијата и во што се состои истата е фактичко прашање, кое се разликува во секој одделен случај, па затоа тоа прашање би било предмет на анализа во постапка определена со закон.

Судот исто така смета дека не претставува двојно оптоварување фактот што во договорот за специјализација се определува и висината на средствата на специјализацијата и соодветна гаранција во случај на неисполнување на обврската. Соодветната гаранција се смета дека е механизам за обезбедување сигурно враќање на висината на средствата за специјализација, доколку не дојде до исплата на овие средства. Со оглед на тоа што гаранцијата се активира само во случај ако не се врати висината на специјализацијата определена во договорот, со оспорените делови не се предвидува двојно оптоварување или двојно плаќање на вредноста на специјализацијата.

По однос на оспорениот член 147 став 3 од Законот, како целина и посебно оспорените делови, Судот смета дека во оваа одредба се утврдува начинот на пресметка на минималната вредност на средствата што треба да се вратат во случај на предвремено прекинување или по вина на специјализантот прекинување на специјализацијата. Појдовна основа за пресметка на минималната вредност (која не може да биде помала од десеткратниот износ на вредноста на специјализацијата) е вредноста на специјализацијата што ја плаќа здравствен работник вработен во приватна здравствена установа, други правни лица или невработено лице во моментот на напуштање на установата.

По однос на ова прашање, Решението се повикува и на член 140 став 1 и 2 од Законот, кој уредува дека специјализацијата и супспецијализацијата се спроведуваат преку теоретска настава и практична обука која се спроведува во одредено траење во соодветните високообразовни и здравствени установи, а надоместокот за нивно спроведување и за полагање на специјалистичкиот испит го определува Владата на предлог на министерот за здравство врз основа на висината на проценетите материјални трошоци и надоместоци на ангажираните лица. Врз основа на наведениот член 140 став 2, Владата на Република Македонија донела одлука за надоместокот за спроведување на теоретската настава и практичната обука и за полагање испит за специјализации, односно супспецијализации од областа на медицината, стоматологијата и фармацијата¹. Во оваа одлука е утврдена висината на надоместокот за специјализација (теоретска настава, практична настава и испит) во распон од 2.000 до 16.000 евра во денарска противвредност, во зависност од видот на специјализацијата и нејзиното времетраење.

Уставниот суд смета дека вака утврденото законско уредување претставува доволно јасна и прецизна законска рамка и како таква дава правна сигурност во правните односи во кои влегуваат здравствената установа и специјализантот при склучување на договорот за специјализација. Што се однесува до прашањето за висината на 1 „Службен весник на Република Македонија“ бр. 123 од 2 октомври 2012 година

надоместокот, Судот смета дека не спаѓа во уставно-судската надлежност, туку дека тоа е прашање на целисходност. По однос на еднаквоста на граѓаните пред Уставот и законите, се смета дека уредувањето се однесува на конкретна категорија на граѓани кои се наоѓаат во еднаква правна положба. Оттаму, Судот оцени дека оспорените одредби се во согласност со член 8 став 1 алинеи 3 и 4, член 9, член 44 став 1 и 2 и член 51 од Уставот.

Содржина на издвоеното мислење:

Врз основа на член 25 став 6 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 70/1992), по моето гласање против Решението У. бр. 144/2013 донесено на 18.06.2014 година за неповедување постапка за оценување на член 147 став 3 во целина и посебно деловите: „или по негова вина предвреме ја напушти установата која го упатила на специјализација од ставот 1 од овој член не може да биде помала од десеткратниот износ на вредноста на специјализацијата“ и „во моментот на напуштањето на установата“ од Законот за здравствената заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 43/2012, 145/2012, 87/2013, 164/2013, 39/2014 и 43/2014), го издвојувам и писмено го образложувам следното **ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ:**

Со означеното решение, Уставниот суд, меѓу другото, со мнозинство гласови одлучи да не поведе постапка за оспорениот горенаведен член во делот во кој се утврдува начинот на пресметка на минималната вредност на средствата што треба да се вратат во случај на предвремено прекинување или по вина на специјализантот прекинување на специјализацијата заради како што е наведено „доволно јасната и прецизна законска рамка која како таква дава правна сигурност во правните односи во кои влегуваат здравствената установа и специјализантот при склучување на договорот за специјализација“. Наедно, Судот смета дека прашањето за висината на надоместокот не спаѓа во прашања од уставно-судска надлежност, туку е прашање на целисходност.

