



# Правото на слобода наспроти одговорот на државата на нерегуларната миграција - критички согледувања за Република Северна Македонија



**ПРАВОТО НА СЛОБОДА НАСПРОТИ  
ОДГВОРОТ НА ДРЖАВАТА НА  
НЕРЕГУЛАРНАТА МИГРАЦИЈА  
- КРИТИЧКИ СОГЛЕДУВАЊА ЗА  
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА**



## ПРАВОТО НА СЛОБОДА НАСПРОТИ ОДГОВОРОТ НА ДРЖАВАТА НА НЕРЕГУЛАРНАТА МИГРАЦИЈА - КРИТИЧКИ СОГЛЕДУВАЊА ЗА РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

**Македонско здружение на млади правници**

[www.myla.org.mk](http://www.myla.org.mk)

Скопје, Република Северна Македонија

2019

### Уредник:

Мартина Дранговска Мартинова

Светлана Црвенковска

Назиф Авди

Ликовно и графичко обликување: Бригада дизајн

Тираж: 200

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

314.151.3(497.7)(082)

ПРАВОТО на слобода наспроти одговорот на државата на нерегуларната миграција : критички согледувања за Република Северна Македонија / [уредник] Мартина Дранговска Мартинова, Светлана Црвенковска, Назиф Авди]. - Скопје : Македонско здружение на млади правници, 2019. - 129 стр. : илустр. ; 21 см

Фусноти кон текстот. - За авторите: стр. 128-129. - Содржи и: Анекс I-II

ISBN 978-608-4843-23-8

а) Нелегална миграција - Македонија - Зборници  
COBISS.MK-ID 111930634



Македонско здружение на млади правници

Овој документ е овозможен со поддршка на американскиот народ преку Агенцијата на САД за меѓународен развој (УСАИД). Содржината е одговорност на Македонското здружение на млади правници и не ги изразува ставовите на УСАИД или на Владата на САД.

# Содржина

Кратенки	4
Вовед	5
Ограничување на слободата на движење или лишување од слобода на мигрантите и барателите на азил - Важноста да се направи разлика	
Ивана Роања	7
Процесот на усогласување на легислативата која го уредува лишувањето од слобода од имиграциски причини со правото на ЕУ	
Флип Шулер и Иса ван Кримпен	21
Положбата на странците лишени од имиграциски причини и степенот на почитување на меѓународните и домашните стандарди за сместување	
Аница Томшиќ Стојковска	35
Идентификување и одговор на потребите на ранливите категории на лица во Прифатниот центар за странци	
Ирина Ацеска	42
Борбата на државата против криумчарењето на мигранти наспроти слободата на мигрантите како основно човеково право	
Драган Гоџо и Мартина Дранговска Мартинова	57
Алтернативи на лишувањето од слобода: можности и перспективи	
Радостина Павлова	66
Младите правници наспроти Уставниот суд	
Проф. Светомир Шкариќ	87
АНЕКС I	100
Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на Законот за меѓународна и привремена заштита	
АНЕКС II	112
Решение на Уставен суд У.бр. 53/2018	

## Кратенки

PCM	Република Северна Македонија
MZMP	Македонско здружение на млади правници
EU	Европска Унија
USAID	Агенција на САД за меѓународен развој
MVR	Министерство за внатрешни работи
UC	Управен суд
HP	Народен правобранител
HPM	Национален превентивен механизам
ZMPZ	Закон за меѓународна и привремена заштита
ZC	Закон за странци
ZAPZ	Закон за азил и привремена заштита
ZKP	Закон за кривичната постапка
OOH	Организација на Обединетите нации
UNHCR	Висок комесаријат за бегалци при ООН
KPT	Комитет за превенција на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување на Советот на Европа
EKCP	Европска конвенција за човекови права
ESCP	Европски суд за човекови права
ENEP	Единствен национален електронски регистар на прописи на Република Северна Македонија
CE	Совет на Европа
MKP	Меѓународна коалиција за притвор
HBO	Невладина организација

## Вовед II

“ЧОВЕКОТ СЕ РАЃА СЛОБОДЕН,  
А СЕКАДЕ Е ВО ОКОВИ

(Жан-Жак Русо)

Правото слободно да се движиме е основно човекови право. Истото не е апсолутно, и во одредени случаи е предмет на ограничувања. Ограничувањата на правото на слободно движење мора да бидат јасни, прецизни и предвидливи, во согласност со меѓународно прифатените стандарди и конвенции, и соодветно применети во националното законодавство. Правото слободно да се движиме значи и можност. Можност за движење од едно на друго место, од една во друга држава. Под услов лицето кое се движи, во моментот да има регулиран престој или пак, да е државјанин на конкретната држава.

Но, што се случува со лицата кои немаат регулиран престој, а сепак мигрирале од една во друга држава со помош на криумчари, користејќи нерегуларни рути или неофицијални гранични премини? Каков е нивниот статус? Дали ограничувањата на слободата на движење се создадени токму за вакви ситуации? Што се случува доколку надлежните институции идентификуваат лице кое нема регулирано престој, ниту е државјанин на државата каде е пронајдено? Какви се правните последици за овие лица и какви мерки се преземаат кога истите ќе бидат идентификувани од надлежните институции? Дали тие се задржуваат и испитуваат? Им се ограничува ли правото на слободно движење де јуре или истите се лишуваат од слобода де факто?

Од друга страна, дури и да дојде до лишување од слобода на овие лица или како што вели законот, дури и да им се ограничи нивната слобода на движење, се поставува прашањето за условите во кои овие лица ќе бидат задржани? Постојат ли и доколку да, кои се стандардите кои би требало местата каде овие лица се задржани да ги исполнат? И за крај, каков е третманот и пристапот кон овие лица кога ќе се задржат од страна на надлежните институции?

Неодамнешната миграциска криза ја отсликаа илјадници луѓе кои секојдневно поминуваа граници во потрага по засолниште. На тој пат тие неретко беа соочувани со мерките на државите за управување со миграциските движења. И тој процес сè уште трае. Ограничувањето на слободата на движење и лишувањето од слобода се најтешките форми на задирање во слободата на човекот.

За таа цел, Македонското здружение на млади правници (МЗМП) повика неколку теоретичари и практичари од државата и од странство, да ги споделат своите ставови и искуства на претходно наведените прашања, но и да дадат критички осврт на одговорот на Република Северна Македонија (РСМ) на миграциската криза преку користењето на мерките за ограничување на слободата. Авторите на оваа збирка на трудови, преку правна анализа и користејќи компаративни искуства укажуваат на националната и меѓународната легислатива која ја регулира миграцијата односно нерегуларната миграција и мерките кои се преземаат во врска со истата. Од друга страна, ја потенцираат важноста на грижата за сите лица кои мигрираат без разлика на причините поради што го прават тоа. Секој труд содржи свој заклучок за прашањето кое го обработува, но упатува и препораки до надлежните институции за начините за подобрување и надминување на недостатоците во законодавството, политиките и праксата на справување со нерегуларната миграција.



**ОГРАНИЧУВАЊЕ НА СЛОБОДАТА НА  
ДВИЖЕЊЕ ИЛИ ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА  
НА МИГРАНТИТЕ И БАРАТЕЛИТЕ НА АЗИЛ  
- ВАЖНОСТА ДА СЕ НАПРАВИ РАЗЛИКА**

***Ивана Роања***



Во ова поглавје се разгледуваат одредбите на законодавството во врска со ограничувањето на слободата на движење на странците и барателите на азил во РСМ во светло на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), при тоа идентификувајќи каде и како формулацијата укажува на конфликт со меѓународните стандарди за човекови права. Натamoшниот текст прави разлика меѓу правото на слобода и безбедност и слободата на движење, а потоа ги појаснува условите под кои е можно ограничување на таквите права. Се продолжува со разјаснување на стандардите што се применуваат во случаи на лишување од слобода и, во последниот дел од овој текст, се испитува како тие се рефлектираат во одредбите од националното законодавство, по што се презентира заклучок за нивната усогласеност. Треба да се напомене дека ова поглавје се фокусира само на правните текстови. Тоа не се осврнува на практиката од каде таквите норми потекнуваат или нивното судско толкување, што може или да ги реши утврдените недостатоци или да претставува проблем за дополнителен интерес.

## || Вовед

во согласност со вообичаените правила на меѓународното право, ЕКЧП не гарантира право на влез или населување во странска земја. Ниту пак, како таква, таа го гарантира правото на азил, иако присилното враќање назад на лицата кои се изложени на ризик од тортура или нечовечно или понижувачко постапување или казнување, е забрането со член 3 од ЕКЧП. При регулирањето на пристапот на нивната територија, сепак, земјите-членки на Советот на Европа имаат обврска да ги исполнуваат обврските за човекови права што произлегуваат од Конвенцијата.

Примерите поврзани со движењето на луѓето преку границите се регулирани според ЕКЧП со две одредби: член 5.1 под f) го регулира лишувањето од слобода на странци во контекст на постапки за влез или депортација/екстрадиција, додека ограничувањето на движењето е регулирано согласно член 2 од Протокол бр. 4 („член 2П4“) од ЕКЧП. Од клучно значење е да се дефинира дали ситуацијата е лишување од слобода или ограничување на движењето со цел да се утврдат применливите стандарди. Тоа е полесно да се каже отколку да се направи бидејќи според доктрината за автономното значење според Конвенцијата развиена од Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), поимите што ги користи ЕКЧП подлежат на независно толкување од страна на Судот, што не е обврзувачко со дефинициите дадени од домашните закони. Овој пристап им овозможува на државите да можат да ги избегнат своите меѓународни обврски само со потпирање на дадените национални дефиниции. Така, кога од ЕСЧП ќе се побара да испита одреден случај, судот нема да запре на формалната класификација утврдена со внатрешното законодавство, туку повеќе ќе ја разгледува неговата суштина.

## ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА И ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ДВИЖЕЊЕТО НА СТРАНЦИ СПОРЕД ЕКЧП

Пред да дефинираме што значи лишување од слобода, да ја разгледаме дефиницијата за слобода на движење според ЕКЧП.

Член 2 од Протокол бр. 4 кон ЕКЧП „Слобода на движење“

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

Текстот на одредбата не се однесува експлицитно на странци. Сепак, разликата што ја прави меѓу лицата кои се „законски“ или „незаконски“ присутни на територијата очигледно ја означува таа разлика, бидејќи само лицата кои не се државјани можат да имаат проблем поврзан со законитоста на нивниот престој.

Според оваа одредба, само лицата кои не се државјани, а престојуваат законски, имаат право да се движат слободно во една држава и да го изберат своето место на престојување. Дали мигрантот може да се смета дека му е „дозволено“ да влезе на територијата на државата е прашање на домашното законодавство.<sup>1</sup> ЕСЧП е на ставот дека мигрантите прифатени под одредени услови од страна на националните власти се „законски на територијата“ на таа држава под услов да ги исполнуваат применетите услови, на пример, да живеат во одредена област.<sup>2</sup> Како заклучок, оние странци кои имаат дозвола да влезат и да останат ограничено време на хуманитарна основа или да транзитираат низ државата, не значи дека согласно Конвенцијата имаат право на постојан престој. Затоа, тие немаат право на слобода на движење според ЕКЧП.

<sup>1</sup> *Suso Musa v. Malta*,

<sup>2</sup> *P v. the Federal Republic of Germany*.

Слободата на движење е квалификувано право. Тоа значи дека правото може да се ограничи со цел да се заштитат правата на другите или поширокиот јавен интерес. Условите за такво ограничување се наведени во ставовите 3 и 4 од член 2П4: покрај правната основа, ограничувањата мора да имаат една од наведените легитимни цели, да претставуваат затворен број и мора да бидат неопходни и пропорционални на целта. При утврдувањето на широчината на притисокот, државите уживаат одреден простор за слободна процена што треба да се измери кога се постигнува рамнотежа меѓу засегнатите интереси (оној на поединецот и пошироката заедница).

Спротивно на тоа, член 5 од ЕКЧП го штити поединецот од произволно мешање од страна на државата во неговото или нејзиното право на слобода. Откако се наведува претпоставка во полза на слободата, текстот продолжува со исцрпна листа на дозволени исклучоци. Од нив, оној кој е наведен во буквата (f) е релевантен за странците.

#### Член 5 Право на слобода и безбедност

*„1. ... Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи:*

(f) ако се апси или притвора врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за проведување или изрчување.

Лишувањето од слобода на мигрантите може да се случи во најразлични ситуации: кога на лицето му е одбиено влегување во земја, во случај на неправилен влез, заради идентификација, во случај на пречекорување на престојот по редовен влез, или кога надлежните органи сметаат дека задржувањето на барателите на азил е неопходно.

Во областа на имиграцијата, лишувањето од слобода треба да биде исклучок наместо правило. Фактот дека административниот притвор на мигрантите се разгледува одделно, јасно укажува на тоа дека таквата категорија на лица не може да се асимилира со оние кои сториле кривично дело или за нив постои сомнеж дека сториле кривично дело. Барателите на азил се лица кои честопати преземале и издржале долги и ризични патувања за да ги спасат своите животи од војни, прогони или дискриминација. Поради оваа причина, ЕСЧП има изразено резервираност во врска со националните практики кои, на пример, предвидуваат автоматско лишување од слобода на барателите на азил, без индивидуална процена на нивните посебни потреби.<sup>3</sup> Сепак, стандардот на

<sup>3</sup> *Thimotheos v. Belgium, Mahamed Jama v. Malta.*

заштита согласно наведеното под ѓ) е некако помалку строг од оние, на пример, применливи за кривичната сфера. Затоа, за да постои таков основ, не е неопходно да постои ризик од бегство: сè што се потребно е да „се преземаат активности со цел депортација или екстрадиција“, и да се водат таквите постапки.

Во рамките на структурата на Конвенцијата, член 5 од ЕКЧП се квалификува како ограничено право. Тоа значи дека лишувањето од слобода може да се оправда само врз основа на наведените основи, кои се предмет на рестриktivно толкување. Доколку лишувањето се изврши од други причини освен наведените, или без соодветна правна основа, тоа автоматски ќе се смета за незаконско. Ниту еден простор за слободна проценка или балансирање на интересите, можни според член 2П4, не може да се користи при примена на член 5 од ЕКЧП со цел да се оправда лишувањето од слобода.

Според ЕКЧП, мерките што вклучуваат ограничување на слободата или движењето на странците се можни и нема секогаш да водат до лишување од слобода. На пример, ова е случајот со затворените центри за информации при прием или сместување, или влезните места во земјата, како што се меѓународните зони на аеродромите. Потоа, прашањата се однесуваат на критериумите што можат да се искористат со цел да се направи разлика меѓу ваквите ситуации, со цел да може истите правилно да се квалификуваат и да се применат релевантните стандарди. Како што појасни ЕСЧП во значајниот случај „Гузарди против Италија“, разликата меѓу лишување од слобода и ограничување на слободното движење е во степенот или интензитетот, а не во природата или суштината и не може да се поврзе само со самото затворање, нејзиното времетраење и местото каде што се спроведува. Треба да се земат предвид и другите фактори. Тоа се: состојбата на поединецот, видот, времетраењето, ефектите и начинот на спроведување на односната мерка, вклучувајќи го на пример присуството на елемент на присилба, физичката или психолошката вознемиреност, возроста и состојбите на поединецот...

## **ПРЕДУСЛОВ ЗА ЗАКОНИТОСТА НА ЗАДРЖУВАЊЕТО**

Покрај тоа што се наброени околностите во кои е дозволено лишување од слобода, во член 5 од ЕКЧП се предвидуваат и голем број на услови чие отсуство, дури и во наведените ситуации, може да направи лишувањето од слобода да биде незаконско. Според барањето за законитост, лишувањето мора да биде засновано врз националното законодавство. Ова е предуслов што не може да се толкува буквално, во смисла на тоа дека постоењето на правна основа е доволна. Спротивно на тоа, се бара законот да биде достапен, разбирлив, доволно прецизен (вклучувајќи, на пример, основи за одредување и продолжување на притворот, временски ограничувања итн.) и предвидлив во

однос на неговите последици. Закон кој дава дискреционо право како таков не е во спротивност со член 5 од ЕКЧП, под услов опсегот на дискреционото право да е јасно дефиниран и да бидат достапни соодветни механизми за негово оспорување. Покрај тоа, самиот закон мора да биде во согласност со ЕКЧП, вклучувајќи ги и нејзините општи начела како владеење на правото, правна сигурност во нејзиното толкување, и примена и пропорционалност.

Бидејќи целта на член 5 од ЕКЧП е да се заштити од самоволието и неоправданото задржување, правната основа не е доволна бидејќи целокупното ограничување мора да биде „законско“. Законитоста претставува сложен концепт што носи голем број аспекти: тој подразбира дека лишувањето од слобода мора да биде тесно поврзано со основата на која се потпира (во случај на мигранти тоа ќе биде опишано под *ḡ*), се спроведува со добра волја, на место, под услови, во околина и за соодветно времетраење, исто така, имајќи го предвид засегнатиот поединец (на пример дали станува збор за болно лице, дете...). Во случаите кога се одредува притвор со цел депортација или екстрадиција, не само што мора да постои разумен изглед за отстранување, до земјата на потекло или во трета земја, туку и со тоа поврзаната постапка мора да се спроведе со соодветна внимателност, без неоправдани одложувања или периоди на неактивност. Лошото или непостоечкото расудување во однос на лишувањето од слобода, вклучително и кога решението е претерано кратко и не содржи упатување на правната основа, исто така ќе го направи лишувањето незаконско.

Како исклучителна мерка, лишувањето од слобода треба да трае што е можно пократко. Во случај на административен притвор или притвор во очекување на депортација или екстрадиција, дури и ако мерката се смета за неопходна, ЕСЧП појаснува дека „времметраењето на притворот не треба да надминува она што е разумно потребно за остварување на целта“.<sup>4</sup> Неуспехот да се стори тоа, ќе резултира во лишување од слобода кое е незаконско. Слично на тоа, ослободувањето од притвор може да подлежи само на помали одложувања од неколку часа заради процедурални формалности.

Условите во кои се одвива лишувањето од слобода исто така играат улога во утврдувањето на законитоста на задржувањето. Оттука, административниот притвор мора да се спроведе во посебни центри, кои нудат материјални услови и режим што одговара на правната и фактичката состојба на мигрантите и барателите на азил, во кои е ангажиран соодветно квалификуван персонал. Како што е наведено од страна на ЕСЧП, мора да постои врска меѓу основата на дозволеното лишување од слобода на која тоа се потпира и местото и условите на притвор: просториите не треба да изгледаат како затворски и треба да имаат соодветен затворен и надворешен простор и да поседуваат

<sup>4</sup> Saadi v. United Kingdom.

соодветна светлина, вентилација, санитарна опрема; треба да се обезбедат соодветна храна, лекови и нега и можности за рекреација. Според членовите 3 (забрана за тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување) и 8 (право на приватен и семеен живот, дом и преписка) Државите на ЕКЧП имаат позитивна обврска да ги штитат и да се грижат за ранливите лица со донесување на сите разумни и соодветни мерки. Така, на пример, на семејствата со деца и оние без придружба, треба да им се обезбеди посебно сместување, задоволување на нивните потреби и, како такви, вклучувајќи на пример медицинска грижа и рекреативни и едукативни капацитети погодни за возраста на децата.

## ПРОЦЕДУРАЛНИ ОБВРСКИ СОГЛАСНО ЧЛЕН 5 ОД ЕКЧП

Спротивно на член 2П4, член 5 од ЕКЧП содржи прецизна листа на процедурални обврски. Тоа, заедно со присуството на *numeros clausus* на ситуации, е далеку најважната разлика меѓу двете одредби. Ваквите обврски претставуваат минимални стандарди, бидејќи државите се слободни да поставуваат повисоки стандарди. Во случај да го сторат тоа, сепак, тие нема да имаат можност повторно да ги преговараат поставените стандарди, со цел да ги спуштат.

Првата процедурална обврска што се применува за административниот притвор е следнава:

*2. [с]екоје уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него.*

Ова е основна заштита од самоволието. Тоа опфаќа право да се даде, дури и усно, објаснување за основните правни и фактички основи за задржувањето на едноставен, нетехнички јазик што поединецот може да го разбере, исто така, земајќи го предвид неговото образование. Во случај на странци, ова право опфаќа и неопходен превод. Во врска со екстрадицијата, прифатено е дека дадената информација може да биде помалку целосна, бидејќи таквиот притвор се разликува од основаноста на обвинението. Образложението на оваа одредба е да му се овозможи на поединецот да ја оспори одлуката пред судот. За жал, ниту ЕКЧП ниту ЕСЧП немаат утврдено временски рок после кој информациите не можат да се сметаат за брзи. Сепак, може да се извлече заклучок од случајот Саади против Велика Британија, каде 76-часовното одложување се сметаше за претерано.

Следната обврска за судско разгледување на налогот за притвор е наведена во член 5.4 од ЕКЧП:

*4. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.*

Целта на оваа одредба е да се осигура дека секое лишување од слобода подлежи на значителен судски надзор, кој мора да биде достапен и мора брзо да се изврши. Во случај на континуирано задржување, оваа одредба повикува на периодична ревизија. Достапниот лек мора да биде ефективен, како во теорија, така и во пракса. Достапноста до правниот лек мора да се процени во однос на евентуалните пречки, кои може да ја нарушат истата, како што е недостаток на превод, бесплатна правна помош, време за подготовка или назначен старател во случај на дете.

Судот на кој е доделен случајот мора да има можност да ја разгледа законитоста, а не само легалноста, на задржувањето и да има овластување да изрече ослободување на поединецот. Тоа значи дека судот - тело кое има карактеристики на судската независност - мора да има можност да го преиспита местото на задржување, режимот и состојбата и да ја процени нивната усогласеност, исто така, во однос на членовите 3 и 8 од ЕКЧП. Тоа треба да се направи во текот на една спротивставена постапка што ја носи карактеристиката на правен процес, како што е „еднаквост на оружјето“. Откако ќе се укине лишувањето од слобода, правото на оспорување на законитоста на задржувањето влегува во член 13 од ЕКЧП (право на ефективен лек), додека условите на задржувањето ќе треба да бидат оспорени согласно член 3 од ЕКЧП.

Доколку притворот биде прогласен за незаконски, или од страна на национален орган или од страна на ЕСЧП, жртвите имаат директно и правосилно право на парично обештетување согласно член 5.5 од ЕКЧП во кој се вели:

*5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите од овој член, има право на обештетување.*

Ова право се однесува на финансиско обештетување и за материјална и нематеријална штета (вознемиреност, анксиозност, фрустрација) што една личност ја има претрпено како резултат на повреда на член 5 од ЕКЧП. Тоа не може да се исполни со алтернативни форми на обештетување, како што е ослободувањето на притвореното лице, што е опфатено со член 5.4 од ЕКЧП. Доделувањето на сума што е занемарлива или целосно непропорционална на сериозноста на повредата, нема да ги исполни барањата на Конвенцијата, и би го направило ова право без никакво значење.

## ПРИМЕНА НА СТАНДАРДИТЕ НА ЕКЧП ВО ЗАКОНОДАВСТВОТО НА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА КОЕ СЕ ОДНЕСУВА НА СТРАНЦИ И БАРАТЕЛИ НА АЗИЛ

Административниот притвор на странци и баратели на азил во РСМ е регулиран пред сè со два закони: Закон за странци<sup>5</sup> кој ги опфаќа сите странци, вклучително и неуспешните бегалци, т.е. барателите на азил чие барање е одбиено и Законот за меѓународна и привремена заштита (ЗМПЗ)<sup>6</sup> кој се применува само за барателите на азил, а и двете рамки подлежат на усогласеност со ЕКЧП и нејзиното толкување.