Наспроти така искажаниот став, сметам дека оспорениот член 147 став 3 од Законот, како целина и посебно оспорените делови не се доволно јасни и докрај правно изведени норми и како такви не даваат правна сигурност во правните односи во кои влегуваат здравствената установа и специјализантот при склучување на договорот за специјализација, од каде оваа одредба може да се стави под сомнение по однос на нејзината согласност со членот 8 став 1 алинеја 3 и членот 51 од Уставот.

Од анализата на оспорениот член 147 став 3 од Законот произлегува дека се уредува утврдувањето на начинот на пресметка на минималната вредност на средствата што треба да се вратат во случај на предвремено прекинување или по вина на специјализантот прекинување на специјализацијата. Евидентно дека се работи за склучување работен однос кој е директно врзан со облигациски договор, чија максимална вредност не е утврдена. Појдовна основа за пресметка на минималната вредност (која, како што е регулирано, не може да биде помала од десеткратниот износ на вредноста на специјализацијата) е вредноста на специјализацијата што ја плаќа здравствен работник вработен во приватна здравствена установа, други правни лица или невработено лице во моментот на напуштање на установата. Во одредбата не е предвидено допрецизирање, сразмерност или соодветна пропорционалност во враќањето на вредноста на специјализацијата, во зависност од времето поминато на специјализација, што значи дека *de facto* е ирелевантно дали здравствениот работник ја прекинал специјализацијата на првиот ден или на последниот ден од специјализацијата, бидејќи секогаш ќе биде обврзан да врати најмалку десет пати поголем износ на вредноста на специјализацијата. Од друга страна, која е максималната рамка не е познато, што исто така претставува правна несигурност за специјализантите кои се субјекти во склучените договори.

Наедно, треба да се има предвид дека согласно член 140 став 1 од Законот, специјализацијата и супспецијализацијата се спроведуваат преку теоретска настава и практична обука со одредено времетраење во соодветните високообразовни и здравствени установи. Според ставот 2 од членот 140 од Законот, надоместокот за спроведување на теоретската настава и практичната обука и за полагање на специјалистичкиот испит од ставот 1 на овој член го определува Владата на предлог на министерот за здравство врз основа на висината на материјалните трошоци за спроведување на специјализацијата и надоместоците за лицата ангажирани во спроведувањето на теоретската настава и практичната обука, а на товар на установата што ги упатува на специјализација, согласно со програмата за потребите од специјалистички кадри.

Врз основа на членот 140 став 2 од Законот, Владата на Република Македонија донела одлука за надоместокот за спроведување на теоретската настава и практичната обука и за полагање испит за специјализации, односно супспецијализации од областа на медицината, стоматологијата и фармацијата („Службен весник на Република Македонија“ бр. 123 од 2 октомври 2012 година), во која е утврдена висината на надоместокот за специјализација. Според тоа, надоместокот е определен во вредност од 2.000 до 16.000 евра во денарска противвредност, во зависност од видот на специјализацијата и нејзиното времетраење, што значи дека минималниот десеткратен износ на вредноста на специјализацијата што би требала да се врати би се движела од 20.000 до 160.000 евра во денарска противвредност.

Заслужува да се спомене дека законодавецот во образложението на предлог-законот не навел никакви

образложени причини за ваквото законско решение.

При постоење вакво законско овластување за определување на висината на надоместокот за специјализација останува нејасно зошто како појдовна основа се зема вредноста на специјализацијата, што ја плаќа здравствен работник вработен во приватна здравствена установа, други правни лица или невработено лице во моментот на напуштање на установата, а законското овластување од членот 140 став 2 од Законот нема влијание при определувањето на вредноста на специјализацијата.