Првото нешто што привлекува внимание при испитување на горенаведената законска регулатива е употребената терминологија: додека членовите 158 и 183 од Законот за странци ги дефинираат условите под кои е дозволено привремено задржување на странци, членовите 63 и 64 од ЗМПЗ ги дефинираат случаите, кои се сметаат за „исклучителни“, во кои може да се ограничи слободата на движење на барателите на азил. Како што веќе споменавме, јазикот или дефинициите содржани во националното законодавство не се пресудни. Затоа, пред да се заклучи за тоа кои стандарди се применуваат (без оглед дали се регулирани со член 2П4 или 5 од ЕКЧП), важно е да се испита законодавството со осврнување на доктрината за автономни концепти.

Со заедничко испитување на одредбата содржана во членовите 62, 63 и 64 од ЗМПЗ се открива првиот недостаток на законодавството. Навистина, и покрај тоа што одредбите се однесуваат на „ограничување на слободата на движење“, доколку барателот на азил присилно се ограничува во затворен Прифатен центар (или друго сместување), од каде што лицето не може да замине, тоа без сомнение значи лишување од слобода. Како последица на тоа, се применуваат сите гаранции што произлегуваат од член 5 од ЕКЧП. Ситуацијата би била поинаква доколку барателите на азил привремено се примени во одредена област, на пример, во град, во очекување на разгледување на нивното барање. Сепак, тоа не е случај во РСМ. Во вакви случаи, како што е утврдено во случајот Омвениеке против Германија, лицето би се сметало за „законски“ присутно само во тој дел од територијата.

Како последица на тоа, барателот на азил може да се повика на слобода на движење само во таа област. Меѓутоа, доколку затворањето во одредена област е придружено со рестриктивни прописи, како што е полициски час, известување на надлежните органи за секое движење, барање одобрување да оствари телефонски повици, откривање на имињата на соговорниците, посе-

<sup>5</sup> Закон за странци, Службен весник на РМ, Бр. 97/2018 од 28.5.2018 година

<sup>6</sup> Закон за меѓународна и временна заштита, Службен весник на РМ, Бр. 64/2018 од 11.4.2018 година



тување на јавни или приватни места или присуство на настани, тогаш во примена на начелата утврдени во Гузарди против Италија, ограничувањето на движењето би можело да се квалификува како лишување од слобода. Бидејќи одредбите јасно укажуваат на пример на лишување од слобода, овие поими, или поимот задржување, ќе се користат во остатокот од овој труд наместо ограничување на движењето што се користи со Законот за меѓународна и привремена заштита.

Исто така, правната сигурност се чини дека е под знак прашалник поради две причини. Прво, одредбите не изгледаат доволно јасни во однос на прикажаните две ситуации: а) дозвола за привремено напуштање на местото; б) барање да престојуваат надвор од Прифатниот центар. За обете ситуации, кои се чинат различни, не се наведени условите под кои одобрувањето може да се даде или одбие. Тоа наметнува сериозен проблем во однос на усогласеноста со ЕКЧП, бидејќи може да доведе до неограничено дискреционо право кое е некомпатибилно со заштитата од самоволието. Покрај тоа, се чини дека е можно да се заклучи дека во случај на одбивање на таквата дозвола или барање, барателот на азил нема друг избор освен да остане во Прифатниот центар, под услови што, од причините што се илустрирани подолу, претставуваат лишување од слобода. Второ, членот 64.3 од ЗМПЗ укажува на тоа дека начинот на ограничување на движењето (*rectius*: задржување) го пропишува Министерството за внатрешни работи (МВР). Доколку се донесени само внатрешни регулативи или упатства, кои значително влијаат врз опсегот на примената на одредбата со која се овозможува лишување од слобода, правната основа може да не ги носи сите карактеристики потребни со цел да се изедначи со „закон“: според тоа, неговото спроведување автоматски ќе претставува кршење на ЕКЧП.

Во членот 63 од ЗМПЗ јасно се наведуваат основите според кои лишувањето од слобода може да се спроведе и правилно се наведува дека лишувањето од слобода треба да се смета за мерка како последно средство, кога не може да се изречат помалку наметливи мерки. Аспектот на алтернативи за задржување е важен, што треба да се сфати сериозно, бидејќи неговата усогласеност спаѓа во поимот „законитост“ на задржувањето. Затоа, причините кои се основа за налог за задржување мора да го опфатат и овој аспект и не можат да бидат задоволни со формалистички упатување. Со други зборови, треба да се избегне секаков автоматизам или стандардизирана примена и индивидуалната состојба да биде предмет на специфична процена.

Во однос на основите кои го оправдуваат административниот притвор на барателите на азил, има неколку дополнителни грижи. Прво, законодавството се чини дека го меша административниот притвор со оној за други причини освен оние за контролата на имиграцијата. Тоа е илустрирано со упатувањето дадено во членот 63 од ЗМПЗ за „заштитата на јавниот ред или националната безбедност“, која е претставена како една од основите за автономно оправду-

вање на административниот притвор. Оваа формулација секако не влегува во одредбата на член 5.1 под г). Она што се чини е дека националното законодавство предвидува проширување на нормативната основа за административниот притвор на мигрантите: тоа не е можно, како што е согласно член 5.1 под г) од ЕКЧП, што подлежи на рестриктивно толкување. Според ЕКЧП, административниот притвор е законски доколку е функционален со цел да се спречи неовластен влез или да се спроведе отстранување на лицето. Како последица на тоа, упатувањето на јавниот ред или националната безбедност како автономни основи треба да бидат избришани. Тие можат да станат релевантни само во контекст на одлука поврзана со протерување или екстрадиција. Било која друга причина за задржување на мигрантите, на пример затоа што во други случаи се сметаат за сведоци, не може да се користи за да се оправда задржувањето.

Кога се работи за предусловот на законитост, се чини дека времетраењето на мерката лишување од слобода според овој закон ќе отвори врата за погрешно толкување. Навистина, член 64.2 од ЗМПЗ го утврдува максималниот период на задржување, но не прецизира дека задржувањето треба да се изврши за најкраток период потребен за извршување на предвидените задачи за идентификација и процена. Околностите, како што се исклучителниот и неочекуваниот број на баратели на азил или административните тешкотии, може да се земат предвид, барем на краток и среден рок, за да се оправда долготрајното задржување на барателите на азил. Постојењето или автоматската примена на максималниот период на задржување, сепак, не може да се смета за изземање на државата од соодветната внимателност и добра волја што се потребни при справување со ситуации што влегуваат во член 5.1 од ЕКЧП.

Во однос на процедуралните обврски, релевантните одредби од ЗМПЗ гласат вака:

*Член 65 – Орган кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење*

- (1) Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката.
- (2) Против решението од ставот (1) на овој член, барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението.
- (3) Тужбата не го одлага извршувањето на решението.
- (4) Постапката пред надлежниот суд е итна.

### *Член 66 – Права на барателот на право на азил при ограничување на слобода на движење*

(1) Барателот на право на азил на кој му е изречена мерка ограничување на слобода на движење има право веднаш да биде информиран на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира, за правото на тужба и остварување на правото на бесплатна правна помош.

(2) За ранливи лица со посебни потреби и малолетните лица без придружба мерката сместување во Прифатен центар за странци се применува само врз основа на индивидуална оценка како и предходна согласност од страна на законски утврдениот старател дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба.

(3) Во Прифатниот центар за странци, со посебен пропис се уредува сместувањето за малолетните лица без придружба и ранливите лица со посебни потреби.

Спротивно на тоа, Законот за странци вели дека:

### *Член 158 – Привремено задржување на странец*

(1) Заради обезбедување во постапката за отстранување, странецот може да биде задржан од страна на Министерството за внатрешни работи најдолго до 24 часа.

(2) Странецот од ставот (1) на овој член веднаш се известува за причините за задржувањето и за можноста по негово барање да го информира дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е, да оствари контакт со правен застапник и кленови на неговото семејство.

(3) За задржувањето на непридружувано малолетно дете веднаш се известува Центарот за социјална работа и дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е.

(4) Задржувањето на странецот престанува веднаш по престанувањето на причините за неговото задржување, а најдоцна до истекот на рокот определен во ставот (1) на овој член.

Формулацијата што ја користат обете одредби изгледа проблематична. Наспроти јазикот што се користи во член 5.2 од ЕКЧП, член 66 од ЗМПЗ предвидува дека барателот треба да биде информиран за „правото на жалба“, а не за причините за кои се изрекува лишување од слобода. Спротивно на тоа, во членот 158 од Законот за странци се објаснува содржината на информациите („причините за задржувањето“). Сепак, не се споменува можноста за

оспорување на решението пред Управниот суд (УС). Наместо тоа, одредбата предвидува можност за информирање на дипломатското претставништво чиј државјанин е. И двете одредби се чинат незадоволителни. Правото да се информираат за причините за лишување од слобода е функционално за можноста да се поведе постапка со која се оспорува законитоста на задржувањето. Затоа, самата информација дека одлуката може да се оспори не може да се смета за доволна. Ниту, пак, би било само навестување на правната основа што го оправдува лишувањето од слобода: наместо тоа, информациите, кои треба да се дадат на едноставен, нетехнички јазик, мора да ги опфаќаат основните правни и фактички основи за задржувањето. Истовремено, поединецот мора да биде јасно информиран и за судските можности кои му се на располагање со цел да се оспори и легалноста и законитоста на налогот и на задржувањето кое би следело.

Во однос на времетраењето на притворот во Прифатниот центар изречен од страна на МВР, членот 161 од Законот за странци појаснува дека може да се даде продолжување кога постои ризик од бегство, или ако странецот избегнува или спречува постапка за враќање. Формулацијата се чини дека укажува на казнена намера на задржувањето, што секако не е во согласност со духот на член 5 од ЕКЧП. Сепак, членот 162 од истиот закон го ублажува овој впечаток со објаснување на важноста од тоа задржувањето да се изврши со добра волја: доколку стане очигледно дека отстранувањето не е веќе возможно, тогаш ослободувањето треба да се изрече дури и ако максималниот период сè уште не е поминат.

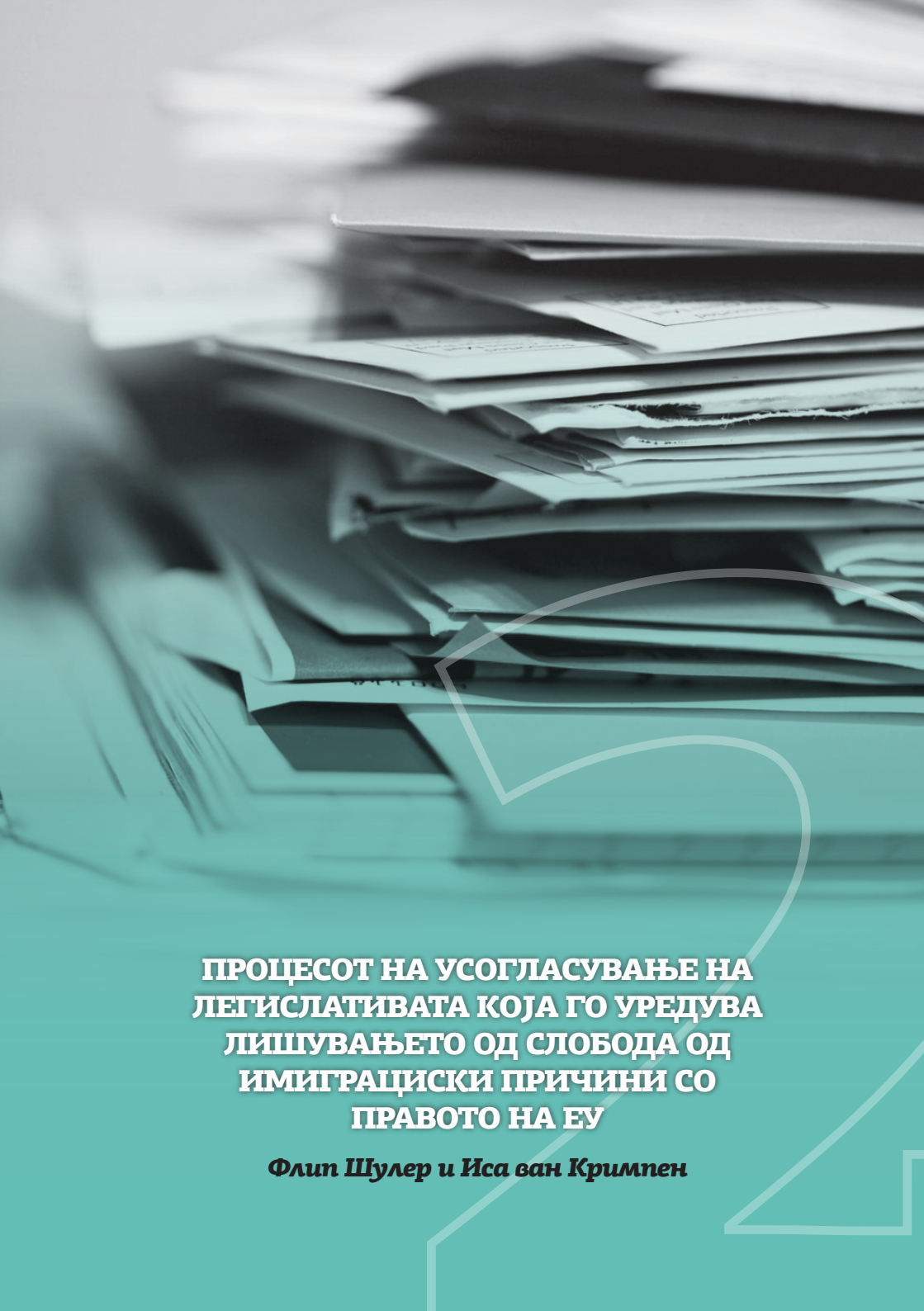
Другото прашање на загриженост е поврзано со овластувањата на судот кој има задача да спроведе судски преглед. Член 66.2 од ЗМПЗ се однесува на можноста за жалба против решението за задржување. Тоа остава впечаток дека судското тело ќе може да пресуди само за легалноста на мерката, додека со цел да се испочитува член 5.4 од ЕКЧП, органот за жалби мора да има можност да ја разгледа „законитоста“ на задржувањето во смисла на член 5.1 од ЕКЧП (при тоа вклучувајќи ги и условите за задржувањето) и да има овластување да изрече ослободување ако задржувањето се смета за незаконско. Слично на тоа, членот 163 од Законот за странци предвидува дека привременото задржување ќе се прекине доколку решението за задржување биде поништено, што укажува дека само легалноста на задржувањето е предмет на контрола. Ако тоа е случај, тогаш националното законодавство не е во согласност со ЕКЧП и, според тоа, треба да се толкува со одалечување од неговата буквална формулација.

Последно, но не и најмалку важно, во отсуство на каква било вкрстена референца или координативна одредба, не е јасно дали незаконскиот административен притвор ќе предизвика директно и правосилно право на обештетување, предвидено со член 5.5 од ЕКЧП.

## ЗАКЛУЧОК

---

Воведувањето јасни норми со кои се регулира задржувањето на мигрантите (без разлика дали баратели на азил или странци, под одредени услови) секако треба да се поздрават затоа што исполнува вакуум каде може да се случи произволно лишување од слобода. Целта на законот да се смета задржувањето како последно средство е за пофалба. Формулацијата што се користи како во Законот за странците, така и во ЗМПЗ, сепак, на моменти е погрешна, бидејќи наведува дека мерките предвидени за барателите на азил не претставуваат задржување, туку ограничување на слободата на движење. Сепак, ако одблизу се погледнат одредбите се укажува на спротивното. Покрај тоа, признавањето на дискреционите овластувања на административните органи кои можат да изречат такви мерки претставува предмет на загриженост. Сето ова наметнува отежнато толкување, и доколку не се исправи во вистинската насока, може да има штетни последици, во смисла на правна сигурност на релевантните одредби, можност за ефективно оспорување на решенија за изрекување на лишување од слобода вклучително и од аспект на нивната законитост, како и право на барање парично обештетување во случаи на повреда.



**ПРОЦЕСОТ НА УСОГЛАСУВАЊЕ НА  
ЛЕГИСЛАТИВАТА КОЈА ГО УРЕДУВА  
ЛИШУВАЊЕТО ОД СЛОБОДА ОД  
ИМИГРАЦИСКИ ПРИЧНИНИ СО  
ПРАВОТО НА ЕУ**

***Флип Шулер и Иса ван Кримпен***

Целта на ова поглавје е да се анализира усогласеноста на моменталната законска рамка за задржување на барателите на право на азил во РСМ со Заедничкиот европски систем на азил и стандардите на Европската Унија (ЕУ) во врска со задржувањето поради имиграциски причини. Се започнува со кратко опишување на законската рамка за задржувањето поради имиграциски причини во РСМ пред и по 2018 година. Потоа, се прави споредба на оваа национална правна рамка со правната рамка и стандардите за задржување на барателите на право на азил на ниво на ЕУ.

## || Вовед

од стапувањето во сила на Спогодбата за стабилизација и асоцијација меѓу земјите-членки на ЕУ и РСМ, двете страни на договорот за асоцијација се согласија (i) да соработуваат во областа на виза, гранична контрола, азил и миграција и (ii) да соработуваат со цел да се спречи и контролира илегалната имиграција.<sup>7</sup> Како резултат на тоа, РСМ треба постепено да ја донесе својата правна рамка во врска со задржување на барателите на азил поради имиграциски причини во согласност со законодавството на ЕУ. Со цел да се усогласи со законската рамка на ЕУ за задржување поради имиграциски причини, РСМ неодамна го донесе Законот за странци<sup>8</sup> и ЗМПЗ,<sup>9</sup> заменувајќи го Законот за странци од 2006 година и Законот за азил и привремена заштита од 2003 година<sup>10</sup>, според дадениот редослед.

<sup>7</sup> Спогодба за стабилизација и асоцијација меѓу Европските заедници и нивните земји-членки, од една страна и Поранешната Југословенска Република Македонија, од друга страна [2004] OJ L84/13 кој стапи на сила на 1 април 2004 година, членови 75-76.

<sup>8</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Поранешна Југословенска Република Македонија: Закон за странци (од 2006 година, изменет и дополнет во 2015 година, и заменет со: Законот за странци од 2018 година)* [Северна Македонија], достапно на: <https://www.refworld.org/docid/44b2668a4.html> („Закон за странци од 2018 година“).

<sup>9</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Северна Македонија: Закон за меѓународна и привремена заштита од 2018 година*, 11 април 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/5b55e5de4.html> („Закон за меѓународна и привремена заштита од 2018 година“).

<sup>10</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Поранешна Југословенска Република Македонија: Закон за азил и привремена заштита (од 2003 година, изменет и дополнет во 2016 година и заменет со Законот за меѓународна и провремена заштита од 2018 година)* [Северна Македонија], 11 април 2016 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/53072d144.html> („Закон за меѓународна и привремена заштита од 2003 година“).

## ПРАВНАТА РАМКА ДО 2018 ГОДИНА

Во Уставот на РСМ, со член 29 се гарантира „право на азил на странски лица и лица без државјанство протерани заради демократски политички убедувања и активности“.<sup>11</sup> Понатаму се предвидува дека „[с]транските лица уживаат слободи и права загарантирани со Уставот во РСМ, под услови регулирани со закон и меѓународни договори.“<sup>12</sup> Што се однесува до „меѓународните договори“, треба да се погледне Конвенцијата за статусот на бегалците (во натамошниот текст: Конвенција за бегалци) и следствениот Протокол за статусот на бегалците (во натамошниот текст: Протокол) што беа прифатени од страна на РСМ на 18 јануари 1994 година.<sup>13</sup>

Од 2006 до 2018 година, законската рамка за задржувањето поради имиграциски причини во РСМ беше утврдена во Законот за странци (2006) и Законот за гранична контрола (2011).<sup>14</sup> Во Законот за странци се регулира влезот, излезот и престојот на странците, како и нивните права и обврски, во РСМ.<sup>15</sup> Во Законот за азил и привремена заштита (2003) се уредуваше доделувањето и престанокот на меѓународната заштита во РСМ, како и правата и должностите на барателите на право на азил и корисниците на меѓународна заштита.<sup>16</sup> Дополнителните правила во врска со работата на Центарот за задржување поради имиграциски причини беа вклучени во Правилникот за Прифатниот центар за странци.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Устав на Република Македонија [Северна Македонија], 6 јануари 1992 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4dcc.html> [посетено на 2 август 2019 година], член 29.

<sup>12</sup> *ibid.*

<sup>13</sup> Конвенција за статусот на бегалците (усвоена на 28 јули 1951 година, стапи на сила на 22 април 1954 година) 189 УНТС 137 („Конвенција за бегалци“); Протокол за статусот на бегалците (усвоен на 31 јануари 1967 година, стапи на сила на 4 октомври 1967 година) 606 УНТС 267 („Протокол“); Исто така, видете [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en); „Поранешна Југославија ја потпиша и ратифукува Конвенцијата на 28 јули 1951 година и 15 декември 1959 година, по дадениот редослед, изјавувајќи дека се смета за обврзана со алтернатива (б) од Делот Б(1) од Конвенцијата.“

<sup>14</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Поранешна Југословенска Република Македонија: Закон за гранична контрола (од 2011 година, изменет и дополнет во 2015 година)*, Службен весник на Република Македонија, бр. 171/2010 („Закон за гранична контрола од 2011 година).

<sup>15</sup> Закон за странци (2006), член 1.

<sup>16</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Поранешна Југословенска Република Македонија: Закон за азил и привремена заштита (од 2003 година, изменет и дополнет во 2016 година и заменет со Законот за меѓународна и привремена заштита од 2018 година)* [Северна Македонија], 11 април 2016 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/53072d144.html>.

<sup>17</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, Северна Македонија: *Правилник за Прифатен центар за странци*, Службен весник на Република Македонија, бр. 06/2007, изменет и дополнет 53/2009 и 75/2013.



Накратко, некое лице би можело привремено да биде задржано врз основа на следните причини: (i) најмногу 24 часа со цел да се овозможат постапките за гранична контрола;<sup>18</sup> (ii) најмногу 24 часа со цел да се обезбеди неговата или нејзината депортација;<sup>19</sup> или (iii) најмногу 12 часа со цел да се утврди идентитетот на лицето.<sup>20</sup> Едно лице може да биде задржано сè додека не престанат причините за спречување на неговото или нејзиното депортирање од територијата на РСМ, но не подолго од 12 месеци.<sup>21</sup>

Барателите на право на азил беа ослободени од задржување поради имиграциски причини. Тоа произлегуваше од Законот за странци (2006), кој се применуваше за сите странци, освен оние што бараа заштита од РСМ во согласност со Законот за азил и привремена заштита (2003).<sup>22</sup> Покрај тоа, во Законот за азил и привремена заштита немаше никакви одредби за задржување на барателите на право на азил поради имиграциски причини. Во своите забелешки за состојбата со барателите на право на азил и бегалците во РСМ од 2015 година, Високиот комесаријат за бегалци на Обединетите нации („УНХЦР“), на тој начин, направи генерална позитивна процена на важечката правна рамка во РСМ во врска со правото на азилантите „да уживаат слобода на движење и да бидат заштитени од произволни апсења или задржување.“<sup>23</sup>

## МОМЕНТАЛНА ПРАВНА РАМКА

### Закон за странци од 2018 година

Целта на Законот за странци од 2018 година е да се уредат условите за влез, излез, напуштање, престој, враќање на странците со незаконски престој, како и правата и должностите на странците во Република Македонија.<sup>24</sup> Основите за задржување на странци во Законот за странци од 2018 година се слични на оние од Законот за странци од 2006 година.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Закон за гранична контрола од 2011 година, член 13.

<sup>19</sup> Закон за странци од 2006 година, член 108.

<sup>20</sup> Закон за странци од 2006 година, член 132.

<sup>21</sup> Закон за странци од 2006 година, член 109.

<sup>22</sup> Закон за странци од 2006 година, член 3.

<sup>23</sup> Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), *Поранешна Југословенска Република Македонија како земја на азил: Забелешки за ситуацијата на барателите на право на азил и бегалците во Поранешна Југословенска Република Македонија*, август 2015 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/55c9c70e4.html>, стр. 9.

<sup>24</sup> Закон за странци од 2018 година, член 1.

<sup>25</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158-164, 183.

Прво, заради обезбедување на постапката за отстранување, странецот може да биде задржан од страна на МВР најдолго 24 часа.<sup>26</sup> Задржувањето на странецот престанува веднаш по престанувањето на причините за неговото задржување.<sup>27</sup> Странецот веднаш се известува за причините за задржувањето и за можноста по негово барање да го информира дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е, да оствари контакт со правен застапник и членови на неговото семејство.<sup>28</sup> За задржувањето на непридружувано малолетно дете веднаш се известува Центарот за социјална работа и дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е.<sup>29</sup>

МВР може да одлучи за задржување на странец во Прифатниот центар во следните ситуации:

- Странец кој не е можно да се отстрани од територијата на РСМ од кои било причини во рок од 24;
- Странец кој незаконски престојува на територијата на РСМ, а за кој не е донесена одлука за враќање поради ризик од бегство;
- Странец кој ја избегнува или попречува постапката за враќање;
- Странец за кој е одлучено да се врати, а кој не поседува валидна патна исправа поради што не може доброволно да ја напушти РСМ;
- Барател на право на азил, за кој е донесена одлука за ограничување на слобода на движење;
- Непридружуван малолетник кој од објективни причини веднаш не може да се предаде на државата чиј државјанин е (во посебна просторија и се известува Центарот за социјална работа заради определување старател) имајќи го предвид најдобриот интерес на детето;
- Непридружуваните малолетни деца и семејствата се задржуваат во Прифатниот центар само во краен случај и за што е можно пократок временски период.<sup>30</sup>

Странецот може да ја оспори оваа одлука пред надлежниот суд.<sup>31</sup> Постапката пред надлежниот суд е итна, но не го одлага извршувањето на решението.<sup>32</sup>

Странецот привремено се задржува во Прифатниот центар до престанувањето на причините кои го оневозможиле неговото отстранување од РСМ, но не

<sup>26</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158(1).

<sup>27</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158(4).

<sup>28</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158(2).

<sup>29</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158(3).

<sup>30</sup> Закон за странци од 2018 година, член 159.

<sup>31</sup> Закон за странци од 2018 година, член 160 (2).

<sup>32</sup> Закон за странци од 2018 година, член 160 (3-4).

подолго од шест месеци.<sup>33</sup> Задржувањето може да се продолжи најдолго за уште 12 месеци, ако странецот: (i) одбие да даде лични или други податоци и документи кои се потребни за негово отстранување или дал лажни податоци, (ii) на друг начин го спречува или пролонгира отстранувањето, или (iii) ако оправдано се очекува доставување на патни или други документи потребни за отстранување.

За престанокот на привременото задржување на странецот во Прифатниот центар одлучува МВР со решение.<sup>34</sup> Против решението странецот може да поведе управен спор пред надлежниот суд.<sup>35</sup> Постапката пред надлежниот суд е итна, но не го одлага извршувањето на решението.<sup>36</sup> Привременото задржување на странецот во Прифатниот центар престанува во следните околности:

- Со отстранување на странецот;
- Со истекот на рокот за кој е определено привременото задржување;
- Ако престојот на странецот стане законски;
- Ако е поништено решението за задржување;
- Ако престанат причините поради кои е донесено решение за задржување, и
- Со отпуштање од Прифатниот центар.<sup>37</sup>

Дополнително, странецот ќе се отпушти од Прифатниот центар, ако:

- Околностите укажуваат дека отстранувањето нема да може да се изврши и;
- Странецот е привремено задржан во Прифатниот центар кога не може да се утврди идентитетот, а по утврдување на идентитетот не е донесено ново решение за привремено задржување во Прифатниот центар.<sup>38</sup>

Покрај тоа, странецот може да се отпушти од Прифатниот центар и во случај кога отстранувањето е одложено поради нарушување на принципот на невраќање и се исполнети условите од членот 162.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Закон за странци од 2018 година, член 161.

<sup>34</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(4).

<sup>35</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(5).

<sup>36</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(6-7).

<sup>37</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(1).

<sup>38</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(2).

<sup>39</sup> Закон за странци од 2018 година, член 163(3): „Член 162: Странец кој не може да се отстрани, како и странецот од членот 159 став (3) од овој закон, доколку има обезбедено сместување и средства за издржување во Република Македонија и од околностите на случајот може да се оцени дека не му е потребно сместување во Прифатниот центар, Министерството за внатрешни работи може да донесе решение со кое ќе му го ограничи движењето само во местото на престој и ќе одреди обврска за негово редовно јавување во одредени временски периоди во Министерството за внатрешни работи.“

Како второ, ако странецот одбива или не е во можност да го докаже својот идентитет, овластените службени лица на МВР со цел да го утврдат неговиот идентитет можат да го задржат странецот, но не повеќе од 12 часа.<sup>40</sup> Ако во рок од 12 часа не може да се утврди идентитетот на странецот, овластените службени лица на МВР поднесуваат барање за поведување на прекршочна постапка до надлежниот суд.<sup>41</sup> Врз основа на решението на судот, овластените службени лица на МВР го задржуваат странецот во Прифатниот центар.<sup>42</sup> Странецот може да биде задржан во Прифатниот центар до добивање на податоци за неговиот идентитет, за кое одлучува судот со решение.<sup>43</sup>

Треба да се забележи дека барателите на право на азил остануваат ослободени од членовите за привремено задржување на странци според Законот за странци од 2018 година.<sup>44</sup> Тоа произлегува од обемот на примената, кој предвидува дека Законот за странци се однесува на сите странци, освен оние странци кои бараат меѓународна заштита од РСМ согласно ЗМПЗ од 2018 година.<sup>45</sup>

### Закон за меѓународна и привремена заштита

Со неодамнешното усвојување на ЗМПЗ (2018), РСМ понатамошно го усогласи своето национално законодавство кое се однесува на третманот на барателите на право на азил со Конвенцијата за бегалци и законодавството на ЕУ.<sup>46</sup> Целта на ЗМПЗ е понатамошно усогласување со директивите на ЕУ кои се однесуваат на азил, вклучувајќи ги Директивата за квалификација<sup>47</sup>, Директивата за постапките за азил<sup>48</sup>, Директивата за условите за азил<sup>49</sup> и Директивата за масовен прилив.<sup>50</sup>

<sup>40</sup> Закон за странци од 2018 година, член 183(1).

<sup>41</sup> Закон за странци од 2018 година, член 183(2).

<sup>42</sup> Закон за странци од 2018 година, член 183(3).

<sup>43</sup> Закон за странци од 2018 година, член 183(4).

<sup>44</sup> Закон за странци од 2018 година, член 158-164.

<sup>45</sup> Закон за странци од 2018 година, член 3.

<sup>46</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Северна Македонија: Закон за меѓународна и привремена заштита од 2018 година*, 11 април 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/5b55e5de4.html>.

<sup>47</sup> Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 13 декември 2011 година за стандардите за квалификација на државјани на трета земја или лица без државјанство како корисници на меѓународна заштита, за унифициран статус на бегалци или за лица подобни за субсидијарна заштита и за содржината на доделената заштита (преработена) [2011] ОЈ L357/9 („Директива за квалификација“).

<sup>48</sup> Директива 2013/32/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за општите постапки за доделување и повлекување на меѓународна заштита [2013] ОЈ L180/60 („Директива за постапки за азил“).

<sup>49</sup> Директива 2013/33/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година која ги утврдува стандардите за прием на баратели на право на меѓународна заштита [2013] ОЈ L180/96 („Директива за услови за прием“).

<sup>50</sup> Директива на Советот 2001/55/ЕЗ од 20 јули 2001 година за минималните стандарди

Во предлогот на ЗМПЗ, беше истакнато дека „[и]нтеграцијата во ЕУ е јасно и недвосмислено изразен стратешки интерес и приоритетна цел на Република Македонија, сè до нејзиното полноправно членство во ЕУ. Едно од основните барања за интеграција на Република Македонија во ЕУ е усогласување на националното законодавство со законодавството на ЕУ.”<sup>51</sup> Предлог-законот се засноваше на (i) почитување на правото на азил, загарантирано со член 29 од Уставот и (ii) почитување на човековите права и слободи, загарантирани со Уставот, националното законодавство и ратификуваните меѓународни договори.

Членовите 63 до 66 од ЗМПЗ од 2018 година предвидуваат ограничување на слобода на движење на барателите на право на азил, односно задржување поради имиграциски причини. Во член 63 став 1, ЗМПЗ од 2018 година предвидува дека на барателот на право на азил „во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат.”<sup>52</sup> Исклучителните случаи единствено се:

- i. Утврдување и проверка на идентитет и државјанство;
- ii. Утврдување на фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за право на азил, а кои не можат да се утврдат без ограничување на слободата на движење, особено ако се процени дека постои ризик од бегство;
- iii. Заштита на јавниот ред или националната безбедност;
- iv. Задржување на странецот заради постапка согласно со прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање на право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање.<sup>53</sup>

Во однос на процената на ризикот од бегство на барателот на право на азил, фактите и околностите за конкретен случај се земаат предвид, особено (i) претходните обиди за самоволно напуштање на РСМ, (ii) одбивање да се про-

---

за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица и за мерките кои промовираат баланс на напорите меѓу земјите-членки за прием на такви лица и сносене на последиците од тоа [2001] OJ L 212/12 („Директива за масовен прилив“).

<sup>51</sup> Видете Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), Забелешки нотирани од УНХЦР за предложениот Закон за меѓународна и привремена заштита, јануари 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opedocpdf.pdf?rel-doc=y&docid=5b066b354>, став 1.

<sup>52</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 63 став 1.

<sup>53</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 63 став 2.

вери и утврди неговиот идентитет и/или (iii) прикажување на лажни податоци за неговиот идентитет и државјанство.<sup>54</sup>

Ако е утврдено дека слободата на движење на барателот на право на азил може да се ограничи врз основа на член 63 од ЗМПЗ од 2018 година, член 64 од ЗМПЗ од 2018 година предвидува две мерки: (i) забрана за движење надвор од Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика (МТСП) или (ii) сместување во Прифатен центар за странци.<sup>55</sup> Овие две мерки се изрекуваат најдолго до три месеци, од денот кога е доставено решението со кое е изречена мерка ограничување на слобода на движење.<sup>56</sup> А по исклучок, доколку сè уште постојат причините за нивно изрекување, мерките може дополнително да се продолжат најдолго уште три месеци.<sup>57</sup>

Начинот за ограничување на слобода на движење на барател на право на азил го пропишува Министерот за внатрешни работи.<sup>58</sup> Согласно член 62 став 3 од ЗМПЗ од 2018 година, Министерот за внатрешни работи усвојува Правилник за начинот за ограничување на слободата на движење на барател на право на меѓународна заштита.<sup>59</sup> Со овој Правилник се пропишува начинот на ограничување на слободата на движење на барател на право на меѓународна заштита.<sup>60</sup>

МВР е овластено да донесе решение за изрекување мерка за ограничување на слободата на движење на барателот на право на азил и да го утврди рокот на траење на мерката.<sup>61</sup> Против решението, барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението, за итна постапка, со што не се одлага извршувањето на решението.<sup>62</sup>

Правата на барателите на право на азил, на кои им е изречено решението со кое се ограничува нивната слобода на движење се сумирани во член 66 од ЗМПЗ од 2018 година. Што е најважно, барателот на право на азил на кој му

<sup>54</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 63 став 3.

<sup>55</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 64 став 1.

<sup>56</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 64 став 2.

<sup>57</sup> *ibid.*

<sup>58</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 64 став 3.

<sup>59</sup> Национални законодавни тела/Национални власти, *Северна Македонија: Правилник за начинот на ограничување на слободата на движење на барателот на право на меѓународна заштита*, Службен весник на Република Македонија, бр 239, 25 декември 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5d35b5234>.

<sup>60</sup> *ibid.*, член 1.

<sup>61</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 65 став 1.

<sup>62</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 65 ставови 2-4.

е изречена мерка ограничување на слобода на движење, има (i) право веднаш да биде информиран за правото на тужба и (ii) правото на бесплатна правна помош на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира.<sup>63</sup> Кога станува збор за ранливи лица и деца без придружба кои се баратели на право на азил, тие ќе бидат сместени во Прифатен центар за странци само врз основа на индивидуална оценка, како и претходна согласност од страна на родителот, односно законски утврдениот старател, дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба.<sup>64</sup> Оваа мерка се уредува со акт на Прифатниот центар за странци.<sup>65</sup>

## УСОГЛАСЕНОСТ СО ЗАКОНОДАВСТВОТО НА ЕУ

Во ЕУ, задржувањето на барателите на право на меѓународна заштита поради имиграциски причини во принцип е регулирано со Директивата за услови за прием и Директивата за постапки за азил.<sup>66</sup> Согласно Директивата за постапки за азил, „Земјите-членки не задржуваат лице во притвор само поради причина што тој или таа е барател“ на право на меѓународна заштита.<sup>67</sup> Понатаму, се потенцира дека „основите и условите за задржување и гаранциите што им се достапни на задржаните баратели се во согласност со“ Директивата за услови за прием.<sup>68</sup> Ако барателот на право на азил е задржан, „Земјите-членки обезбедуваат можност за брзо судско разгледување во согласност со“ Директивата за услови за прием.<sup>69</sup>

Со оглед на горенаведеното, ЗМПЗ во РСМ во врска со задржувањето на баратели на право на азил поради имиграциски причини треба да биде во согласност со законската рамка и стандардите за задржување поради имиграциски причини согласно Директивата за услови за прием. Во однос на тоа, треба да се забележи дека основите за ограничувањето на слободата на движење согласно член 63 од ЗМПЗ од 2018 година се во согласност со основите за задржување, согласно поранешниот член 8 (3) од Директивата за услови за

<sup>63</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 66 став 1.

<sup>64</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 66 став 2.

<sup>65</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 66 став 3.

<sup>66</sup> Исто така, видете го Случајот C-357/09 PPU Kadzoev [2009] ECR I-11189, став 41; Случајот C-534/11 Arslan [2013] ECLI:EU:C:2013:343, став 44.

<sup>67</sup> Директива за постапки за азил, член 26(1); Исто така, видете Директива за услови за прием, член 8(1).

<sup>68</sup> Директива за постапки за азил, член 26(2).

<sup>69</sup> Директива за постапки за азил, член 26(2).

прием. Сепак, членовите 63 до 66 од ЗМПЗ од 2018 година се критикувани поради тоа што не успеале да гарантираат правни и процедурални права на барателите на право на азил, онака како што е пропишано со член 9 од Директивата за услови за прием.<sup>70</sup>

Како прво, во членовите 63 до 66 од ЗМПЗ, посебните гаранции за ранливи лица, вклучувајќи деца, семејства и жени баратели на право на азил не се доволно загарантирани. Член 66(2) од ЗМПЗ од 2018 година едноставно предвидува дека „сместувањето на ранливи лица и малолетни лица без придружба во Прифатниот центар за странци се применува само врз основа на индивидуална оценка, како и предходна согласност од страна на законски утврдениот старател дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба.“<sup>71</sup> ЗМПЗ ги смета за ранливи следниве лица: „процесно неспособни лица, малолетни лица, малолетни лица без придружба, тешко болни лица, лица со попреченост, стари лица, бремени жени, самохрани родители со малолетни деца, жртви на трговија со луѓе и лица кои биле изложени на мачење, силување или други тешки форми на психолошко, физичко или сексуално насилство.“<sup>72</sup>

Иако, ЗМПЗ ја признава потребата од посебни гаранции за ранливите лица и децата, постоечките одредби не ги исполнуваат гаранциите предвидени во членовите 11 и 21 од Директивата за услови за прием. Земјите-членки се должни да ја земаат предвид „специфичната состојба на ранливите лица (...) во националниот закон спроведувајќи ја Директивата за услови за прием.“<sup>73</sup> Во однос на задржувањето на ранливите лица, „Земјите-членки обезбедуваат редовен надзор и соодветна поддршка, земајќи ја предвид нивната посебна состојба, вклучително и нивната здравствена состојба.“<sup>74</sup> Понатаму, се наведува дека на семејствата ќе им се обезбеди посебно сместување при задржувањето,

<sup>70</sup> Видете Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), *Забелешки нотирани од УНХЦР за предложениот Закон за меѓународна и привремена заштита*, јануари 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?rel-doc=y&docid=5b066b354>; Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), *Забелешки на УНХЦР за Законот за меѓународна и привремена заштита од 2018 година на Поранешна Југословенска Република Македонија*, 31 јануари 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/5b066b172e.html>

<sup>71</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 66 став 2.

<sup>72</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 35.

<sup>73</sup> Директива за услови за прием, член 21: „ранливи лица како што се малолетни лица, малолетни лица без придружба, лица со попреченост, стари лица, бремени жени, самохрани родители со малолетни деца, жртви на трговија со луѓе, лица со тешки болести, лица со ментални нарушувања и лица кои биле изложени на мачење, силување или други тешки форми на психолошко, физичко или сексуално насилство, како што се жртвите на мутилација на женски полови органи“.

<sup>74</sup> Директива за услови за прием, член 11(1).



а жените ќе бидат задржани одделно од мажите (освен ако тие не се членови на семејството и сите засегнати лица се согласни на тоа).<sup>75</sup>

Спротивно на ЗМПЗ од 2018 година, Директивата за услови за прием обезбедува детални гаранции за задржани малолетни лица (без придружба). Кога станува збор за децата, Директивата за условите за прием вели дека „тие ќе бидат задржани само како крајна мерка и откако ќе се утврди дека другите помалку присилни алтернативни мерки не можат да се применат ефективно. Ваквото задржување е за најкраток временски период и ќе се вложат сите напори да се ослободат задржаните малолетни лица и да им се обезбеди сместување погодно за малолетни лица. Најдобриот интерес на детето, како што е пропишано во член 23(2), претставуваат примарен интерес за земјите-членки. Кога малолетни лица се задржани, тие треба да имаат можност да се вклучат во слободни активности, вклучувајќи активности за игра и рекреација соодветни на нивната возраст.“<sup>76</sup>

Можноста земјите-членки да задржат деца без придружба кои се баратели на право на азил се уште поограничени, бидејќи тие „треба да бидат задржани само во исклучителни околности. Треба да се направат сите напори да се ослободи задржаното малолетно лице без придружба што е можно поскоро. Малолетните лица без придружба никогаш не треба да бидат задржани во затворско сместување. Колку што е можно, на малолетните лица без придружба треба да им се обезбеди сместување во институции обезбедени со персонал и објекти кои ги земаат предвид потребите на лицата на нивна возраст. Кога се задржуваат малолетни лица без придружба, земјите-членки обезбедуваат сместување одделно од возрасните.“<sup>77</sup>

Како второ, ЗМПЗ од 2018 година и Правилникот не го гарантираат правото на барателите на право на азил да бидат известени во писмена форма за причините за нивното задржување, фактички и правни. Член 66(1) од ЗМПЗ од 2018 година вели дека задржаниот барател на право на азил „има право веднаш да биде информиран за правото на тужба и остварување на правото на бесплатна правна помош на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира.“ Тоа не е во согласност ниту со член 9(2) од Директивата за услови за прием, која предвидува дека „[з]адржувањето на барателот се изрекува во писмена форма [наведувајќи ги причините, фактички и правни, врз кои се заснова] од страна на судски или административни органи“ или член 9(4) од Директивата за услови за прием, кој предвидува дека „[з]адржаните баратели веднаш ќе бидат известени во писмена форма за причините за нивното задржување, на јазик што го разбираат или разумно се претпоставува дека го разбираат.“

<sup>75</sup> Директива за услови за прием, член 11(4-5).

<sup>76</sup> Директива за услови за прием, член 11(2).

<sup>77</sup> Директива за услови за прием, член 11(3).

Како трето, ЗМПЗ од 2018 година и Правилникот не предвидуваат периодично разгледување на задржувањето на барателите на право на азил поради имиграциски причини. Член 65(2-4) од ЗМПЗ од 2018 година само предвидува дека барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението, во итна постапка, со што не се одлага извршувањето на решението.<sup>78</sup> За споредба, член 9 (5) од Директивата за услови за прием пропишува дека задржувањето на барателите на право на азил поради имиграциски причини „ќе биде разгледано од страна на судскиот орган во разумни временски интервали, по службена должност и/или по барање на засегнатиот барател, особено секогаш кога тоа е со продолжено траење, се појавуваат релевантни околности или стануваат достапни нови информации што можат да влијаат на законитоста на задржувањето.“

На крај, УНХЦР забележува дека ниту член 63 став 1, од ЗМПЗ од 2018 година, ниту Правилникот не утврдуваат соодветни алтернативи за задржување.<sup>79</sup> Како што е забележано од страна на УНХЦР: „заради обезбедување правна сигурност, властите треба јасно да утврдат алтернативи за задржување, достапни и обезбедени со националното законодавство, како на пример, депонирање или предавање на документи, услови за пријавување, определено престојувалиште, обезбедување на гарант/залог и ослободување со кауција, надзор во заедницата или аранжмани за алтернативна грижа.“<sup>80</sup>

<sup>78</sup> ЗМПЗ од 2018 година, член 65 ставови 2-4.

<sup>79</sup> Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), *Забелешки на УНХЦР за Законот за меѓународна и привремена заштита на Поранешна Југословенска Република Македонија* од 2018 година, 31 јануари 2018 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/5b066b172e.html>, стр. 4-5; Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), *Коментари на УНХЦР за усвоениот Правилник за начинот за ограничување на слободата на движење на барателот на право на меѓународна заштита*, 9 април 2019 година, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/5d35bb394.html>, стр. 5.

<sup>80</sup> *ibid* стр. 5.

## ЗАКЛУЧОК

Неодамнешното усвојување на Законот за странци од 2018 година и ЗМПЗ од 2018 година треба да се смета за клучен чекор кон постепено усогласување на законската рамка на РСМ со правната рамка за задржување поради имиграциски причини на ЕУ.<sup>81</sup> Членовите 63 до 66 од ЗМПЗ од 2018 година се скоро идентични со одредбите од Директивата за услови за прием за задржување поради имиграциски причини. Сепак, треба да се забележи дека ЗМПЗ од 2018 година не успева соодветно да ги гарантира правните и процедуралните права на барателите на право на азил, особено за ранливите лица.

Затоа одредбите од ЗМПЗ треба дополнително да се усогласат со оние од Директивата за условите за прием. Особено, ЗМПЗ треба да ги предвиди, меѓу другите, следниве гаранции:

- Треба редовно да се следи состојбата на ранливите лица;
- Ранливите лица треба да добијат соодветна поддршка додека се задржани, при што се зема предвид нивната посебна состојба, вклучително и нивната здравствена состојба;
- На семејствата треба да им се обезбеди посебно сместување при нивното задржување;
- Жените треба да бидат задржани одделно од мажите (освен ако тие не се членови на семејството и сите засегнати лица се согласни на тоа);
- Децата треба да бидат задржани само како крајна мерка и откако ќе се утврди дека другите помалку присилни алтернативни мерки не можат да се применат ефективно. Ваквото задржување е за најкраток временски период и треба да се вложат сите напори да се ослободат задржаните деца и да им се обезбеди сместување погодно за деца;
- Децата кои се баратели на право на азил треба да бидат задржани само во исклучителни околности и никогаш не треба да бидат задржани во затворско сместување или заедно со возрасните. Треба да се направат сите напори да се ослободи задржаното дете без придружба што е можно поскоро;
- Задржувањето на барателите се изрекува во писмена форма [т.е. наведувајќи ги фактичките и правните причини врз кои се заснова] од страна на судски или административни органи;
- Задржувањето треба да го разгледа судски орган во разумни временски интервали;
- Треба да се обезбедат алтернативи за задржување.

<sup>81</sup> Видете на пр. <http://myla.org.mk/mylas-position-adoption-law-international-temporary-protection/>.