За споредба, согласно член 11 од Правилникот за специјалистичко усовршување на докторите по медицина („Народне новине“ бр. 150/2008.....84/2011) донесен од министерот за здравство и социјална сигурност на Република Хрватска, здравствената установа и специјализантот склучуваат договор за меѓусебните права и обврски, меѓу кои и износот на штетата во случај на откажување на договорот, со тоа што одредбата прави разлика дали договорот се прекинува пред полагање на специјалистичкиот испит или по полагање, но пред истекот на договорената обврска за работење во установата. За висината на специјализацијата, во оваа одредба, други параметри не се дадени. Меѓутоа, во членот 12 од Правилникот е определено дека трошоците на специјализацијата опфаќаат: бруто-плата на докторите, трошоци на менторството, трошоците на здравствената установа во која се извршува специјализацијата и други трошоци, при што трошоците на здравствената установа во која се извршува специјализацијата се утврдени во висина на четворен пресметковен износ. Предвидено е трошоците да ги сноси подносителот на предлогот за одобрување на специјализацијата (установата од која потекнува специјализантот, други правни лица, или пак самиот специјализант), а на здравствената организација изложена на трошок ѝ се исплаќа износ сразмерен на траењето на делот на специјалистичкото усовршување. И покрај ваквото уредување на ова прашање, состојбите во практиката предизвикале водење на поголем број спорови.

Би сакала да нагласам дека од уставен аспект не сметам дека треба да се проблематизира самиот принцип на враќање на средствата на специјализацијата, но наедно сметам дека висината на средствата што треба да се вратат, треба да биде што е можно попрецизно, пореално нормативно утврдена, со земање предвид на околностите од секој индивидуален случај што ќе овозможи градуална процена на средствата што треба да се реституираат, а преку што ќе се обезбеди владеење на правото и меѓусебна согласност на Уставот со сите други прописи. Во спротивно, впечаток е дека вака а priori драконски регулираното прашање наведува на востановување на, од облигациски аспект – изразено штетен договор, кој востановува лихварски однос помеѓу работодавачот и корисникот на специјализацијата. Исто така, впечаток е дека вака нормираната одредба заради очевидната диспропорционалност на финасниската обврска (сума) која специјализантот би требал да ја врати, наспроти реално потрошените средства, повеќе цели кон нагласување на строгата казнена димензија на евентуалното кршење на договорот, наместо соодветно димензионираното обесштетување на давателот на средствата.

Судија на Уставниот суд
д-р Наташа Габер-Дамјановска

Судија Наташа Габер – Дамјановска



Родена е на 09.10.1962 година во Скопје. Дипломира на Правниот факултет при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје, во учебната 1984/85 година. Своето образование го продолжува со магистерски студии на истиот факултет, на насоката Политички и политичко-правни науки и во 1990 година станува магистер по политичко-правни науки со магистерски труд на тема „Улогата на ПАСОК во социјалистичкото движење на Република Грција“. Докторира на Институтот за социолошки и политичко - правни истражувања во Скопје во 1995 година со дисертација на тема „Мнозинството во системот на политичкото и парламентарното одлучување“ и се здобива со звањето доктор по политички науки. Од април 1985 година до октомври 2008 година работи во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања во Скопје. Во овој период се стекнува со научно звање - Научен советник и наставно звање - Редовен професор. Во Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања предава на предметите „Политичко одлучување“ и „Граѓанско општество“, додека на Американ Колеџ-

Скопје на предметите „Introduction to Politics“ и „Comparative Political Systems“ на англиски јазик и „Избори и човекови права“ и „Глобализација и светски политики“ на македонски јазик. На 7-ми октомври 2008 година е избрана за судија на Уставниот суд на Република Македонија. Во текот на својата професионална кариера била дел од неколку комисији работејќи на прашања од законската регулатива, а била вклучена и во бројни научни проекти и е автор на бројни стручни и научни трудови, стратешки документи, евалуации, истражувања и анализи. Од 1993 до 2009 година била член на Управниот одбор на Македонскиот центар за меѓународна соработка. Активно ги зборува англискиот и грчкиот јазик, а делумно ги владее и францускиот и италијанскиот јазик.

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

349.565.2:061.2(497.7)

ГАБЕР - Дамјановска, Наташа

Во одбрана на Уставот и цивилизациските вредности / Наташа Габер - Дамјановска. - Скопје : Македонски центар за меѓународна соработка (МЦМС), 2016. - 104 стр. ; 25 см

Предговор / Александар Кржаловски: стр. 5. - Биографија: стр. 103

ISBN 978-608-4681-54-0

I. Дамјановска, Наташа Габер - види Габер - Дамјановска, Наташа
а) Уставен суд - Невладини организации - Соработка - Македонија
COBISS.MK-ID 100989450