**ПОЛОЖБАТА НА СТРАНЦИТЕ ЛИШЕНИ ОД  
ИМИГРАЦИСКИ ПРИЧНИ И СТЕПЕНОТ  
НА ПОЧИТУВАЊЕ НА МЕЃУНАРОДНИТЕ И  
ДОМАШНИТЕ СТАНДАРДИ ЗА СМЕСТУВАЊЕ**

***Аница Томшиќ Стојковска***

Странците кои се задржани поради имиграциски причини треба да бидат сместени во услови кои ќе го рефлектираат нивниот статус и потреби, односно не смеат да подлежат на затворски режим кој ќе ги третира како осудени лица. Тие треба да бидат задржани во соодветни услови согласно домашните и меѓународните стандарди, во специјално утврдени центри за сместување кои ќе одговараат на нивниот правен статус. Сместувањето во супстандардни услови може да претставува основ за нехумано постапување согласно ЕКЧП.<sup>82</sup>

Ова поглавје дава приказ на состојбата со задржаните странци од имиграциски причини во РСМ, односно говори за условите на задржување, правата на задржаните лица, постапувањето од страна на полициските службеници и според тоа, се стреми да понуди одговор дали задржувањето е во согласност со домашните и меѓународните норми и стандарди.

## || Вовед

Прифатниот центар за странци во Скопје е објект за задржување странци од имиграциски причини. Центарот е тешко пристапен и во таа насока Народниот правобранител уште во 2013 година алармираше за потребата од негова дислокација.<sup>83</sup> Граѓанските организации исто така изразија загриженост дека објектот кој е стар повеќе од 50 години не обезбедува можност за задржаните лица да го искористат правото на свеж воздух во дворот поради стравувања од бегство.<sup>84</sup> МВР во 2017 година информираше дека ќе се отпочне со градба на нов објект кој ќе ги задоволува стандардите за задржување на лица. Според последните информации, изградбата на објектот е во проектна фаза и истиот би бил лоциран во Стенковец.<sup>85</sup>

Во текот на 2018 година зголемен е бројот на задржани лица во споредба со 2017 година, а просечното времетраење на задржувањето е 12 дена.<sup>86</sup> Народниот правобранител (НП) – Национален превентивен механизам (НПМ) забележа дека во 2018 година биле задржани 361 странец од кои 55 непри-

<sup>82</sup> Предмет De los Santos and de la Cruz v. Greece, applications no. 2134/12 and 2161/12, Предмет Ribitsch v. Austria, Application No 18896/91, Предмет Slemouni v. France Application no. 25803/94

<sup>83</sup> Извештај на НП-НПМ, 2013 година

<sup>84</sup> НВО Легис, извор: [www.slobodnaevropa.mk](http://www.slobodnaevropa.mk), 11.07.2019, текст: Ќе се гради нов центар за странци

<sup>85</sup> Спроведен разговор со тимот на НП-НПМ кој врши посети во местата каде се задржуваат мигранти и баратели на азил

<sup>86</sup> Годишен извештај за имиграциски притвор во Северна Македонија, МЗМП 2018

дружувани деца<sup>87</sup>. Покрај тоа, истата година биле задржани и двајца баратели на азил.<sup>88</sup> Иако задржувањето на баратели на азил е во согласност со новиот ЗМПЗ, прифатниот центар не е соодветен за ограничување на слободата на движење на овие категории на лица.

Прифатниот центар за странци, слично како и прифатно-транзитните центри во Табановце и Гевгелија, уште од почетокот на мигрантската криза беше предмет на јавен интерес на домашната и меѓународната јавност. Во меѓувреме државата вложи многу енергија, средства и посветеност за подобрување на условите, но сè уште некои од овие објекти не ги исполнуваат стандардите за хумано задржување.<sup>89</sup>

## УСЛОВИ ВО ПРИФАТНИОТ ЦЕНТАР ЗА СТРАНЦИ

Стандардите на Европскиот Комитет за превенција од тортура (КПТ) бараат соодветно опремени простории со мебел, кои треба да бидат чисти и во добро одржана состојба, со доволна просторна површина за лицата кои престојуваат таму.<sup>90</sup> Центрите треба да имаат соодветно осветлување, вентилација и греење. Во просториите каде што нема постојано присутен персонал потребно е поставување на систем за повикување, односно аларм.

Во претходните години, НПМ реагираше на нехуманите услови во кои престојуваа задржаните странци, додека пак во 2017 година е забележано подобрување на материјалните услови. Во неколку наврати биле преземени градежни активности за реновирање на просториите за сместување. Женскиот дел од прифатниот центар е реновиран со вградени клима уреди, нови кревети и кујни за самостојно приготвување на храната. Во текот на декември 2017 година било забележано дека се вршат градежни активности за уредување на една просторија за карантин во која би се сместувале лицата кои стигнуваат во центарот, пред да бидат прегледани од доктор.<sup>91</sup> Во однос на материјалните услови во машкиот дел, НПМ забележал дека во одредени простории кои биле реновирани во 2016 година има оштетувања на инвентарот, што согласно полициските службеници, е последица на обидите на задржаните мигранти да избегаат.

<sup>87</sup> Годишен извештај на НПМ за 2018 година

<sup>88</sup> Годишен извештај за имиграциски притвор во Северна Македонија, МЗМП 2018

<sup>89</sup> Извештај “Права на бегалците, мигрантите и барателите на азил во Република Македонија”, Трпе Стојановски, Скопје 2018 година

<sup>90</sup> <https://www.coe.int/en/web/cpt/immigration-detention>

<sup>91</sup> Посебен извештај на НПМ за 2017, [www.ombudsman.mk](http://www.ombudsman.mk)

Според стандардите на КПТ задржаните лица би требало да имаат слободен пристап до просторот за прошетка на отворено, кој треба да е заштитен од временски неприлики и опремен со средства за одмор. Воедно, во случај на продолжено задржување на овие лица треба да им се овозможи широк спектар на активности. Сепак, локацијата на прифатниот центар, како и недоволниот број на полициски службеници, доведува до ситуации задржаните странци односно мигрантите да се постојано затворени во објектот без можност да го користат дворот за слободни активности.

Ваквите состојби беа забележани уште во Годишниот извештај на НППМ во 2014 година<sup>92</sup> поради што беше препорачана дислокација на Прифатниот центар за странци. Во 2018 година покрај неовозможувањето на пристап до свеж воздух, имало и поплаки во однос на хигиената во тоалетите и собите, иако условите се подобрени во однос на претходните години и не е забележана пренатрупаност.<sup>93</sup>

Со оглед на тоа дека Прифатниот центар за странци е објект од затворен тип во кој не се овозможуваат редовни прошетки на свеж воздух, може да се констатира дека условите на задржување се слични на затворските, спротивно на насоките на Специјалниот известувач на ОН за човековите права на мигрантите според кои миграциските центри за задржување не треба да имаат еднакви или слични услови со затворите<sup>94</sup> и тие на УНХЦР според кои условите треба да бидат хумани и достоинствени.<sup>95</sup>

Проблем претставува и непостоенето на одвоен центар за задржување на баратели на азил. Иако во прифатниот центар се раздвојуваат задржаните баратели на азил од останатите задржани странци од имиграциски причини, сепак не постојат соодветни услови согласно домашните и меѓународните стандарди.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> При посетата НППМ искажа загриженост за доследната примена на правото на прошетка на отворено два пати во текот на денот од по еден час или вкупно два часа, од причина што самиот објект не е безбедносно заграден и нема доволен простор за остварување на ова право за сите лица сместени во Центарот. Иако од Управата на Центарот беше дадена информација дека лицата може да го остваруваат ова право, во разговор со лицата НППМ беше запознаен дека прошетката наместо предвидените два часа се скратува и трае од 15 до 30 минути, Годишен извештај на НППМ 2014

<sup>93</sup> Годишен извештај за имиграциски притвор во Северна Македонија, МЗМП 2018

<sup>94</sup> Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, 4.08.2010, para. 87

<sup>95</sup> UNHCR detention guidelines for asylum – seeker, p.29

<sup>96</sup> Истакнато во интервјуто спроведено со претставниците на НППМ

## ПОЧИТУВАЊЕ НА ПРАВАТА НА МИГРАНТИТЕ ЗАДРЖАНИ ОД ИМИГРАЦИСКИ ПРИЧИНИ

КПТ потенцира дека за време на лишувањето од слобода мигрантите имаат право на бранител, како и да информираат член на семејството или друг близок роднина за своето задржување. Особено е важно да имаат информација за своите права и тековните постапки, како и ефективните правни лекови кои може да ги искористат. Според КПТ притворените мигранти треба од самиот почеток на нивното лишување од слобода да ги уживаат основните права, на ист начин како и другите категории на притворени лица.

Правото на секој кој е лишен од слобода да биде писмено информиран за основите на лишувањето од слобода на јазик кој го разбира е загарантирано и со Меѓународниот пакт за граѓански и политички права. Во практика, сепак, мигрантите задржани во прифатниот центар се жалат на недостаток на информации во однос на времетраењето на задржувањето и причините за задржување<sup>97</sup>. Во 2018 година НПМ утврдил дека оваа практика продолжила, а задржаните мигранти не биле информирани ниту за постапката на присилно враќање и дестинацијата каде што ќе бидат вратени.

Необезбедувањето на информации делумно се должи на недостатокот на преведувачи, поради што е отежната комуникацијата на полициските службеници и задржаните мигранти. При посетите во 2019 година мигрантите не биле известени за постапките за протерување и најчесто прашувале кога ќе можат да излезат од центарот. Работната група за арбитражно задржување на ОН истакнува дека секој барател на азил или мигрант треба да биде најмалку усно информиран за основот на неговото задржување на јазик кој го разбира.<sup>98</sup>

Во 2019 година, согласно податоците на НПМ, на задржаните мигранти им се овозможува да одржуваат контакти со семејствата, иако тоа е ограничено на едно јавување по приемот. Сепак, при влез во Прифатниот центар за странци на мигрантите им се одземаат мобилните телефони, иако препорака на КПТ е задржување на мобилните телефони или обезбедување на пристап до нив како би можеле да комуницираат со своите роднини или трети лица по сопствен избор.

Иако до 2019 година МЗМП обезбедуваше правно советување во центарот, од почетокот на годината не им е дозволен влез и присуство во Прифатниот центар за странци, со што бесплатната правна помош и информирање е

<sup>97</sup> Посебен извештај на НПМ за 2017 година;

<sup>98</sup> Секој што е уапсен во моментот на апсење ќе биде известен за причините на апсењето и во најкраток рок ќе му се соопшти какво било обвинението против него.



оневозможена<sup>99</sup>. Имајќи го ова предвид, останува отворено прашањето на кој начин сега задржаните мигранти од имиграциски причини добиваат правна помош. КППТ нагласува дека во ситуации кога нерегуларните мигранти не се во можност да изберат и платат бранител треба да го искористат правото на правна помош.

Во однос на здравствената заштита, НПМ во 2018 година утврдил дека во центарот недостасува секојдневно присуство на доктор и медицинска сестра. Докторот ангажиран од Црвениот крст доаѓа три пати неделно, а се повикува и по потреба. Прегледите се вршат во лекарската ординација без присуство на службени лица од центарот што е во согласност со медицинските стандарди. Од страна на претставниците на НПМ беше потврдено дека состојбата е иста и во 2019 година.

Во 2017 задржаните мигранти имале поплаки за храната, истата ја добивале во недоволни количини и лош квалитет, која не била прилагодена на здравствената состојба.<sup>100</sup> НПМ во 2018 година утврдил дека задржаните мигранти немале посериозни жалби и поплаки на храната која им се дели во Прифатниот центар за странци.

Од страна на претставниците на НП како позитивен пример е истакнато вработувањето на психолог во Прифатниот центар за странци кој секојдневно спроведува разговори со задржаните лица и води службени белешки за секој разговор поединечно<sup>101</sup>.

Во однос на постапувањето на службените лица во 2017 година НПМ не евидентирал поплаки за физичко или психичко малтретирање.<sup>102</sup> Истото е забележано и од страна на граѓанските организации, односно најголем дел од задржаните мигранти биле задоволни од односот на полицијата, а едно лице пријавило лош третман додека било задржано во прифатниот центар<sup>103</sup>. Поплаки за лош третман од страна на полициски службеници немало ни во последните две години.

<sup>99</sup> Интервју со претставник од МЗМП

<sup>100</sup> Извештај на МЗМП од 2017

<sup>101</sup> Во интервјуте беше дадена информација дека психологот е вработен пред две години

<sup>102</sup> Посебниот извештај на НПМ од 2017 година

<sup>103</sup> Годишен извештај за имиграциски притвор во Северна Македонија, МЗМП, 2018.

## ЗАКЛУЧОК

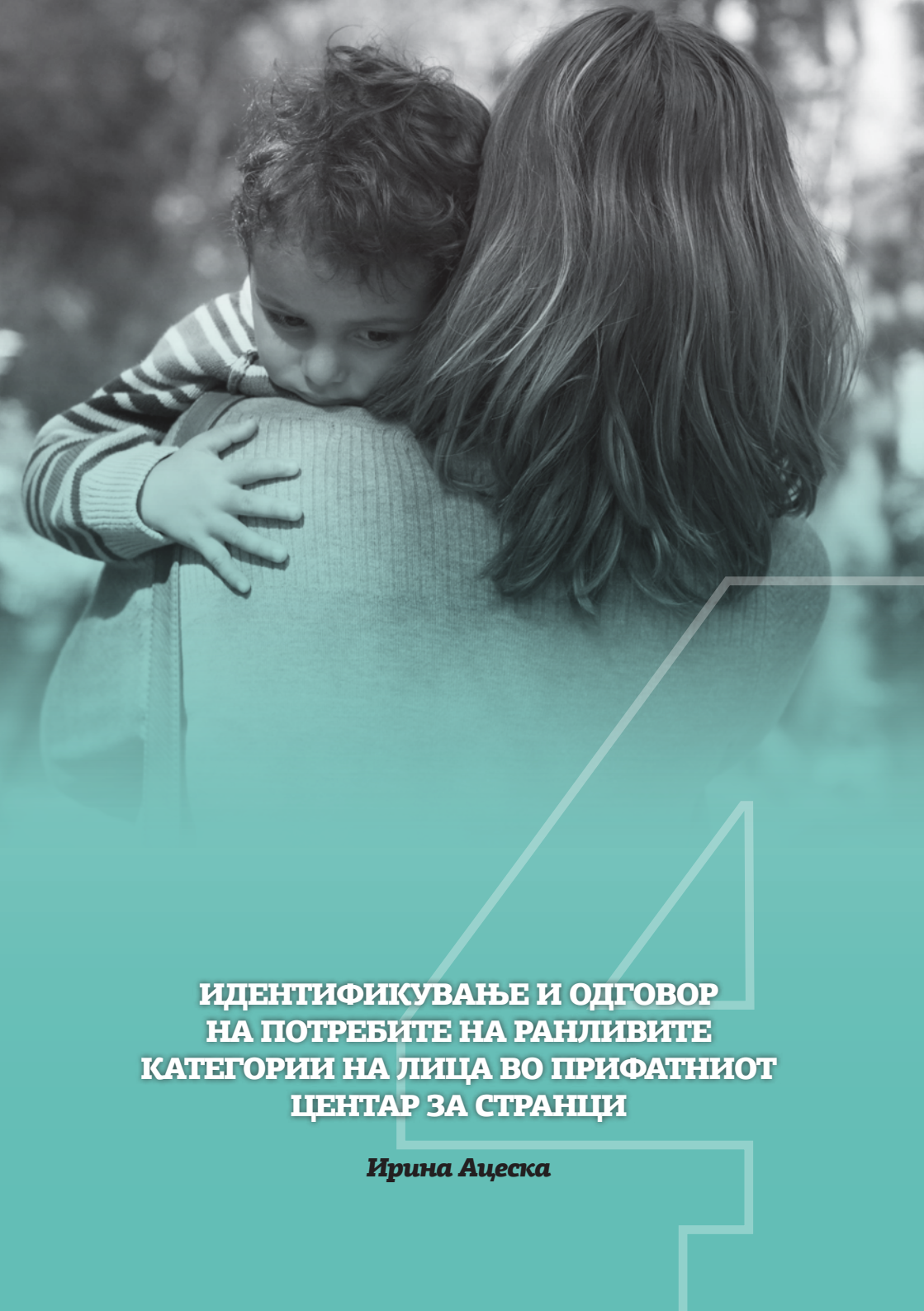
---

Положбата на странците задржани од имиграциски причини се менува и се преземаат соодветни мерки за подобрување на условите во прифатниот центар. И покрај тоа, на задржаните лица во овој центар и понатаму не им се овозможува правото на прошетка на свеж воздух, па во таа насока потребно е да се изнајдат начини за почитување на ова право, како и да се организираат одредени спортско-рекреативни активности за време на задржувањето.

Во однос на почитувањето на правата на задржаните мигранти од имиграциски причини може да се заклучи дека неколку години наназад како проблем се идентификува неинформираноста во поглед на основот на задржување и текот на постапките, како и достапноста на информациите на јазик кој го разбираат. Во таа насока е потребно обезбедување на правна помош, целосно информирање за текот на постапката, како и навремено и соодветно известување за нивните права преку обезбедување на информации на јазик што го разбираат. Особено е важно задржаните странци односно мигранти да бидат запознаени со основот на лишување од слобода, како и со можноста на користење правни лекови. Во насока на заштита на правата потребно е лицата да бидат информирани за трите основни права за време на задржувањето, односно правото на бранител, правото на лекар и правото да го известат своето семејство за изречената мерка.

Истовремено останува отворено прашањето за користењето на бесплатна правна помош па во таа насока е потребно истата да се овозможи доколку нерегуларните мигранти не се во можност да изберат и платат бранител.

На крај треба да се има предвид дека задржувањето на мигранти од имиграциски причини е од административна природа и не може да се изедначува со затворски услови, при што е потребно да им се овозможи на овие лица соодветен третман согласно нивниот правен статус.



**ИДЕНТИФИКУВАЊЕ И ОДГОВОР  
НА ПОТРЕБИТЕ НА РАНЛИВИТЕ  
КАТЕГОРИИ НА ЛИЦА ВО ПРИФАТНИОТ  
ЦЕНТАР ЗА СТРАНЦИ**

***Ирина Ацеска***

Овој текст се однесува на положбата, начинот на постапување и степенот на почитување на загарантираните права на ранливите категории на странци кои што се задржани од имиграциски причини во РСМ. Пристапот во оваа содржина е практичен и произлегува од „теренски искуства“, а процената на постапувањето и степенот на почитувањето на правата на ранливите категории на странци произлегува од деталната анализа на меѓународната и домашната легислатива и веќе воспоставените стандарди за начинот на постапување со ранливите категории на странци лишени од слобода.

На самиот почеток текстот содржи појаснување на ранливоста, со акцент на важноста од препознавање и процена на ранливоста кај лицата и понатамошно соодветно постапување со лицата врз основа на идентификуваната ранливост. Понатаму, текстот се развива во практични сознанија стекнати за задржувањето на ранливите категории на странци во државата, во однос на условите за нивното задржување, постапувањето со нив, нивните специфични потреби и процената на степенот на почитувањето и остварувањето на нивните права.

## Вовед

Секое лице лишено од слобода, без оглед на причините кои што довеле до лишувањето од слобода, е во состојба на ранливост. Самото ограничување на слободата на поединецот е фактор на ранливост. Сепак, ризикот од физичка, ментална или емотивна повреда е далеку поголем кај лицата од ранливите категории затоа што тие се поподложни на напади, повреди или манипулации.

Имајќи ги предвид траумите со кои бегалците и мигрантите се соочуваат по патот кон барање помош и заштита од трети земји, особено во поглед на насилство и злоупотреба на нивните права, тие стануваат ранлива група *per se*, дури и без да бидат лишени од слобода. Најчести закани со кои тие се соочуваат во текот на нивното патување се: трговија со луѓе и човечки органи, изнудување, силување, секс за размена на материјални добра и услуги и сл. Сепак, меѓу нив постојат поединци кои се изложени на повисок ризик од несакани инциденти и закани, а тоа се најчесто деца, особено непридружувани, девојки и жени, бремени жени, родител со дете, стари лица, лица со физичка или психичка попреченост, жртви на трговија со луѓе, припадници на маргинализирани групи, лица кои биле предмет на тортура или било која форма на насилство... Незатворањето на оваа листа е од особено значење заради обезбедување на постојан индивидуален пристап при процената на ранливоста кај лицата и нивните индивидуални потреби.

Прифатниот центар за странци во Скопје е установа за задржување на странци од имиграциски причини, а меѓу нив и лица од ранливи категории. Практиката до сега покажала дека во установата се задржуваат различни ранливи категории на странци, а најчесто непридружувани деца, мајки со малолетни деца, девојки и жени, бремени жени и жртви на трговија со луѓе.

## УСЛОВИ ЗА СМЕСТУВАЊЕ НА РАНЛИВИ КАТЕГОРИИ НА ЛИЦА ВО ПРИФАТНИОТ ЦЕНТАР ЗА СТРАНЦИ

Прифатниот центар за странци функционира во рамки на МВР, а самата установа е сместена во објект чии првична намена била сместување на деца од најмала возраст (детска градинка). Пренамената на објектот била извршена во 2001 година и била од времен карактер. Од 2017 година објектот е во постојано реновирање и надградување, а преземените градежни активности се во насока на подобрување на материјалните услови за сместување во установата и зголемување на сместувачкиот капацитет. Сместувачкиот капацитет на центарот пред преземените активности за негово проширување беше околу 85 лица, но од 2016 година па до денес, установата се нема соочено со пренатрупаност. Во 2017 година, просечната бројност на лица задржани во установата беше околу една третина од вкупниот сместувачки капацитет, а во последните две години, бележи пад.<sup>104</sup>

Сепак, иако установата има сместувачки капацитет за доволен број лица и се стреми кон подобрување на материјалните услови, објектот инфраструктурно не ги задоволува меѓународните и домашните стандарди за задржување на ранливи категории на лица, ниту пак ги исполнува стандардите во поглед на расположливост на стручни капацитети кога станува збор за специфичните потреби на ранливите категории на странци. Стандардите на КПП пропишуваат дека во оние случаи кога е неопходно лишување од слобода во подолг временски период врз основа на законите за странци, тие треба да се сместат во центри специјално основани за таа намена, но кои ќе нудат материјални услови и режим соодветен на правната положба на лицата и кои ќе располагаат со соодветно квалификуван персонал.<sup>105</sup> Понатаму, во поглед на стандардите за ваквиот вид установи, КПП смета дека надзорниот персонал во овие центри треба да биде внимателно избран и обучен. Обученоста на персоналот е од особено значење пред сè заради идентификувањето на состојбата на ранливост кај лицата. Стандардните оперативни процедури за лицата од ранливите

<sup>104</sup> Податоците во овој текст се однесуваат на период од јануари 2017 до октомври 2019 година

<sup>105</sup> Стандарди на Европскиот комитет за спречување на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување (КСТ), Извадок од 7. Општ извештај [CPT/Inf (97) 10], Странски државјани лишени од слобода врз основа на законите за странци, (Б. Објекти за сместување, 29)

групи се значаен механизам што ќе придонесе за подобро препознавање на нивните индивидуални потреби и за нивно понатамошно обезбедување.

Имајќи ја предвид ранливоста на одредени групи на странци кои многу често се задржуваат во Прифатниот центар, особено непридружувани деца и жени, од особено значење е вработените лица во установата да бидат обучени да ги распознаваат можните симптоми на стресни реакции, било пост-трауматски или условени од социо-културните промени и да можат да преземаат соодветна акција. Заради обезбедување на нивните специфични потреби, установата треба да обезбеди постојано присуство на психолог и социјален работник,<sup>106</sup> кои континуирано би работеле со ранливите лица и би понудиле работни програми, едукативни, конструктивни и рекреативни активности, вежби на отворен простор и сл. Задржаните деца задолжително треба да бидат вклучени во образовниот процес. Понатаму, физичката и менталната добросостојба на детето се од несомнено значење за понатамошниот развој на неговата личност.

Прифатниот центар за странци располага со еден психолог и еден социјален работник, кои се ангажирани со полно работно време и обезбедуваат присуство на потребниот стручен кадар само во една смена. Но, освен првичниот разговор што овие стручни лица го спроведуваат со ранливите категории на странци, тие не преземаат понатамошни соодветни стручни, образовни и рекреативни активности, неопходни за подобрување на состојбата на ранливите лица.

Во поглед на материјалните услови, установата има обврска да обезбеди соодветно сместување опремено со мебел и доволно пространи простории со цел да се избегне впечатокот дека се работи за средина во која лицата се затворени. При задржување на деца или мајка со малолетно дете, од особено значење е просториите да се уредени и адаптирани на возраста на детето, елементарен е пристапот до чиста вода и вентилација, хигиената во просториите треба да биде на повисоко ниво итн.

Во Прифатниот центар за странци еден дел од објектот е адаптиран за ранливи категории на лица. Материјалните услови во овој дел од објектот, во поглед на пространост, осветленост, обезбеденост со мебел, се подобри во споредба со останатите делови од установата, но сепак има потреба од дополнително доопремување<sup>107</sup> на просториите заради нивна адаптација на потребите на

<sup>106</sup> Член 33 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил („Службен весник на Република Северна Македонија бр. 195/2019 од 24.09.2019 одина) „Давателот на услуга треба да ангажира стручни лица со полно работно време заради обезбедување на нивно присуство во две смени, од следниве образовни профили: социјален работник и психолог.“

<sup>107</sup> Член 14 став 1 точка 1 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил „просториите за спиење треба да бидат опремени за секој корисник со еден кревет, еден душек, две перници, два комплети постелнина и ќебиња, полица за лични работи, ормар со клуч“

децата (дополнителен мебел, вентилација, подобра хигиена, можности за рекреативни активности итн). Притоа, преголемиот број на легла во спалните простории<sup>108</sup> наменети за ранливите категории на странци ги надминува домашните и меѓународните поставени стандарди за површина по лице лишено од слобода, поточно површината е помала од 4m<sup>2</sup> по лице сместено во просторијата, а со тоа се попречува и приватноста на лицата.<sup>109</sup>

Покрај потребата од елементарно прифатливи материјални услови, од особено значење во поглед на исполнувањето на условите за задржување на ранлива категорија на лица се и специфичните потреби на одредени категории на ранливост. На пример, доколку е лишено од слобода лице со физичка попреченост, кое користи инвалидска количка, тоа има право на соодветно сместување, што подразбира задолжителна изградба на пристапна рампа.<sup>110</sup> И покрај тоа што до сега во установата не било сместено ниту едно лице со телесна попреченост, во центарот не е изградена пристапна рампа, што во моментот го прави објектот непогоден за задржување на лица со инвалидитет. Притоа, делот од објектот кој што се користи за задржување на ранливи категории на странци, се наоѓа на високо приземје и пристапот до него евозможен исклучиво преку скали. Согласно Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил, најмалку една просторија за спиење треба да биде обезбедена со опрема наменета за сместување на лица со телесна попреченост, односно со опрема и мебел неопходен за грижа на доенчиња и мали деца како што се детски/бебешки кревети, огради и други помагала за мали деца.<sup>111</sup> Во установата до сега не е адаптирана ваква просторија која што ќе одговори на специфичните потреби на овие категории на ранливи лица. До толку повеќе, доколку задржаното лице има попреченост во видот, установата треба да располага со документ на кој се назначени правата и должностите во рамки на институцијата, достапен во Брајова азбука. Во моментот, Прифатниот центар за странци нема можности да одговори ниту на оваа специфична потреба, неопходна за одредени категории на ранливост.

<sup>108</sup> Член 7 став 3 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил „Просторот за спиење треба да обезбедува сместување за најмногу шест лица во една просторија со доволен простор за секое лице кој се состои од кревет и полица за чување лични работи.“

<sup>109</sup> Член 7 став 1 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил „За спалните простории се определува минимум 4m<sup>2</sup> за едно лице, со ообезбедување на минимум приватен простор, со оддалеченост помеѓу креветите од најмалку 90 см.“; минимум поставениот стандард од Европскиот комитет за спречување на тортура (КСТ) предвидува најмалку 4m<sup>2</sup> по лице како посакувана големина за колективно сместување

<sup>110</sup> Член 5 став 1 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил „Влезот во објектот за прифат треба да биде пристапен, со доволно широка влезна врата и поставена рампа за движење со инвалидска количка.“

<sup>111</sup> Член 7 став 4 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил

И покрај фактот што центарот не ги исполнува стандардите за задржување на ранливи категории на странци, во установата во последните три години биле задржани следните ранливи категории лица: деца, женски лица, мајки со малолетни деца, а познат е и еден случај на задржана бремена жена. Во поглед на задржувањето на деца од имиграциски причини, во Прифатниот центар во текот на 2017 година биле сместени вкупно 8 деца, од кои 3 биле непридружувани. Во текот на 2018 година бројката на задржани деца во установата се зголемува на 55, од кои 37 биле непридружувани. Додека пак, во текот на 2019 година (до октомври) во установата биле задржани вкупно 30 деца, сите без придружба.<sup>112</sup> Во текот на 2017 година во Прифатниот центар за странци задржани од имиграциски причини биле вкупно 14 женски лица, во 2018 година 18 женски лица, од кои и една бремена жена, и во текот на 2019 година (до октомври) биле задржани вкупно 9 женски лица. Во Прифатниот центар за странци во последните три години, не била задржана ниту една (потенцијална) жртва на трговија со луѓе.

Во поглед на времетраењето на задржувањето на ранливи категории на странци, установата се стреми кон намалување на времето на нивното задржување. Иако во текот на 2016 година бегалците и мигрантите беа задржувани и по неколку месеци (од 3 до 6 месеци), во 2019 година просекот на времетраењето на задржувањето на лица е најмногу од 7 до 10 дена. Притоа, во случаите на задржување на ранливи категории на странци, особено деца, задржувањето трае најдолго од 3 до 4 дена.

## СПЕЦИФИКИ ВО ОДНОС НА ПОСТАПУВАЊЕТО СО ОДДЕЛНИ РАНЛИВИ КАТЕГОРИИ НА СТРАНЦИ

### НЕПРИДРУЖУВАНИ И РАЗДЕЛЕНИ ДЕЦА

Дете е секое лице на возраст до 18 години. Непридружувано дете-странец е лице со странско државјанство или без државјанство кое се наоѓа на територијата на државата и кое е на возраст до 18 години, истото не е придружувано од родител или старател, или по пристигнувањето во државата останало без таква придружба.<sup>113</sup>

Домашната и меѓународната регулатива се недвосмислени во поглед на прашањето за лишувањето од слобода на децата. Парламентарното собрание на Совет на Европа е особено загрижено дека лишувањето од слобода на деца,

<sup>112</sup> Сите податоци за бројноста на лицата од ранливи категории задржани во установата се добиени од службените лица вработени во Прифатниот центар за странци

<sup>113</sup> Стандардните оперативни процедури за постапување со деца странци, Влада на Република Македонија Национална комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција, септември 2015 година



дури и за многу кратки периоди и во релативно хумани услови, има сериозни негативни краткорочни и долгорочни ефекти врз физичкото и менталното здравје на децата. Децата лишени од слобода од имиграциски причини се особено ранливи на негативните ефекти од затворањето и можат да бидат сериозно трауматизирани. Исто така, постои голем ризик затворените деца да бидат подложени на различни форми на насилство. Оттука, Парламентарното собрание на Совет на Европа препорачува да се спречи задржувањето и лишувањето од слобода на децата мигранти и да се пронајдат алтернативни модели за престој кои ќе бидат во насока на најдобриот интерес на детето.<sup>114</sup>

Согласно Конвенцијата за правата на детето, затворањето на детето треба да биде применето исклучиво како крајна мерка и да трае најкус можен рок.<sup>115</sup> Препорака на КПТ е да се избегнува лишувањето од слобода на децата – бегалци и мигранти. Согласно принципот „во најдобар интерес на детето“ предвиден во член 3 од Конвенцијата за правата на децата на Обединетите нации, притворањето на деца, вклучително на деца без придружба и разделени деца, ретко кога може да се оправда.<sup>116</sup> Согласно стандардите на КПТ, треба да се вложат максимални напори времетраењето на лишувањето од слобода на децата да биде што е можно пократко, како и детето кое е непридружувано, да се пушти на слобода надвор од објектот на притворање и да му се обезбеди соодветна нега и грижа.<sup>117</sup>

Неколку години наназад, во Прифатниот центар за странци не се практикуваше задржување на деца и мајки со малолетни деца, туку во најкус рок тие беа пренесувани во објект за сместување на ранливи категории на баратели на азил (т.н. „безбедна куќа“), кој што во изминатите години се користеше како алтернатива за сместување и згрижување на ранливи категории на лица кои се баратели на азил. Во 2019 година безбедната куќа престана да функционира како простор за алтернативно сместување, поради што е сè поприсутна појавата на задржување на деца во Центарот за странци.

<sup>114</sup> Алтернативи за затворање на деца од миграциски причини, Резолуција 2020 (2014) на Парламентарното собрание на Совет на Европа, од 03.10.2014 година

<sup>115</sup> Член 37(6) од Конвенцијата за правата на детето, усвоена од Генералното собрание на Обединетите нации со Резолуција 44/25, од 20 ноември 1989 година

<sup>116</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 19. Општ извештај [CPT/Inf (2009) 27], Гаранции за нелегалните мигранти лишени од слобода, Дополнителни гаранции за деца, 97

<sup>117</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 19. Општ извештај [CPT/Inf (2009) 27], Гаранции за нелегалните мигранти лишени од слобода, Дополнителни гаранции за деца, 97. „Во исклучителни случаи кога се притвора дете, времетраењето на неговото лишување од слобода треба да биде што е можно пократко; посебно, треба да се вложат максимални напори за да се пушти на слобода дете кое е без придружба или разделено дете надвор од објектот на притворање и да му се обезбеди соодветна нега и грижа. Понатаму, поради фактот што децата спаѓаат во категоријата на ранливи лица, треба да се воведат дополнителни заштитни гаранции секогаш кога е притворено дете, а особено во оние случаи кога децата се разделени од нивните родители или од лицата кои се грижат за нив, или станува збор за деца без придружба, деца без родители, роднини или лица кои се грижат за нив.“

Праксата покажува дека децата се задржуваат во Прифатниот центар за странци краток временски период, од 3 до 4 дена, а најчеста причина за нивното задржување е затоа што се користат како сведоци во кривичната постапка против криумчарите на мигранти. По завршување на кривичната постапка, децата отпочнуваат постапка за барање на азил и на тој начин се пренесуваат во Прифатниот центар за баратели на азил.

Покрај соодветни посебно адаптирани материјални услови за потребите на детето (големина на просториите, добра вентилација, добра хигиена, опременост со мебел и сл.), од особено значење за децата лишени од слобода се и широк спектар на конструктивни активности, а особено интелектуална стимулација и вклучување во образовен процес. Персоналот што треба да ја исполни оваа задача треба да биде внимателно избран, соодветно обучен и способен да се соочи со предизвиците во обезбедувањето на добросостојбата на децата.<sup>118</sup> Имајќи ги предвид материјалните капацитети со кои установата располага, притоа вклучувајќи го и недостатокот од стручен и соодветен кадар, Прифатниот центар за странци нема можности да одговори на стандардите на КПТ и на законските барања за задржување на деца. Центарот нема ниту можност да обезбеди постојан надзор врз децата, континуирано внимание од стручни и професионални лица, кои што ќе овозможат психо-социјална поддршка за децата со креативни и образовни активности соодветни за нивната возраст. Оттука, задржувањето на деца во Прифатниот центар за странци, претставува директно кршење на меѓународната и домашната легислатива.

Доколку станува збор за дете, согласно стандардните оперативни процедури неопходно е итно назначување на старател. Во поглед на ова прашање, Прифатниот центар за странци актуелно се соочува со сериозен проблем. По пристигнувањето на децата во установата, претставниците на Прифатниот центар за странци веднаш ги известуваат социјалните работници од Центарот за социјални работи за приемот на непридружуваните деца, но освен првичниот контакт, следниот контакт што се воспоставува помеѓу детето и неговиот старател е во текот на сведочењето на детето пред надлежниот суд. Оттука, се чини дека назначувањето на старател на непридружуваните деца во Прифатниот центар за странци се одвива на чисто формален начин. Во отсуство на старател, децата лишени од слобода не се во можност да контактираат со адвокат, да добијат пристап до правна помош, ниту пак имаат можност да потпишуваат документи и извесни потврди за прием на документите, што пак директно влијае на неможности да користат правна заштита во постапката која им е наметната. Практично, тие од моментот на лишувањето од слобода се лишени од било каква правна заштита. Се поставува прашањето по каков основ воопшто се децата задржани во установата? Причината за овој недостаток е лошата меѓуинституционална соработка, за сметка на што се прекршуваат елементарните човекови права на најранливата категорија на лица – децата.

<sup>118</sup> Стандарди на КСТ, Извадок од 9.Општ извештај [CPT/Inf (99) 12], Малолетници лишени од слобода, 33

## ЖЕНСКИ ЛИЦА

Во поглед на сместувањето и распоредувањето, праксата во Прифатниот центар за странци покажува дека најчесто се почитуваат стандардите во поглед на возраста и полот на ранливите категории на лица во установата. Имено, децата и лицата од женски пол се сместуваат во посебни простории,<sup>119</sup> кои што се одвоени од останатите простории во установата во кои што се сместуваат полнолетните лица од машки пол, на кој начин е оневозможен взаемен контакт заради превенирање од евентуални инциденти.

Заради специфичноста на одредени потреби, женските лица се сами по себе ранлива категорија на лица. Во услови на бегалска криза, кога како бегалци и мигранти патуваат сами без придружба, жените и девојките се соочуваат со ризици од различен вид на насилство, особено сексуално и родово-засновано насилство од страна на криумчари, криминални групи и поединци во земјите на бегалската рута. Степенот на ранливост кај женските лица се зголемува доколку тие патуваат сами со деца, доколку се бремени или се помлади девојчиња.

Во последните три години во Прифатниот центар за странци има повеќе случаи на задржување на девојки, жени, мајки со малолетни деца, а евидентиран е и еден случај на задржана бремена жена. Ранливоста е особено изразена кај мајките со мали деца и бремените жени, од причина што е зголемена потребата за соодветна и нутриционистички специфична исхрана, подобри хигиенски услови, редовни и специфични здравствени прегледи. Во Стандардните оперативни процедури за постапување со ранливи категории на странци наведено е дека бремените жени или девојчиња имаат потреба од зголемена медицинска грижа и дополнителна помош, какви што се дополнителните програми за исхрана. Бремена жена на која ѝ е дијагностицирана тешка бременост е под особен ризик и има потреба од посебно внимание.<sup>120</sup> Според стандардите на КПТ, треба да се вложат сите напори за да се исполнат посебните потреби во исхраната на бремените жени кои се лишени од слобода, а на кои треба да им се понуди протеински режим на исхрана, богат со свежо овошје и зеленчук.<sup>121</sup> Исто така во една од препораките на КПТ е наведено дека „кон специфичните

<sup>119</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 19.Општ извештај [CPT/Inf (2009) 27], Гаранции за нелегалните мигранти лишени од слобода, Дополнителни гаранции за деца, 100. „Со цел да се намали ризикот од експлоатација, посебно треба да се уредат просторните делови на установата кои се погодни и каде живеат децата, на пример, со нивно издвојување од возрастните, освен доколку не се оцени дека е од интерес за детето да не се одвојува. Тоа би било случај кога децата ги придружуваат нивните родители или други блиски роднини. Во таков случај, треба да се вложат максимални напори за да не се раздвои семејството.“; Член 7 став 2 од Правилникот за стандардите за прифат на баретели на право на азил „Просториите за спиење за деца, сами жени, сами мажи и семејства се одвоени со посебен влез.“

<sup>120</sup> Стандардните оперативни процедури за постапување со ранлива категорија на странци, Влада на Република Северна Македонија, Национална комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција, јули 2016 година

<sup>121</sup> Стандарди на КСТ, Извадок од 10.Општ извештај [CPT/Inf (2000) 13], Жени лишени од слобода, Пренатална и постнатална нега

хигиенски потреби на жените треба да се постапува на соодветен начин. Од особена важност се непосредниот пристап до санитарни простории, аранжмани за безбедно фрлање на отпадоци на кои има остатоци од крв, како и обезбедувањето на хигиенски препарати, како влошки и тампони. Необезбедувањето на овие средства за задоволување на основните потреби, само по себе може да претставува понижувачко постапување.<sup>122</sup> Од суштинско значење за лишувањето од слобода на женски лица е и пристапот до здравствена заштита која што би била еквивалентна на заштитата на пациентите од надворешната заедница. Исто така, важно е да не се занемарат ниту потребите на помладите девојчиња, особено ако се во период на адолесценција, за кои, покрај споменатите елементарни здравствени, нутриционистички и хигиенски услови, би била неопходна и соодветна психо-социјална поддршка.

Имајќи ги предвид веќе споменатите незадоволителни материјални и хигиенски услови во Прифатниот центар за странци, ограничениот пристап до квалитетна храна, како и ограничените услови за пристап и до примарна медицинска грижа и веќе споменатиот недостаток од работни програми за психо-социјална поддршка, евидентно е дека установата нема услови за задржување на женски лица-странци.

## СТЕПЕН НА ОСТВАРУВАЊЕ НА ПРАВАТА НА РАНЛИВИТЕ КАТЕГОРИИ НА ЛИЦА ВО ПРИФАТНИОТ ЦЕНТАР ЗА СТРАНЦИ

Во текот на задржувањето во центарот, на ранливите категории на странци им се гарантираат истите права што ги имаат останатите задржани лица, како и посебните права признаени со бројните домашни и меѓународни алатки за заштита на правата на лицата припадници на ранлива категорија.

### ПРАВО НА БРАНИТЕЛ

Препорака на КПТ е дека лицата лишени од слобода, уште од самиот почеток на лишувањето, треба да имаат пристап до адвокат. Правото на пристап до правна помош треба да се применува во текот на целиот период на лишувањето од слобода и тоа треба да опфати право на лицето да контактира со бранителот насамо, како и право бранителот да присуствува при неговото испитување.<sup>123</sup>

Сите странци, вклучувајќи ги и ранливите категории, кои се задржани во Прифатниот центар за странци заради сведочење во кривични постапки против трети лица, најчесто до завршувањето на сведочењето се сосема оневозможени

<sup>122</sup> Ibid

<sup>123</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 7. Општ извештај [CPT/Inf (97) 10], Странски државјани лишени од слобода врз основа на законите за странци (В. Гаранции за време на лишување од слобода, 30 и 31)

во пристапот до правото на бранител. Дополнително, со оглед на тоа дека одлуките за сите дејствија поврзани со децата без придружба ги носат назначените старатели по службена должност,<sup>124</sup> а имајќи го предвид фактот дека во текот на краткотрајното задржување на децата во Прифатниот центар за странци тие воопшто не се во контакт со нивниот старател, непридружуваните деца, во текот на нивниот престој во установата, се лишени од правото на бранител.

### ПРАВО НА ПРИСТАП ДО ИНФОРМАЦИИ

Лицата лишени од слобода, треба веднаш да бидат информирани на јазик што го разбираат за нивните права и процедурата која е применлива во нивниот случај. За таа цел, добро би послужиле документи кои што би им биле доставени. Овие документи треба да бидат достапни на јазиците на кои зборуваат лицата и доколку е потребно треба да се користат и услугите на преведувач.<sup>125</sup>

Спротивно на овие стандарди, Прифатниот центар за странци континуирано се соочува со проблем во поглед на комуникацијата со задржаните лица. Установата не располага со преведувачи, ниту на англиски, ниту на било кој од јазиците кои што задржаните лица го говорат, поради што комуникацијата со овие лица е многу отежната. Па така, лицата најчесто не се запознаени со причините за нивното лишување од слобода и задржување. Иако Правилникот за куќниот ред на установата и бројни постери и летоци на кои што се наведени правата на лицата задржани во установата се легитимен извор на информации за основните права, сепак, и овие содржини со кои центарот располага, не се достапни за задржаните лица на доволен број јазици. Сè уште еден од поголемите проблеми со кои ранливите категории на странци задржани во установата се соочуваат е недостигот на информации за времетраењето на нивното задржување.

### ПРАВО НА ЗДРАВСТВЕНА ЗАШТИТА

Согласно стандардите на КПТ, сите новопристигнати лица треба веднаш да бидат прегледани од страна на лекар.<sup>126</sup> Што се однесува пак до специфичните потреби на женските лица лишени од слобода, установата треба да биде во можност да обезбеди персонал посебно обучен за прашања за здравјето на

<sup>124</sup> Член 3 од Правилникот за начинот на згрижување и сместување на малолетните лица без придружба и ранливи категории на лица со признаено право на азил во РСМ, („Службен весник на Република Северна Македонија бр. 195/2019 од 24.09.2019 година)

<sup>125</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 7. Општ извештај [CPT/Inf (97) 10], Странски државјани лишени од слобода врз основа на законите за странци (В. Гаранции за време на лишување од слобода, 30)

<sup>126</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 19. Општ извештај [CPT/Inf (2009) 27], Гаранции за нелегалните мигранти лишени од слобода (Основни права во првите стадиуми од лишувањето од слобода, 82)

жените, вклучително и гинекологија.<sup>127</sup> Особено е важно здравствените услуги што се нудат на децата да бидат интегрален дел од една мултидисциплинарна (медицинско-психосоцијална) програма за заштита. Тоа меѓу другото подразбира дека треба да постои тесна координација меѓу работата на здравствениот персонал, психологот и социјалниот работник во установата.<sup>128</sup>

При прием во Прифатниот центар за странци, ранливите категории на лица подлежат на општ медицински преглед со земање на податоци за постоење на евентуални хронични, акутни или било какви актуелни заболувања. Прегледите во лекарската ординација се вршат без присуство на службени лица. Со оглед на временски ограниченото присуство на медицински персонал, првичниот медицински преглед не секогаш се спроведува во првите 24 часа од приемот. Од огромно значење би било вршење на подетален првичен преглед, особено заради тоа што станува збор за ранлива категорија на лица, но и поради фактот што лицата во установата се донесени од страна на службени лица. Следствено, деталниот преглед на ранливите категории на странци задржани во установата би овозможил и констатирање на евентуални повреди или несоодветен третман од страна на службените лица.

Здравствената заштита во Прифатниот центар за странци се обезбедува преку лекар ангажиран од страна на Црвениот крст, кој што обезбедува исклучиво примарна заштита и кој е присутен во установата три пати неделно. Оттука, установата не е во можност да одговори на здравствените потреби неопходни за ранливите категории на странци.

На ранливите категории во услови на лишување од слобода им е неопходна психо-социјална поддршка, заради што во установата се присутни психолог и социјален работник со полно работно време. Така, непосредно по пристигнувањето во прифатниот центар, лицата воспоставуваат контакт со психологот и со социјалниот работник, кои иницијално треба да ги идентификуваат специфичните потреби на лицата со ранливост. При тоа, елементарниот проблем на кој се наидува е јазичната бариера, поради што има потешкотии во понатамошното посериозно вклучување во соодветни работни програми кои што на ранливите лица би им ја обезбедиле потребната психо-социјална поддршка.

### ПРАВО НА ПРИСТАП ДО ПОСТАПКАТА ЗА АЗИЛ

На лице кое јасно и недвосмислено сака да поднесе барање за признавање право на азил, треба веднаш да му биде овозможено да започне постапка за право на азил.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> Стандарди на Европскиот комитет за спречување на тортура, Извадок од 10. Општ извештај [CPT/Inf (2000) 13], Жени лишени од слобода, Хигиенски и здравствени прашања, 32

<sup>128</sup> Стандарди на КППТ, Извадок од 9. Општ извештај [CPT/Inf (99) 12], Малолетници лишени од слобода, 38

<sup>129</sup> Согласно Законот за меѓународна и привремена заштита, „Странец на граничен премин или во внатрешноста на територијата на Република Северна Македонија може усно или

Сепак, и покрај законската обврска, ранливите категории на странци задржани во Прифатниот центар за странци секојдневно се соочуваат со потешкотии во пристапот до постапката за азил. Задржаните лица, најчесто при приемот во установата се запознаени со можноста да поднесат барање за азил, но сепак, имајќи ја предвид причината за нивното лишување од слобода, можноста да го искористат ова право им е дадена исклучиво после нивното сведочење пред соодветниот суд. Оттука, ранливите категории на странци задржани во прифатниот центар се *de facto* оневозможени да поднесат барање за признавање право на азил пред да дадат исказ во судските постапки што се водат против трети лица. Кога станува збор за децата без придружба, тие заради отсуството на старател, воопшто немаат можност да преземаат било какви дејствија, вклучително и дејствијата поврзани со постапката за азил.

### ПРАВО НА КОНТАКТ СО НАДВОРЕШНИОТ СВЕТ

Лицата лишени од слобода треба да имаат право од самиот почеток на затворањето да информираат лице по нивен избор за состојбата во која се наоѓаат.<sup>130</sup> Притоа, во текот на траењето на лишувањето од слобода треба да им се овозможи да одржуваат контакти со надворешниот свет, а особено да имаат пристап до телефон и да бидат посетувани од нивните роднини и претставници на надлежните организации.<sup>131</sup>

Ранливите категории на странци задржани во Прифатниот центар за странци, најчесто не се попречени во поглед на правото на контакт со надворешниот свет, односно им се овозможува да извршат телефонски повици, да примаат пратки, а во случај на потреба да контактираат и со претставници на надлежни организации.

---

писмено да искаже намера за поднесување на барање за признавање право на азил (во натамошниот текст: "искажал намера") пред полициски службеник на Министерството за внатрешни работи. Полицискиот службеник од ставот 1 на овој член ги прибележува личните податоци на странецот кој искажал намера, му издава примерок од потврдата за искажаната намера и го упатува во рок од 72 часа да поднесе барање за признавање право на азил пред овластеното службено лице во просториите на Секторот за азил кои се наоѓаат во Прифатниот центар за баратели на азил." (Член 25 од Законот за меѓународна и привремена заштита (Службен весник бр. 64/2018)

<sup>130</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 7.Општ извештај [CPT/Inf (97) 10], Странски државјани лишени од слобода врз основа на законите за странци (В.Гаранции за време на лишување од слобода, 30)

<sup>131</sup> Стандарди на КПТ, Извадок од 7.Општ извештај [CPT/Inf (97) 10], Странски државјани лишени од слобода врз основа на законите за странци (В.Гаранции за време на лишување од слобода, 31)

## ПРАВО НА ПРИСТАП ДО СВЕЖ ВОЗДУХ

Сериозен проблем за задржаните лица во Прифатниот центар за странци е неможноста за прошетка на чист воздух, надвор од просториите на установата. Алармантни се случаите на задржување на лица во подолг временски период, без искористување на загарантираното право на прошетка барем два часа, распределени два пати во текот на денот. На ранливите категории лица во установата им е овозможено излегување на свеж воздух во дворскиот простор на објектот, но тоа е ретко, под ограничени околности, во присуство и под надзор на службени лица и со ограничено времетраење на прошетката (покраќко од определеното). Ваквиот пристап на задржување во затворени простории влијае и врз психичката состојба на лицата во насока на развивање на депресивност, анксиозност и повреда на нивното достоинство.

Несоодветниот објект во кој е сместен прифатниот центар, вклучувајќи го и проблемот што дворот на објектот е несоодветно заграден, како и недоволниот број на ангажирани лица за обезбедување, се главните причини за неможноста ранливите категории на странци задржани во установата да го користат на соодветен начин правото на прошетка на свеж воздух. Оваа состојба непосредно упатува на постапување спротивно на членот 3 од ЕКЧП<sup>132</sup> кој забранува секаков вид на нехумано, понижувачко и деградирачко постапување кон лицата на кои слободата на движење им е ограничена.

## ПРАВО НА СООДВЕТНА ИСХРАНА

Согласно Правилникот за куќниот ред на Прифатниот центар за странци, во рамки на центарот е организирана исхрана со три оброци дневно (од кои најмалку еден топол оброк), кои што треба да бидат распределени во три различни временски интервали во текот на денот. За децата покрај трите оброци ќе биде обезбедена и ужина. Медицинскиот персонал треба да има активна улога и во следењето на квалитетот на храната што им се дава на задржаните лица. Ова е особено важно за децата кои сè уште не го постигнале целосниот потенцијал на растење, затоа што последиците од несоодветна исхрана кај нив можат побрзо да станат видливи и да бидат посериозни.<sup>133</sup> Исто така, веќе беа споменати специфичните потреби во поглед на исхраната и кај женските лица, кои што се особено изразени во случај на мајка со малолетно дете или жена во текот на бременоста.

Сепак, за разлика од вака поставените стандарди, храната што во установата се дели е најчесто конзервирана и истата се доставува еднаш дневно, за сите три оброци, не исклучувајќи ги од ваквиот третман ниту ранливите категории на лица.

<sup>132</sup> Член 3 од ЕКЧП „ Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување. “

<sup>133</sup> Стандарди на КСТ, Извадок од 9. Општ извештај [CPT/Inf (99) 12], Малолетници лишени од слобода



## ЗАКЛУЧОК

---

Неспорно е дека и меѓународното и домашното законодавство ѝ дозволуваат на државата да ја контролира слободата на странските државјани во поглед на прашањата поврзани со миграцијата. Сепак, во услови на задржување на ранливи категории на лица, надлежните органи треба да бидат спремни и соодветно обучени да ја следат состојбата на ранливост кај лицата, да одговорат на нивните специфични потреби и при постапувањето доследно да се придржуваат кон Стандардните оперативни процедури за постапување со ранливите категории на странци, а со тоа да гарантираат хуман и недеградирачки однос кон задржаните странци.

Прифатниот центар за странци не ги задоволува ниту домашните, ниту меѓународните стандарди за задржување на ранливите категории на лица. Установата „потфрлува“ и во поглед на просторните услови и во поглед на кадровските капацитети.

Сепак, задржувањето на ранливите категории на странци во установи од затворен тип треба да биде исклучок, а не пракса, и да се сведе на најкраток можен период. Притоа, наместо затворање, треба да се бараат други алтернативи за ранливите групи, а особено за децата, затоа што нивното лишување од слобода без оглед на условите, никогаш не може да биде во нивен најдобар интерес.



**БОРБАТА НА ДРЖАВАТА ПРОТИВ  
КРИУМЧАРЕЊЕТО НА МИГРАНТИ  
НАСПРОТИ СЛОБОДАТА НА МИГРАНТИТЕ  
КАКО ОСНОВНО ЧОВЕКОВО ПРАВО**

***Драган Гоцо и Мартина Дранговска Мартинова***

Ова поглавје се занимава со прашањето на законитоста на лишувањето од слобода од имиграциски причини во РСМ, односно испитува дали мерката задржување во Прифатниот центар за странци се применува согласно законот. Одговорот што статијата се обидува да го понуди е резултат на претходна анализа за статусот на мигрантите кои патуваат со криумчарите и на законските основи за нивно лишување од слобода од имиграциски причини. Неизбежно овде се наметнува и потребата од анализа на криумчарењето мигранти како казнено дело, особено во делот на обезбедување докази од страна на органите за прогон. Последново, во насока на сведочењето на мигрантите и можностите за обезбедување нивно присуство на рочиштата. Покрај критичкиот осврт на воочената практика, овој текст дава насоки и предлага решенија кои можат да најдат примена со цел соодветно да се заштити правото на слобода на мигрантите, а при тоа, државата да биде во можност непречено да ја продолжи борбата против криумчарењето на мигранти.

## || Вовед

криумчарењето на мигранти, како антипод на безбедната и регуларна миграција, претставува глобален предизвик во управувањето со миграциите и за благосостојбата на мигрантите. Мигрантите прибегнуваат кон користење на услугите на криумчарите кога не се во можност да патуваат на регуларен начин. Како последица, криумчарите на мигранти станаа составен дел од нерегуларната миграција, а криминалните групи значително профитираат од овој тежок облик на криминалитет. Од овие причини, на меѓународно тло државите имаат прифатено обврска за „енергична борба“ против криумчарењето на мигранти со цел негова елиминација.<sup>134</sup>

Во оваа насока, и РСМ посветува сериозно внимание на борбата против криумчарењето на мигранти, преку откривање и казнување на сторителите. Како резултат на работата на новоформираната Национална единица за сузбивање на криумчарење мигранти и трговија со луѓе во рамки на МВР, од 2018 година се бележи зголемена идентификација на случаи на криумчарење на мигранти за дури 200%.<sup>135</sup> Во текот на 2019 година, биле откриени 34 случаи на криумчарење на мигранти со што бил спречен обидот за криумчарење на

<sup>134</sup> Декларација за бегалци и мигранти усвоена од Собранието на ООН во 2016 година во Њујорк

<sup>135</sup> Годишен извештај на Министерството за внатрешни работи (2018), достапен на [https://mvr.gov.mk/Upload/Editor\\_Upload//Godisen%20izvestaj%202018.pdf](https://mvr.gov.mk/Upload/Editor_Upload//Godisen%20izvestaj%202018.pdf)

1106 мигранти.<sup>136</sup> Ова несомнено значи потврда на подготвеноста на државата за елиминирање на овој криминалитет и превенција на евентуални повреди на човековите права на мигрантите од страна на криумчарите.

Сепак, државата се соочува со извесни предизвици во начинот на справување со ова дело. Оттука, РСМ е цел на остри критики од голем број на домашни и меѓународни организации уште од 2015 година кога најголем број на мигранти беа лишени од слобода во Прифатниот центар за странци во Скопје. Организациите алармираа дека мигрантите се арбитрерно држени во центарот во нехумани и деградирачки услови, како сведоци во постапката против криумчарите на мигранти.<sup>137</sup>

## СТАТУСОТ НА МИГРАНТИТЕ КОИ ПАТУВААТ СО КРИУМЧАРИ

Најопшто земено, криумчарењето на мигранти се однесува на нелегалното движење на луѓе преку меѓународните граници за материјална корист. Перцепцијата на јавноста за трговијата со луѓе, криумчарењето на мигранти и состојбата на мигрантите воопшто е под големо влијание на медиумското претставување и зависат од општата политичка клима во едно општество.

Меѓународното право, општо земено, прави разлика помеѓу криумчарењето на мигранти и трговијата со луѓе преку дихотомијата на принуда и согласност: додека луѓето што се тргувани се сметаат за „жртви“ или „преживевани“, поединците кои се криумчарени се смета дека доброволно станале дел од кривичното дело. Оваа дихотомска рамка е особено евидентна во заштитата дадена за секоја група во двата дополнувачки протоколи на Конвенцијата на ООН за транснационален организиран криминал (Конвенцијата од Палермо): Протоколот за спречување, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе и Протоколот против криумчарење на мигранти по копно, море и воздух. Додека првиот говори за потребата за заштита на жртвите на трговија со луѓе и предвидува широк спектар на заштитни мерки, Протоколот против криумчарење на мигранти по копно, море и воздух содржи минимум мерки за заштита на криумчарените мигранти. Ова се должи на фактот што мигрантите ја претставуваат страната на побарувачот на услугите за нелегално криумчарење и токму таа побарувачка се смета за главен поттик за оваа гранка на организиран криминал.

<sup>136</sup> Податоците се добиени преку алатката слободен пристап до информации од јавен карактер и се однесуваат на периодот од 1 јануари 2019 до 30 септември 2019.

<sup>137</sup> Amnesty International, Europe's Borderlands - Violations Against Refugees and Migrants in Macedonia, Serbia and Hungary, 2015, достапен на: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR7015792015ENGLISH.PDF>

Во нашите стручни и академски кругови, исто така честопати е дискутирано за статусот на криумчарените мигранти, од аспект на тоа дали истите може да се третираат како жртви на делото имајќи предвид два основни аспекти. Приврзаниците на ставот дека криумчарењето на мигранти е дело без жртва, аргументите ги засноваат на постоењето на согласност помеѓу мигрантите и криумчарите за нелегалното движење. Другите, статусот на жртва го оправдуваат земајќи ја предвид положбата на ранливост во која честопати се наоѓаат мигрантите односно во неможноста на друг начин да побегнат од тешки повреди на нивните права кога државата не обезбедува соодветна заштита.

Сегашната правна состојба, односно меѓународната правна рамка и законските одредби на национално ниво, не ја отсликува виктолошката реалност на миграцијата. Разликата помеѓу трговијата со луѓе и криумчарењето мигранти создава значителна поделба во третманот на жртвите. Истото важи и во однос на јавните, политичките и академските дискурси кои имаат тенденција да ја занемарат реалноста на миграцијата, што се карактеризира со фактот дека не само жртвите на трговија со луѓе туку и мигрантите во целина се експлицитно ранливи и изложени на мноштво ризици од виктимизација.

Покрај подложувањето на небезбедни услови при патувањето до нивните дестинации, мигрантите може да подлегнат на физичко или сексуално злоставување или да бидат сместени во заложнички услови сè додека не им платат на криумчарите. Други може да се соочат со експлоатација или да бидат принудени да учествуваат во други криминални активности за време на нивното патување. Така, само во 2019 година, МВР известило за 7 случаи на криумчарење на мигранти во кои 3 мигранти го изгубиле животот, 20 биле тешко повредени, а 41 мигрант се здобил со полесни повреди.<sup>138</sup>

Кога станува збор за правниот статус, за земјите на транзит и дестинација, зборот мигрант најчесто се користи за странец кој во државата нема регулиран статус, односно не ги исполнува условите за влез и престој во државата. Законот за странци на РСМ како незаконски влез ги третира следниве ситуации: преминувањето на државната граница надвор од местото, времето или начинот определен за преминување; избегнувањето на гранична контрола; употребата на фалсификувани, туѓи или невалидни патни исправи или други документи за преминување на државната граница; како и влезот пред истекот на забраната за влез во државата. Овие ситуации не се сметаат за релевантни само доколку странецот е жртва на трговија со луѓе.<sup>139</sup> Оттука, мигрантот кој во РСМ влегол со помош на криумчари на мигранти, во државата најчесто нема право да престојува согласно важечките прописи за странци и според тоа може да подлежи на постапки за враќање и отстранување. Исклучок постои во оние ситуации кога лицето побарало азил во државата.

<sup>138</sup> Овие податоци се преземени од дневните билтени на МВР објавени на <https://mvr.gov.mk/dnevni-bilteni>

<sup>139</sup> Закон за странци („Службен весник на Република Македонија“ бр. 97/2018 и „Службен весник на Република Северна Македонија“ бр. 108/2019).

## ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ПРИСУСТВО НА МИГРАНТИТЕ-СВЕДОЦИ ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА КАКО ОСНОВ ЗА (НЕЗАКОНСКО) ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА

Криумчарењето на мигранти е кривично дело сместено во триесетичетвртата глава на Кривичниот законик (КЗ) на РСМ, односно помеѓу делата против човечноста и меѓународното право. На сличен начин како и меѓународните документи, и КЗ го инкриминира ова дело со тоа што предвидува дека ќе се казни секој оној што со сила или со сериозна закана дека ќе нападне врз животот или телото, со грабнување, измама, од користољубие, со злоупотреба на својата службена положба или со искористување на немоќта на друг илегално ќе пренесе мигранти преку државната граница, како и тој што прави, набавува или поседува лажна патна исправа со таква цел. Казната е најмалку четири години затвор, а квалификационите облици потешко се казнуваат, на пример, доколку е загрозен животот или здравјето на мигрантот, или со мигрантот се постапува особено понижувачки или сурово, или се спречува да ги користи правата што му припаѓаат според меѓународното право; делото е сторено со дете или сторителот е службено лице.<sup>140</sup>

Сведочењето како доказно средство во кривичната постапка е од исклучителна важност за докажувањето на релевантните факти за стореното дело. Законот за кривичната постапка пропишува дека сведок може да биде секое лице кое има сознанија за сторено кривично дело или факти од кои може да се утврди фактичката состојба. Сведоците во чест број случаи се и оштетени или жртви на кривичното дело. Согласно правилата на постапката, едно од правата на обвинетиот е самиот или преку бранител да ги испита сведоците против него во текот на главната расправа.<sup>141</sup>

<sup>140</sup> Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017 и 248/2018). Одлуки на Уставниот суд на Република Македонија: У. бр. 220/2000 од 30 мај 2001 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 48/2001; У. бр. 210/2001 од 6 февруари 2002 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 16/2002; У. бр. 206/2003 од 9 јуни 2004 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 40/2004; У. бр. 228/2005 од 5 април 2006 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 50/2006 и У. бр. 169/2016 од 16 ноември 2017 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 170/2017.

<sup>141</sup> Закон за кривичната постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/2010, 100/2012, 142/2016 и 198/2018). Одлука на Уставниот суд на Република Македонија У. бр. 2/2016 од 28 септември 2016 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 193/2016.

Кога во постапките кои се водат против делото криумчарење на мигранти како сведоци се јавуваат мигрантите, се наметнува прашањето за обезбедување на нивно присуство на главната расправа. Земјата во најголем дел случаи е перцепирана како транзит земја од страна на мигрантите, што значи дека тие не се задржуваат долго на нејзина територија. Оттука, органите за прогон се соочуваат со проблем на обезбедување на сведочењето на мигрантите на главната расправа, која може да се одржи и неколку месеци по поднесувањето на обвинението.

Во овие услови, практиката покажува дека државата прибегнува кон изрекување на мерката задржување во Прифатниот центар за странци на оние мигранти кои се потребни како сведоци во постапката.<sup>142</sup> Кривичното законодавство на РСМ не предвидува лишување од слобода како мерка за обезбедување на присуство на сведоците, без оглед на тоа дали се работи за државјани или странци. Мерката задржување во Прифатниот центар за странци е предвидена во постапки за враќање и присилно отстранување на странци; во случаи кога не може да се утврди идентитетот на странци; како и за баратели на азил за кои е донесена одлука за ограничување на слобода на движење. Дури и во ситуација кога мигрантите-сведоци спаѓаат во овие категории на странци за кои постои основ за задржување во прифатниот центар, сепак, решението за задржување мора да биде донесено од надлежниот орган согласно законот. Донесувањето на решение од ненадлежен орган повторно значи дека станува збор за незаконско лишување од слобода.

Тимот на НПМ во текот на своите посети во 2017 година како еден од најсериозните проблеми ја посочува причината поради којашто лицата се задржани во центарот, односно фактот што и покрај основот согласно издадените решенија за задржување, лицата се задржуваат заради обезбедување на нивно присуство како сведоци во судските постапки што се водат против трети лица.<sup>143</sup> Практиката на ваквото незаконско задржување е потврдена и во други релевантни извештаи.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> Во последниот Посебен извештај за состојбите во Прифатните центри за сместување и задржување на бегалци/мигранти на НПМ, се вели: „Од увидот во книгите за евиденција се забележува дека малолетните лица се задржуваат краток временски период (најчесто 3 до 4 денови) и најчесто се задржувани како сведоци во постапка“. Извештајот е достапен на: <http://ombudsman.mk/upload/NPM-dokumenti/Izvestai/Poseben%20izvestaj-januari-avgust%202019.pdf>

<sup>143</sup> Народен правобранител на РМ, Посебен извештај за состојбите во Прифатниот центар за странци во Гази Баба, достапен на: <http://ombudsman.mk/upload/NPM-dokumenti/2017/Poseben%20izvestaj-Gazi%20Baba-26.12.2017.pdf>

<sup>144</sup> Македонско здружение на млади правници, Годишен извештај на МЗМП за практиките на задржување странци во Македонија од имиграциски причини - 2017, достапен на: [www.myla.org.mk](http://www.myla.org.mk) UNHCR, The former Yugoslav Republic of Macedonia As a Country of Asylum - Observations on the situation of asylum-seekers and refugees in the former Yugoslav Republic of Macedonia, August 2015, достапен на: <https://www.refworld.org/pdfid/55c9c70e4.pdf>

Покрај тоа, НПМ исто така воочува дека актуелна е и практиката лицата да се задржуваат во центарот со решенија на МВР заради утврдување на идентитет, и покрај тоа што единствено надлежен да донесе решение за задржување по овој основ е суд.<sup>145</sup>

Меѓународното право не го забранува лишувањето од слобода од имиграциски причини *per se*, ниту пак правото на слобода е апсолутно. Сепак меѓународната правна рамка обезбедува суштински заштитни мерки против незаконското и арбитрерното лишување од слобода. Секое лишување од слобода мора да биде во согласност со националното законодавство, инаку би станало збор за незаконско лишување од слобода според националното и меѓународното право.<sup>146</sup>

Забраната за произволно лишување од слобода е пропишана во сите главни меѓународни и регионални инструменти за унапредување и заштита на човековите права. Тука спаѓаат членовите 9 од Универзалната декларација за човекови права и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и членот 5 став 1 од ЕКЧП. Неопходно, во оваа смисла, е да се прекине лишувањето од слобода на мигрантите по незаконски основи, а истовремено да се најдат соодветни решенија со кои доказната постапка во делата на криумчарење мигранти непречено ќе се одвива.

## МОЖНИ АЛТЕРНАТИВНИ РЕШЕНИЈА НА ЛИШУВАЊЕТО ОД СЛОБОДА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА СВЕДОЧЕЊЕТО НА МИГРАНТИТЕ ПРОТИВ КРУМЧАРИТЕ

За да се обезбеди дека државата не го повредува правото на слобода на мигрантите преку незаконско лишување од слобода, потребни се промени пред сè во практиката на лишување од слобода на мигранти како сведоци во кривичната постапка која мора да прекине. Во ситуации, пак, кога постојат други основи за задржување на мигрантите во Прифатниот центар за странци, не-

---

Human Rights Watch, "As Though We Are Not Human Beings" - Police Brutality against Migrants and Asylum Seekers in Macedonia, September 2015, достапен на: <https://www.hrw.org/report/2015/09/21/though-we-are-not-human-beings/police-brutality-against-migrants-and-asylum> Global Detention Project, Former Yugoslav Republic of Macedonia Immigration Detention Profile, June 2017, достапен на: <https://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/macedonia> Amnesty International, Europe's Borderlands - Violations Against Refugees and Migrants in Macedonia, Serbia and Hungary, 2015, достапен на: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur70/1579/2015/en/>

<sup>145</sup> Народен правобранител на РМ, Посебен извештај за состојбите во Прифатниот центар за странци во Гази Баба

<sup>146</sup> UNHCR, Detention Guidelines - Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, достапно на: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>



опходно е да се почитуваат законските правила, особено во однос на донесувањето на одлука од надлежен орган. Покрај тоа, одлуките со кои се лишува од слобода треба да се засноваат на детална и индивидуализирана процена на потребата од лишување од слобода во согласност со легитимната цел, и при тоа, треба да се земат предвид посебните околности или потреби на одредени категории на мигранти.<sup>147</sup>

Позитивната законска рамка обезбедува две можности за обезбедување на сведочењето кои нема да вклучуваат лишување од слобода и кон кои треба да се прибегне секогаш кога има можност.

Една од алтернативите на обезбедувањето на сведочењето на мигрантите е одржување на доказно рочиште во текот на претходната постапка, наместо на главната расправа. Сепак, можностите една од странките на постапката да побара одржување на доказно рочиште според законот се ограничени: доколку е веројатно дека сведокот поради болест или смрт нема да може да се испита на главната расправа; доколку е потребно вештачење, а доказите се однесуваат на лице, предмет или место чија состојба е подложна на неизбежни промени; или доколку постојат конкретни околности што укажуваат дека сведокот е изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист за да не сведочи или лажно да сведочи. Ова значи дека сепак, во најголем број од случаите, мигрантите ќе мораат да го чекаат главното рочиште.

Решение кое веќе е достапно според процесното право е и можноста сведоците да се испитаат по пат на телефонска или видеоконференција во случај кога се наоѓаат на територија на друга држава. Сепак ова се чини дека не претставува опција за државата во ситуација кога мигрантот е во состојба на мигрирање и транзитирање од една во друга земја, при што тешко би се воспоставила и би се одржила комуникацијата.

Во тек е носење на нов Закон за кривичната постапка. Во ноември 2018 година, Владата извести за почеток на процесот за подготовка на Предлог на Закон за кривичната постапка и објави нацрт на предлогот на законот на ЕНЕР.<sup>148</sup> Нацртот предвидува извесно проширување на случаите кога може да се бара одржување на доказно рочиште, односно во случаите кога сведокот не само поради потешка болест, туку и поради други оправдани причини нема да може да се испита на главната расправа. Сепак, останува отворено за толкување прашањето кои причини ќе се сметаат за оправдани во оваа смисла. Друга забележителна новина во нацртот на предлог-законот е и испитувањето на посебно ранливи жртви и сведоци. За разлика од актуелниот закон, нацртот го проширува кругот на посебно ранливи жртви и сведоци, меѓу другите

<sup>147</sup> Ibid

<sup>148</sup> [https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub\\_regulation&subitem=view\\_reg\\_detail&itemid=T-7CpU7vsOTQUOB7mUvMCA==](https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=T-7CpU7vsOTQUOB7mUvMCA==)

категории, и на оние кои се жртви односно сведоци на кривично дело против човечноста и меѓународното право, како што е криумчарењето на мигранти. Година подоцна, сè уште нема достапна информација за понатамошниот тек на изготвување на нацртот на предлог-законот, односно дали има измени од последно објавениот на ЕНЕР. Оттука, покрај признание за измените кои свое место најдоа на првиот нацрт, остануваат отворени прашањата и можностите за дополнувања кои ќе обезбедат можност за странските државјани кои немаат живеалиште или престојувалиште на територијата на државата да бидат во можност да сведочат во текот на претходната постапка. При тоа, неопходно е законските норми да бидат прецизно формулирани и јасни, да ги задоволат стандардите на правна сигурност, со што нема да биде оставен простор за понатамошно произволно толкување и примена.

## ЗАКЛУЧОК

---

Лишувањето од слобода, во секој контекст, па и во имиграцискиот, треба да се користи само како последно средство при што ќе бидат почитувани законските правила и меѓународното право. Во оваа смисла, за да се обезбеди сведочењето на мигрантите во постапките што се водат за делата криумчарење на мигранти, треба прво да се испита дали се исполнети некои од условите за да се одржи доказно рочиште во претходна постапка или пак, да се прибегне кон испитување на сведоците преку телефонска или видеоконференција. При изрекување на мерката задржување во Прифатниот центар за странци треба да се постапува особено внимателно и да се испита дали постојат законските основи за изрекување на оваа мерка и, доколку да, одлуката да ја донесе надлежниот орган согласно законот.

Можностите за обезбедување на сведочењето во овие постапки се ограничени и во такви услови, сериозно е доведена под прашање борбата против криумчарењето со мигранти. Од овие причини, потребно е да се вложи во легислативни промени кои ќе отворат нови можности за државата во борбата против ова кривично дело, а притоа правото на слобода на мигрантите нема да биде доведено во прашање.



**АЛТЕРНАТИВИ НА  
ЛИШУВАЊЕТО ОД СЛОБОДА:  
МОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВИ**

***Радостина Павлова***

Алтернативите на лишувањето од слобода од имиграциски причини се покажаа како многу ветувачки во однос на почитување на правото на слобода на поединците и промовирање на нивната благосостојба, истовремено помагајќи да се постигнат легитимните цели на владите во управувањето со миграцијата. Постојат низа вакви помалку рестриктивни практики, од редовно пријавување во полиција, доставување документи или парична гаранција, до сместување во полуотворени центри и програми за водење на случаи во заедницата. Законодавството на РСМ го познава концептот на помалку рестриктивни мерки наместо сместување на барателите на азил или нерегуларните мигранти во затворените објекти. Потребно е, сепак, натамошно зајакнување на законодавната рамка со цел зацврстување на пресумпцијата на слобода и спроведување на различните видови на алтернативи на лишување од слобода во практика.

## Вовед

Како и многу европски земји, во изминатите неколку години, РСМ доживеа брз и значителен пораст на бројот на лица што влегуваат во земјата со цел да бараат безбедност од конфликтите што се разгоруваат на Блискиот исток и на други места, или да избегаат од сиромаштија или од прогон. Неподготвени да се справат со обемот на пристигнувања и водени од императивот да ја контролираат миграцијата и да ги спречат бегалците и мигрантите да дојдат, да влезат и да останат во земјите кои претставуваат нивни посакувани одредништа, многу влади прибегнаа кон присилни методи за управување со миграцијата, сè повеќе потпирајќи се на мерките за лишување од слобода. Сепак, задржувањето на мигрантите не само што е штетно за нивната благосостојба и ги крши нивните права, туку, воедно се чини дека не ги остварува целите на владите во областа на миграцијата. Затоа, треба да се испита применливоста на алтернативите на лишување од слобода во контекст на РСМ и да се испитаат начините за нивна примена што би било од корист на државата во остварувањето на нејзините легитимни цели, засегнатите мигранти и бегалци и генерално општеството кое ги прима.

## ДЕФИНИЦИИ И ВИДОВИ НА АЛТЕРНАТИВИ НА ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА

Не постои правна дефиниција на поимот „алтернативи на лишување од слобода“ (АТД) во контекст на миграции, ниту универзално договорен поим за неговото значење. Дефинициите и разбирањето за тоа кои практики прет-

ставуваат алтернатива во рамки на спектарот „лишување од слобода - целосна слобода“ кој е прифатен од страна на различни субјекти, се разликуваат. Високиот комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), на пример, ги опишува алтернативите како: „Секое законодавство, политика или практика што им дозволува на барателите на азил<sup>149</sup> да престојуваат во заедницата и подлежат на голем број на услови или ограничувања на нивната слобода на движење.“<sup>150</sup> Советот на Европа не нуди дефиниција *per se*, но го поддржува општиот консензус дека алтернативите на лишување од слобода поради имиграциски причини се „непритворски мерки кои ги почитуваат основните човекови права и овозможуваат индивидуални опции, поинакви од лишување од слобода.“<sup>151</sup> Меѓународната коалиција за притвор (МКП) нуди дефиниција што е доста опширна: „секој закон, политика или практика со кои лицата не се лишени од слобода поради причини кои се поврзани со нивниот миграциски статус.“<sup>152</sup> Ова преовладување на начелото на слобода во разбирањето на МКП за поимот алтернативи на лишување од слобода ги одразува нејзините ставови дека алтернативите не треба да се применуваат само на ранливите лица како што се деца или бегалци и дека тие не се однесуваат само на модели за сместување, не бараат нужна примена на услови како што се кауција/пријавување и не се однесуваат на алтернативни форми на лишување од слобода.<sup>153</sup>

Во врска со различните видови на алтернативи на лишување од слобода, во своите Насоки за лишување од слобода<sup>154</sup>, УНХЦР ги наведува следниве можни форми на алтернативи на лишување од слобода: 1) депонирање или предавање на идентификациона и/или патна документација (како пасош); 2) периодично пријавување кај имиграциски или други органи (како што е поттишување во полициската станица во определени временски интервали), при што УНХЦР предупредува дека обврските за пријавување се премногу мачни и советува зачестеноста на пријавувањето да се намали со текот на времето; 3) определено престојувалиште, кога барателите на азил можат да бидат ослободени под услов да живеат на одредена адреса или во одреден

<sup>149</sup> Ограничувањето во дефиницијата на баратели на азил на УНХЦР е објаснето преку неговиот конкретен мандат согласно Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 година.

<sup>150</sup> Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), Документ за опции (Options Paper) 2: „Опции за владите за отворен прием и алтернативи на задржување“, 2015 година, стр.1.

<sup>151</sup> Совет на Европа 2018 година (видете забелешка 2 погоре), стр.10.

<sup>152</sup> Меѓународна коалиција за притвор (IDC), 2015 година, „Постојат алтернативи. Прирачник за спречување на непотребно лишување од слобода поради имиграциски причини“ (ревидирано издание), стр.2.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Висок комесаријат за бегалци на Обединетите нации (УНХЦР), „Насоки за задржување: насоки за применливи критериуми и стандарди поврзани со задржувањето на барателите на азил и алтернативи на задржувањето“, 2012 година.

административен регион, сè додека не се утврди нивниот статус; 4) престој во отворени или полуотворени центри; 5) залог или гарант, кој може да биде поединец (на пример, член на семејството), невладина организација или група на заедницата, кој би бил одговорен за обезбедување на присуство на барателот на азил на службените состаноци и кому ќе му биде изречена казна (сума на пари) во случај барателот на азил да не се појави; 6) ослободување со кауција или обврзница, кога странскиот државјанин доставува одреден паричен износ што треба да го задржат надлежните органи и кој се одзема во случај на непочитување на постапката за азил; и 7) надзор во заедницата, кога поединците се ослободени во заедницата со ангажмани за поддршка (задолжителни или по избор) кои вклучуваат поддршка при наоѓање локално сместување, училишта или работа; директно обезбедување на добра, плаќања за социјално осигурување или други услуги.

Советот на Европа ги споменува сите горенаведени форми на алтернативи на лишување од слобода и уште неколку дополнителни, а некои од нив се наоѓаат на порестриктивниот крај на спектарот - особено, електронското набљудување (на пример, преку електронска ракавица која дозволува следење на движењето на лицето преку GPS технологија), што се препознава како особено сурова рестриктивна мерка.<sup>155</sup> Советот на Европа вклучува и неколку варијанти на основните форми кои се наведени погоре, како на пример куќи или центри од отворен тип за семејства кои се во постапка за враќање; регистрација кај надлежни органи за лица кои немаат патни исправи или лични карти (разграничени од формите на пријавување или одземање на патни исправи); алтернативно сместување во семејство (за деца) и дозволи за привремен престој.<sup>156</sup> Значајно е, што СЕ го наведува советувањето за враќање како форма на алтернативи на лишување од слобода, при што поединците можат да бидат ослободени или да не бидат лишени од слобода пред сè со цел „да се разгледа доброволното враќање, обично со интензивна поддршка, вклучително и финансиски стимулации, од страна на претставници на државата или граѓански организации“ при што се обезбедуваат „совети и поддршка во однос на формалните програми за доброволно враќање, како што се оние што ги води Меѓународната организација за миграција.“<sup>157</sup> Овде е неопходно да се потенцира дека иако враќањето, принудно или доброволно, е еден од исходите на успешно решавање на случајот, советувањето за враќање не може, само по себе, да биде форма на алтернатива на лишување од слобода и можните очекувања од страна на државните органи дека ослободувањето како алтернативна мерка во програма за водење на случаи или надзор во заедницата ќе доведе до успешно враќање, треба внимателно да се набљудуваат.

<sup>155</sup> Совет на Европа 2018 година (видете забелешка 2 погоре), стр.73.

<sup>156</sup> Ibid., стр. 63-73.

<sup>157</sup> Ibid., стр.71.

Една од алтернативите на формите на лишување од слобода спомената во повеќето документи, водењето на случаи, заслужува дополнителен коментар. Во Прирачникот за враќање се вели: „Прилагоденото индивидуално подучување, кое го охрабрува лицето кое се враќа да го преземе во свои раце сопственото враќање, раното вклучување и холистичкото водење на случајот, со фокус на решавање на случајот, се покажа како успешно.“<sup>158</sup> Водењето на случајот, според МКП, е „пристап на социјална работа, креиран со цел да обезбеди поддршка и координиран одговор на здравјето и благосостојбата на лицата со комплексни потреби.“<sup>159</sup> Во пракса, тоа подразбира дека на секој мигрант „ќе му биде назначен „раководител на случајот“ кој е одговорен за целиот случај, вклучително и давање јасни и конзистентни информации и совети за постапката на азил (како и други применливи постапки на миграција и/или враќање), како и за сите услови за нивно ослободување и последиците доколку не соработуваат.“<sup>160</sup> Додека некои сметаат дека тоа е метод за работа со целната популација што доведува до зголемена ефективност на типот на алтернативите на лишување од слобода што се спроведуваат (за ова повеќе подолу во делот за елементи на ефективни алтернативи на лишување од слобода), во други случаи се смета како самостоен тип на алтернативи на лишување од слобода. Ова разграничување е важно, особено во контексти каде постои реална или воочена голема зачестеност на бегство и каде надлежните органи веројатно нема да усвојат и да применат алтернативи на лишување од слобода без било какви ограничувања; во тој случај, би било разумно да се применува водењето на случаи како метод за поддршка и ефективност на различни форми на алтернативи на лишување од слобода, наместо да се креираат алтернативи кои се засноваат само на тоа.

## ЗАКОНОДАВНИ РАМКИ И РАМКИ ЗА ПОЛИТИКИ ЗА АЛТЕРНАТИВИТЕ НА ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА ВО МЕЃУНАРОДЕН КОНТЕКСТ И ВО ЕУ

Клучните законски начела кои ја регулираат примената на алтернативите на лишување од слобода може да се сумираат на следниов начин: пресумпција во корист на слободата; избор на најмалку ограничувачка можна мерка; воспоставување на закон/редовно разгледување од страна на независен судски или друг надлежен орган; почитување на начелата на пропорционалност и недискриминација и способност да се обезбеди човечко достоинство и почитување на основните човекови права.<sup>161</sup>

<sup>158</sup> Прирачник за враќање (видете забелешка 10 погоре), стр.68.

<sup>159</sup> Меѓународна коалиција за притвор (IDC), 2015 година (видете забелешка 23 погоре), стр.47.

<sup>160</sup> Насоки за задржување на УНХЦР (видете забелешка 25 погоре), стр. 44.

<sup>161</sup> Како што е резимирано во презентацијата на Јулиета Бисиули, адвокат, Оддел за извршување на пресуди на ЕСЧП, Совет на Европа, на меѓународната тркалезна маса „Примена на алтернативи

Обврската на владите да ги разгледаат и применуваат алтернативите на лишување од слобода, освен во случаи кога е неопходна порестриктивна мерка која е пропорционална, пропишана со закон и непроизволна, се заснова на голем број меѓународни договори за човекови права, како и на директиви на ЕУ и документи за јавни политики.

Основата на оваа обврска е правото на поединецот на слобода и безбедност, загарантирано во член 3 од Универзалната декларација за човекови права; член 9 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права; член 5 од ЕКЧП и член 6 од Повелбата за основни права на ЕУ.<sup>162</sup> ЕСЧП, судското тело надлежно за примена на ЕКЧП, како и други тела на СЕ, имаат доследен правен систем во врска со позитивната обврска за разгледување на алтернативите на лишување од слобода кога станува збор за ранливи лица, кои се вклучени во неисцрпната листа: деца; баратели на азил; лица со сериозни здравствени состојби (вклучително и ментално здравје); ЛГБТИ лица; лица без државјанство; жртви на трговија со луѓе; бремени жени; жртви на мачење, малтретирање и семејно насилство; стари лица и лица со попреченост.<sup>163</sup> На поопшто ниво, кое не е ограничено на ранливите лица, Комитетот на министри на СЕ истакна дека постои обврска да се разгледаат алтернативите во секој поединечен случај и дека лишувањето од слобода, доколку е дозволено и е во согласност со постапката пропишана со закон, треба да се применува само „по внимателно и индивидуално испитување на неопходноста од лишување од слобода и кога е утврдено дека помалку присилни мерки не можат да се применат ефективно во секој случај.“<sup>164</sup> Парламентарното собрание на СЕ, исто така, ги поттикна своите земји-членки да вклучат правна и институционална рамка во законите и во практиката со цел да се осигураат дека најпрво се разгледуваат алтернативите и дека тие се применуваат во согласност со начелата на почитување на човековите права, недискриминација, неопходност и пропорционалност, притоа земајќи ги предвид сите ранливости на засегнатите лица и дека примената на алтернативни мерки подлежи на редовно разгледување од страна на независно тело.<sup>165</sup>

Законодавната рамка на ниво на ЕУ, која мора да биде транспонирана во националното законодавство од страна на сите земји-членки и од страна на кандидатите за пристапување во ЕУ, клучна директива што регулира задржување пред отстранување, односно, алтернативи на задржување пред отстра-

---

на лишување од слобода засновани на вклучување и намалување на незаконитоста во миграциските системи – размена на искуства”, 20 јуни 2019 година, Софија, Бугарија.

<sup>162</sup> Совет на Европа, Управен комитет за човекови права (CDDH), „Анализа на правните и практичните аспекти на ефективните алтернативи на задржување во контекст на миграцијата“, CDDH(2017)R88add2, 26/01/2018 стр. 12.

<sup>163</sup> *Ibid.*, стр. 19-20.

<sup>164</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>165</sup> *Ibid.*, стр. 20.



нување е Директивата 2008/115/ЕЗ (Директива за враќање).<sup>166</sup> Директивата за враќање не го користи конкретно поимот „алтернативи на лишување од слобода“, но сепак, значењето на нејзиниот член 15 (1) содржи барање за примена на лишување од слобода во случаи кога лицата подлежат на постапка на враќање, но само ако не е можно да се примени помалку рестриктивна мерка:

*„Доколку другите доволни, но помалку присилни мерки не можат ефективно да се применат во одреден случај, земјите-членки можат да задржат државјанин на трета земја, кој подлежи само на постапки за враќање, со цел да се подготви враќањето и/или да се спроведе процесот на отстранување особено кога:*

*(а) постои ризик од бегство или*

*(б) засегнатиот државјанин на трета земја ја избегнува или спречува подготовката на враќањето или процесот на отстранување.*

*Секое задржување треба да трае што е можно пократок времески период и да трае само додека се во тек подготовките за отстранување и да се извршува со должно внимание.“<sup>167</sup>*

Директивата за враќање јасно предвидува дека лишувањето од слобода треба да се примени како крајна мерка (кога е присутна која било од двете исцрпни основи за задржување), што подразбира обврска да се разгледаат алтернативи. Ова го потврдува и Европскиот суд на правдата (ЕСП) во случајот Ц-61/11 Ел Дриди каде ЕСП, побара да се толкува член 8 (1) од Директивата за враќање што бара од земјите-членки да ги преземат „сите неопходни мерки“ со цел да извршат наредби за враќање: „градација на мерките што треба да се преземат со цел да се спроведе решението за враќање, градација што трга од мерка што му овозможува на засегнатото лице да има најголема слобода, имено давање период за негово доброволно заминување, до мерки со кои најмногу се ограничува таа слобода, имено задржување во специјализирана установа“.<sup>168</sup> Што значи дека вклучувањето на Директивата за враќање во националното законодавство ќе бара воведување на хиерархија, каде на прво место доаѓаат најмалку рестриктивните мерки кои се сметаат и за приоритетни; сепак, тоа не значи дека прво треба да се применува помалку приодна мерка, пред да се прибегне кон лишување од слобода.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Директива 2008/115/ЕЗ на Европскиот парламент и на Советот од 16 декември 2008 година за општите стандарди и постапки во земјите-членки за враќање на државјани на трети земји со нелегален престој, ОЈ L 348, 24.12.2008 („Директива за враќање“).

<sup>167</sup> Директива за враќање, член 15(1).

<sup>168</sup> Како што е цитирано во Прирачникот за враќање (видете забелешка 10 подолу), стр. 66.

<sup>169</sup> Прирачник за враќање, (видете забелешка 10 подолу), стр. 67.

Прирачникот за враќање,<sup>170</sup> документ за јавни политики објавен од страна на Европската комисија, изготвен да послужи како упатство за надлежните органи на земјите-членки за спроведување на враќањата, дава понатамошно разјаснување на примената на алтернативите на лишување од слобода пред отстранување. Во Прирачникот за враќање е истакнато дека националното законодавство мора да обезбеди алтернативи, како во гореспоменатиот случај на *Ел Дриди*.<sup>171</sup> Прирачникот дополнително го толкува значењето на поимите „доволни“ и „ефективно“ во член 15(1) од Директивата за враќање, појаснувајќи дека преземените алтернативни мерки што се помалку принудни од лишувањето од слобода треба да бидат во можност да ги постигнат истите цели што треба да се постигнат со лишувањето. Имено, да се спречи бегство и попречување на враќањето од страна на лицето што треба да се врати, а националниот орган мора во секој поединечен случај да процени дали алтернативите што дозволуваат поголем степен на слобода се во можност ефективно да ги постигнат овие цели.<sup>172</sup> Како општа препорака, Прирачникот за враќање ги советува земјите-членки да развијат низа различни алтернативи на лишување од слобода пред отстранување што би можеле да се прилагодат на секој случај.<sup>173</sup>

Бидејќи Директивата за враќање се применува конкретно и исклучиво на лица кои подлежат на налог за враќање поради нерегуларен влез или престој, горенаведената дискусија ги исклучи барателите на азил. Може да се каже дека во меѓународното право постои посилна пресумпција на слобода во однос на барателите на азил, бидејќи исклучоците од правото на слобода кои се дозволени, на пример, во ЕКЧП (чл. 5(ѓ)) да се задржи со цел да се изврши депортација или да се спречи нерегуларно влегување, не се применуваат поради начелото на забрана за присилно враќање (*non-refoulement*). Поради оваа причина, дискутирањето за алтернативите на задржување на барателите на азил не треба да се смета за санкционирање или нормализирање на таквото задржување. Сепак, бидејќи практиките на *de jure* и *de facto* задржување на барателите на азил се добро документирани,<sup>174</sup> таквата дискусија е неопходна. Директивата 2013/22/EU,<sup>175</sup> или Директивата за услови за прием,

<sup>170</sup> Европска комисија, Прилог на препораката на Комисијата со кој се утврдува да се користи општиот „Прирачник за враќање“ од страна на надлежните органи на земјите-членки при извршување на задачите поврзани со враќање, Брисел, 27.9.2017 C(2017) 6505 („Прирачник за враќање“).

<sup>171</sup> Прирачник за враќање, стр. 67.

<sup>172</sup> Ibid., стр. 67-8.

<sup>173</sup> Прирачник за враќање, стр. 68.

<sup>174</sup> Видете, на пример, Унгарски Хелсиншки комитет и др., „Преминување на црвената линија: Како земјите на ЕУ го потценуваат правото на слобода со проширување на примената на задржувањето на барателите на азил при влез во земјата“, февруари 2019 година.

<sup>175</sup> Директива 2013/33/EU на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година која ги предвидува стандардите за прием на баратели на право на меѓународна заштита (преработена) („Директива за услови за прием“).

ги утврдува стандардите и условите за прием на барателите на азил во текот на постапката за разгледување на нивните барања за меѓународна заштита. Преамбулата од Директивата за услови за прием предвидува:

*„Со цел подобро да се обезбеди физички и психолошки интегритет на барателите, задржувањето треба да биде крајна мерка и може да се примени само откако соодветно ќе бидат разгледани сите неприговорски алтернативни мерки на задржувањето. Секоја алтернативна мерка на задржување мора да ги почитува основните човекови права на барателите.“*

Директивата за услови за прием, исто така, утврдува услови во врска со законитоста на задржувањето кои се построги од оние во Директивата за враќање: престојот во притвор треба да биде што е можно пократок и само онолку колку што е потребно за да се проверат основите за азил;<sup>176</sup> задржаните баратели на азил кои имаат специфични потреби имаат право на конкретно прилагодени услови за прием и слично.<sup>177</sup>

На крај, „Даблинската регулатива“<sup>178</sup>, со која се утврдува која земја-членка е одговорна за разгледување на барањето за меѓународна заштита, ги потенцира начелата на неопходност и пропорционалност<sup>179</sup> при задржувањето на некое лице поради водење на управна постапка според оваа регулатива и извршување на трансфер во друга земја-членка. Таа упатува на Директивата за услови за прием за сите други прашања поврзани со задржувањето, вклучително и гаранциите за човекови права; оттука, можеме да заклучиме дека обврската да се земат предвид алтернативите на задржување исто така се однесува и на лицата во постапка „Даблин“.

<sup>176</sup> Директива за услови за прием, преамбула 16.

<sup>177</sup> Директива за услови за прием, преамбула 18.

<sup>178</sup> Регулотива (ЕУ) бр. 604/2013 на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година која ги утврдува критериумите и механизмите за одредување на земји-членки кои ќе бидат одговорни да разгледаат барањето на право за меѓународна заштита поднесено во една од земјите-членки од страна на државјани на трета земја или лица без државјанство (преработена) („Даблинска регулатива“).

<sup>179</sup> Даблинска регулатива, преамбула 20.

## АЛТЕРНАТИВИ НА ЗАДРЖУВАЊЕ ВО КОНТЕКСТ НА РСМ

### ЗАКОНСКИ ОДРЕДБИ

Двата главни закона во законската рамка на РСМ кои се директно релевантни за задржувањето поради имиграциски причини, и за неговите алтернативи, се ЗМПЗ и Законот за странци.<sup>180</sup> Двата закона се донесени во 2018 година и ги заменуваат претходните закони кои ја регулираат оваа материја. Релативно неодамнешното стапување на сила на законите налага забелешка на претпазливост дека можеби е прерано да се разгледува нивното влијание врз практиките на задржување, особено затоа што поголемиот дел од достапните извештаи кои ги документираат практиките на терен, се направени пред да-тумот на нивното усвојување.

### БАРАТЕЛИ НА ПРАВО НА АЗИЛ

ЗМПЗ се применува на лица кои бараат право на меѓународна заштита во РСМ и на оние кои имаат добиено таква заштита. ЗМПЗ содржи одредби за ограничување на слободата на движење на барателите на право на азил: член 63, став 1 предвидува:

*„На барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (од-земање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат.“*

Исцрпна листа на овие исклучителни случаи е обезбедена во член 63, став 2, која вклучува утврдување на идентитетот; утврдување на фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за заштита на бегалецот, а кои не можат да се утврдат без изрекување на рестриktivни мерки, особено ако се процени дека постои ризик од бегство (насока за процената на ризикот е дадена во следниот став од иститиот член); заштита на јавниот ред или националната безбедност; и нелегален престој во земјата каде е поднесено барање за меѓународна заштита само со цел да се избегне депортација.

<sup>180</sup> Во оваа статија се користи неофицијален англиски превод на двата закона, обезбеден од страна на Македонското здружение на млади правници (МЗМП). Авторката се извинува доколу како резултат на тоа може да се појават некои непрецизности во текстот.

*Член 64 од ЗМПЗ понатамошно ги прецизира формите на ограничување на слободата на движење и затоа вреди директно да се цитираат:*

*„- Забрана за движење надвор од Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика; или*

*- Сместување во Прифатниот центар за странци.“*

Правните одредби опишани погоре, на тој начин воспоставуваат режим за сместување на баратели на азил, во кој двете опции кои содржат ограничувања се еднакви на целосно лишување од слобода, како избор меѓу сместување во објект од затворен тип (Прифатниот центар за странци, што би значело единствен ваков објект што во моментот функционира во РСМ, центарот за задржување Гази Баба) и центарот од отворен тип кој странскиот државјанин му е забрането да го напушти, или друга одредена локација каде тој е затворен, не е ништо повеќе од избор на место на задржување. Затоа, постои недостаток на низа алтернативи што се достапни во градација од најмалку рестриктивни до најрестриктивни. Секако е позитивно дека член 63 дозволува задржување на барателот на азил само како исклучок - иако не прецизира дека треба да биде крајна мерка според меѓународните стандарди - и ако не можат да се применат помалку присилни мерки. Меѓутоа, нема разјаснување за споменатите две помалку присилни мерки, одземање идентификациона исправа и редовно пријавување; не е јасно дали тие можат да бидат применети заедно или алтернативно; нема конкретни детали како што е зачестеноста на пријавувањето, надлежните органи на кои треба да се пријават барателите на азил и сл. Сето ова води кон заклучокот дека спомнувањето на помалку присилни алтернативи на задржување во законот е едноставна формалност и законодавците не ја предвиделе нивната примена, но само обезбедиле премиса со која би се оправдале решенијата за задржување.

Покрај тоа, според текстот на член 62 - без придобивката од имање увид во вистинската практика - се чини дека барателите на азил за кои се смета дека не им е ограничена слободата се сместени во Прифатен центар од отворен тип или друго сместување одобрено од страна на МТСП. Според оваа одредба, барателот на азил е „должен да престојува“ во центарот или одобреното сместување и не смее да го напушти - да го смени престојот - без дозвола. Така што првата опција за сместување на баратели на азил не е целосна слобода, но, всушност, е буквално иста со она што на друго место е опишано како една алтернатива на задржување со услови - одредено/определено престојувалиште (видете погоре наслов Дефиниции и видови на АТД).

## ЗАДРЖУВАЊЕ ПРЕД ОТСТРАНУВАЊЕ

Законот за странци го утврдува режимот на задржување на странски државјани кои „незаконски престојуваат на територијата на Република Македонија“, „за кои е донесена одлука за враќање поради ризик од бегство“, или „ја избегнуваат или попречуваат постапката за враќање“ (член 159). Можноста за примена на помалку присилни мерки во овие ситуации е предвидена во член 162:

*„Странец кој не може да се отстрани [...] доколку има има обезбедено сместување и средства за издржување во Република Македонија и од околностите на случајот може да се оцени дека не му е потребно сместување во Прифатниот центар, Министерството за внатрешни работи може да донесе решение со кое ќе му го ограничи движењето само во местото на престој и ќе одреди обврска за негово редовно јавување во одредени временски периоди во Министерството за внатрешни работи“.*

На оваа одредба ѝ недостасува ефективно предвидување на алтернативи на задржување во согласност со прифатените меѓународни стандарди и тоа на неколку начини. На прво место и многу суштински, таа ја менува пресумпцијата на слобода и наметнува пресумпција на задржување: само ако задржувањето (сместувањето во Прифатниот центар за странци) не се оцени како неопходно и има обезбедено сместување и средства за егзистенција, тогаш треба да се земе предвид помалку присилна мерка. Како второ, се предвидува само една алтернатива, наметнување на обврски за пријавување во комбинација со „ограничување на движењето само во местото на престој“, што претставува многу рестриктивна мерка. Всушност, Законот за странци содржи одреден опсег на алтернативи - член 152, став 8, исто така, овозможува можности за вложување на финансиска гаранција, приложување на документи или обврска да престојува на одредено место, покрај (алтернативно) пријавување во полиција, но само за лица на кои им е одобрен период за доброволно враќање. Нема причина зошто овие опции не би можеле да се применат и за други странски државјани кои подлежат на враќање. Како следно, во член 162 нема насоки за тоа како да се процени соодветноста на алтернативната мерка, ниту пак има механизам за надомест доколку странскиот државјанин посака да ги оспори условите, ниту механизам за редовно разгледување и можноста за измена на мерката. Исто така, не постои одредба во врска со последиците доколку странскиот државјанин не ги почитува условите.

Како позитивна страна, членот 120 од Законот за странци дозволува привремен престој да се дава на хуманитарна основа за период од една година, за кое време враќањето на странскиот државјанин ќе биде одложено. Иако не се смета за тип на АТД, таквата мерка може ефективно да послужи како алтернатива на задржување сè додека не постојат пречки за спроведување на

враќањето, особено кога тоа е придружено со низа права, како што е пристап до пазарот на трудот и до основните услуги. Постојат примери за такви практики, на пример, во Романија, каде правниот институт за „толеранан статус“ се користи токму со цел да спречи задржување на странците кои не можат да бидат отстранети поради хуманитарни причини, и да можат сами да си обезбедат егзистенција, сè додека хуманитарните причини веќе не се присутни. Треба да се земе предвид дека ваквите шеми мора да имаат насока кон постојан правен статус во земјата - таков е случајот во Полска, на пример - во спротивно, постои ризик да ги држите луѓето во неизвесност и тие да живеат во несигурност еден продолжен временски период.

Прегледот на националните и меѓународни извештаи<sup>181</sup> за условите и практиките на прием во РСМ кои се однесуваат на барателите на азил и мигрантите за периодот 2014-2018 година дава слика на која се гледа дека во раните фази на таканаречениот феномен на Балканската рута, условите во целост биле многу лоши и задржувањето било широко распространето, продолжено и произволно, вклучувајќи и задржување на баратели на азил. Ситуацијата се подобри со законските измени воведени околу средината на 2015 година, што им овозможи на барателите на азил да регистрираат намера да поднесат барање за азил и слободно да се движат на територијата на земјата 72 часа со цел да стигнат до прифатниот центар за баратели на азил. Оваа промена се чини дека доведе до намалување на зачестеноста и времетраењето на задржувањето на барателите на азил. Другите проблематични области кои периодично се појавуваат во практиките на задржување, и за некои од нив се вели дека сè уште се присутни (на пр. не давањето информации за основите на задржувањето и правото на жалба против налозите за задржување), а други се решени (на пр. пренатрупаноста), вклучуваат покрај овие две, продолжено задржување на мигрантите како сведоци на судења за криумчарење на луѓе; и како резултат на тоа, спречен пристап до постапката за азил поради тоа и регистрација на барањето само по појавување на суд; недоволно обезбедување на правна помош, што им е препуштено на многу мал број на НВО; насилно однесување од страна на полицијата во центрите за задржување; мал или никаков пристап до свеж воздух, итн. Во извештаите кои се прегледани, малку или ништо не е кажано за примена на алтернативи на задржување, со исклучок на препораките во оваа насока дадени од страна на МЗМП, во однос на децата и ранливите лица, како и поопшто. Разумно е да се заклучи дека овој недостаток на информации во извештаите за следење одразува отсуство на практика за примена на алтернативи на систематска основа или примена воопшто. Така што би било особено погоден момент за РСМ да ја тестира во пракса примената на алтернативи на задржување преку пилотирање на вакви иницијативи, за кои се дадени неколку примери во следниот дел.

<sup>181</sup> Вклучувајќи извештаи на Хјуман рајтс воч (Human Rights Watch), Амнести Интернешнал, Центарот за човекови права во Белград, Македонското здружение на млади правници (МЗМП) и Националниот превентивен механизам на Северна Македонија.

## ПРИДОБИВКИ ОД АЛТЕРНАТИВИТЕ НА ЗАДРЖУВАЊЕ

Неодамнешните истражувања покажуваат<sup>182</sup> дека задржувањето на мигранти не ги исполнува целите на политиката на државните органи: тоа не е ефективно како пречка за понатамошно доаѓање на странските државјани - тоа нема влијание врз изборот на земјата како одредиште или транзитната рута; тоа не помага да се дојде до решавање на индивидуални случаи (заминување или правен статус и интеграција), бидејќи ја уништува довербата на лицето во системот и го обесхрабрува почитувањето на постапките за азил или миграција; од истата причина, тоа не придонесува за заминување - доброволно или присилно. Задржувањето, исто така, ги прекршува човековите права на задржаните лица - особено правото на слобода, но исто така и правото на семеен живот, приватен живот, достоинство и слично; и има траен штетен ефект врз нивното здравје и благосостојба. Покрај тоа, задржувањето е многу скапа практика, бидејќи бара одржување на обезбедени објекти, обезбедување на издршка на задржаните лица (кои не се во можност да заработат приход и да се издржуваат себеси додека се задржани), полициски активности, медицински трошоци, правни трошоци за постапка за кршење на човековите права и незаконско задржување и сл.<sup>183</sup> Дополнителното негативно влијание што треба да се разгледа е тоа што задржувањето ги попречува идните изгледи за интеграција на оние кои можат да добијат легален престој, на пример, багателите на азил кои добиле меѓународна заштита.

Спротивно на тоа, алтернативите на задржување се покажаа дека носат значителни придобивки како од гледна точка на засегнатите странски државјани, така и од онаа на државата која ги прима. Се чини дека постои општ консензус меѓу меѓународните тела вклучени во оваа материја и застапниците и практичарите на АТД во врска со главните придобивки од АТД во споредба со задржување. Во извештајот на Советот на Европа<sup>184</sup> се разгледуваат три различни области во кои АТД имаат предност: усогласеност со постапките за имиграција, економичност и почитување на човековите права и подобрување на благосостојбата на мигрантите. Во однос на првата придобивка која е спомената, подобрување на усогласеноста, СЕ посочува особено на корисноста од АТД во „сложените мешани миграциски контексти“<sup>185</sup> - што веродостојно ја опишува ситуацијата во балканските земји во последните години - при што

<sup>182</sup> На пр. Меѓународна коалиција за притвор (МКП), 2015 година (видете забелешка 23 погоре).

<sup>183</sup> Сепак, ако АТД се воведат со закон и се користат паралелно со задржувањето, без да се намали примената на второто тогаш не се реализира потенцијалот за заштеда на трошоците - Совет на Европа 2018 година (видете забелешка 2 погоре), стр. 75.

<sup>184</sup> Совет на Европа 2018 година (видете забелешка 2 погоре).

<sup>185</sup> *Ibid.*, стр.75.



стабилизирањето на поединците кои се во особено ранлива состојба, исполнувањето на нивните основни потреби во заедницата и отстранувањето на заканата од задржување, ја подобруваат усогласеност. Наодите од регионалната оценка на пилот проектите за примена на АТД во Бугарија, Кипар и Полска го потврдуваат следното: 97% од лицата останале вклучени во АТД за управување со случаи во заедницата или постигнале решавање на случаи; дополнително, 93% забележале подобрување во нивната благосостојба.<sup>186</sup> Покрај областите во кои СЕ смета дека АТД се ефективни - усогласеност, економичност и подобрување на благосостојбата на поединците и почитување на нивните човекови права, МКП идентификува и: намалување на погрешно задржување и постапки; намалување на пренатрупаноста и долгорочното задржување; зголемување на стапките на доброволно или независно заминување; помош при стабилизирање на ранливите лица во транзит; подобрување на резултатите од интеграцијата; подобрување на локалната инфраструктура и другите системи за поддршка на мигрантите.<sup>187</sup>

Мора да се спомене дека Прирачникот за враќање, спротивно на повеќето документи изработени од страна на невладиниот сектор, ги наведува не само придобивки, туку и некои ризици поврзани со примена на алтернативи на задржување, имено: поголема веројатност за бегство, можно создавање на „фактори на привлекување“, каде што објектите од отворен тип се сметаат за привлечни од страна на „нерегуларните мигранти“ и можните социјални тензии во соседството на отворените центри.<sup>188</sup> Очигледно е дека ова е во спротивност со претходно споменатите аргументи за алтернативите дадени од страна на застапниците на мигранти и невладините организации дека нема докази дека задржувањето е пречка и дека, следствено на тоа, алтернативите на задржување би можеле да дејствуваат како „фактор на привлекување“. Прирачникот за враќање препознава некои придобивки од АТД за националните власти надлежни да спроведат враќање на странски државјани, имено, повисоки стапки на враќање, вклучително и доброволно враќање; подобрена соработка со мигрантите за добивање на потребна документација за спроведување на враќањето; помалку трошоци за националните влади и помалку трошоци за човечки ресурси.<sup>189</sup>

<sup>186</sup> Еири Охтани, „Алтернативи на задржување од теорија до пракса – Евалуација на трите пилот проекти за алтернативи на задржување поради имиграциски причини засновани на вклучување во Бугарија, Кипар и Полска“, 2018 година, достапно на: [https://www.epim.info/wp-content/uploads/2018/10/ATD-Evaluation-Report\\_FINAL.pdf](https://www.epim.info/wp-content/uploads/2018/10/ATD-Evaluation-Report_FINAL.pdf), стр. 20.

<sup>187</sup> Меѓународна коалиција за притвор (ИДЦ), 2015 година (видете забелешка 23 погоре), стр.9.

<sup>188</sup> Прирачник за враќање (видете забелешка 10 погоре), стр.68.

<sup>189</sup> Ibid.

## СОВЕТИ ЗА И ЕЛЕМЕНТИ НА УСПЕШНИ АТД

### „ЦАП МОДЕЛОТ“ НА МКП

Повеќето извори кои ги разгледуваат АТД, исто така, укажуваат на фактори кои се докажале дека имаат влијание врз успехот на АТД и им нудат различни совети на креаторите на политики и практичарите во однос на нивниот дизајн и спроведување. Меѓу нив, МКП е можеби единствената што нуди општ модел применлив за различни контексти и специфични видови на алтернативи. Тој е наменет да биде алатка која ќе им помогне на владите и невладините засегнати страни во развојот на „ефективни и хумани системи за управување со нерегуларна миграција“.<sup>190</sup> Наречен „Модел на оценка и сместување во заедницата (ЦАП)“, моделот се заснова на две сеопфатни начела, *Слобода: пресумпција против задржување и минимални стандарди*.

Начелото на *слобода: пресумпција против задржување*, кое ги поддржува сите други елементи на моделот, предвидува овластување да се применуваат алтернативи на задржување, дозволува задржување само кога не се можни алтернативи и во целост забранува задржување на ранливите лица, вклучително и деца. *Минималните стандарди*, вториот сеопфатен принцип, бара да се обезбеди не само исполнување на основните животни потреби на сите лица, туку и гарантирање на основните права, насоки до правен статус и документација, правично и навремено решавање на случајот, обезбедување правна помош и толкување и редовно прегледување на решенијата за сместување. Во моделот ЦАП, начелото на *Минимални стандарди* не само што служи како начин да се обезбеди почитување на основните права, туку и да се постигне попрактична цел за зголемување на веројатноста и способноста на лицето да ги почитува постапките, преку разгледување на сите законски опции и прифаќање на исходот.

Првата од трите пооперативни гранки на моделот ЦАП, *Идентификација и донесување одлуки* ги вклучува активностите на скрининг и оценка. Овие две активности треба да се разграничат во однос на нивната цел и резултат; и двете имаат за цел да им помогнат на надлежните органи да направат соодветни првични и тековни избори во врска со сместувањето на лицата, но додека целта на скринингот е да се добијат основни информации за потребите на почетното сместување и упатувања, оценката вклучува длабинска евалуација на потребите со цел да се преземе, или прилагоди, текот на дејствување во поединечниот случај. Втората гранка, *Опции за сместување*, вклучува три форми на сместување: во заедница без услови; во заедница со ограничени услови или ограничувања, со разгледување; и задржување. Бидејќи различни видови на услови што обично се наметнуваат како дел од алтернативните

<sup>190</sup> Меѓународна коалиција за притвор (ИДЦ), 2015 година (видете забелешка 23 погоре).

мерки беа поопширно дискутирани во претходниот дел, тука е доволно да се истакне дека моделот ЦАП експлицитно вклучува можност да не се наметнат ограничувања или услови како форма на АДТ, на овој начин велејќи дека првата алтернатива на задржувањето е целосна слобода. Последната гранка на моделот ЦАП, *Управување со случаи*, вклучително и постојана поддршка и решавање на случаи, за кои, исто така, веќе беше дискутирано погоре, овде е опишано како „сеопфатен и систематски пристап кон испорака на услугата“ за поддршка и одговор на лица со комплексни потреби.<sup>191</sup> Тука се забележува дека управувањето со случаи не се зема ниту како еден вид на АДТ, ниту како еден од многуте пристапи за спроведување на АДТ, туку како метод и неопходен придружен процес.

### ФАКТОРИ ЗА УСПЕШНИ АДТ

Различни извори понудија совети за креирање и спроведување на АДТ, кои во најголем дел се веќе вклучен во моделот ЦАП. Според Документот за опции (Options Paper) за АДТ на УНХЦР, со цел да „функционализираат“ алтернативите на задржување, бегалците и мигрантите мора да бидат третирани со почит во текот на целиот период на постапките за имиграција; на нив мора да им се обезбедат јасни информации за нивните права и обврски поврзани со условите на алтернативната мерка и последиците од непочитување; да имаат пристап до правни совети во врска со разгледувањето на сите опции за легален престој; да имаат пристап до соодветни услови за материјален прием, вклучително и сместување; и да добиваат индивидуализирани услуги за „подучување“ или управување со случаи.<sup>192</sup> На попрактично ниво, УНХЦР ги дава следниве препораки: за управување со случаи - раководителите на случаи треба да бидат назначени во рана фаза на процесот на азил или имиграција и да бидат присутни до решавање на случајот; информации треба активно да се споделуваат; раководителите на случаи може да бидат социјални работници, со неопходна свесност за можен конфликт на интереси во некои ситуации; треба да се донесе кодекс на однесување за вработените со цел да се избегнат злоупотребите.<sup>193</sup> Што се однесува до опциите за сместување, УНХЦР препорачува живеење во заедницата, во приватно сместување, каде што земјата домаќин им доделува право на работа со цел да ја промовира независноста и можноста на поединецот да се справи со ситуацијата, но се обезбедува социјална поддршка, доколку мигрантот нема право на работа.<sup>194</sup> УНХЦР исто така дава препораки за условите за пријавување во рамки на алтернативната мерка: пријавувањето

<sup>191</sup> Меѓународна коалиција за притвор (ИДЦ), 2015 година (видете забелешка 23 погоре), стр.47.

<sup>192</sup> Документ за опции (Options Paper) на УНХЦР (видете забелешка 21 погоре), стр. 1.

<sup>193</sup> Ibid. стр. 5

<sup>194</sup> Ibid. стр. 6

не треба да биде позачестено отколу што е потребно и зачестеноста треба да се намалува со текот на времето; треба да бидат достапни различни модалитети, како што е телефонското пријавување; локацијата на пријавување треба да биде погодна; треба да има можност за пријавување во структура различна од полицијата, на пример, социјален работник; треба да се покаже флексибилност во случај на доцнење во пријавувањето, кога за доцнењето постојат добри причини.<sup>195</sup>

Дополнителни совети дадоа претставниците од Министерството за внатрешни работи на Велика Британија на меѓународниот настан што се одржа во Софија во јуни 2019 година, врз основа на нивното искуство во водење на неколку пилот проекти за АТД, во соработка со невладиниот сектор.<sup>196</sup> Со фокус на „столбовите“ што овозможуваат лично донесување одлука од страна на мигрантот, елементите на успешни АТД вклучуваат основни човечки потреби, како и задоволени потреби за ментално и физичко здравје и обезбедена лична безбедност; обезбедени сеопфатни информации и правен совет; мигрантите имаат можност да слушаат и да бидат слушнати и можат да ја искористат поддршката на заедницата, каде што ќе се сретнат со „постојани и познати лица“; вклучувањето во имиграциската постапка се охрабрува преку рутински личен контакт со раководител на случај и се дава известување за претстојните настани (поврзани со постапката за имиграција) и роковите; се прави подготовка за „повеќе можни иднини“ и на мигрантот му се дава можност да ги следи своите амбиции и имиграцискиот план, во законски и процедурални граници.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Ibid. стр. 7.

<sup>196</sup> Како што е презентирano од страна на Алисон Реј и Јoан Таласину, Министерство за внатрешни работи, Велика Британија, на меѓународната округла маса “Примена на алтернативи на задржување (АТД) засповани на вклучување и намалување на нелегалноста во миграциските системи – размена на искуство”, 20 јуни 2019 година, Софија, Бугарија.

<sup>197</sup> Ibid. Видете повеќе за искуството на Министерството за внатрешни работи на Велика Британија во поддршката на пилот проектите за АТД во примерот кој е опишан подолу во текстот.

## ПИЛОТИРАЊЕ НА АЛТЕРНАТИВИ НА ЗАДРЖУВАЊЕ – ПРИМЕРИ

### ЛИТВАНИЈА: СМЕСТУВАЊЕ НА БАРАТЕЛИ НА АЗИЛ ВО ЗАЕДНИЦАТА<sup>198</sup>

Литванија започна пилот проект за сместување на баратели на азил во заедницата наместо во прифатни центри, поттикната од недоволниот капацитет за сместување и лошите услови за прием, како и од нејзиното учество во Глобалната стратегија за задржување на УНХЦР и транспонирањето на Директивата за услови за прием. Проектот се спроведува врз основа на Меморандум за разбирање со литванската влада, договор за партнерство меѓу НВО кои го спроведуваат проектот и договор меѓу УНХЦР и литванскиот Црвен крст. Финансирањето е обезбедено од страна на владата, УНХЦР и ЕУ преку Фондот за азил, миграција и интеграција (АМИФ), како и од придонесот на НВО. Преку пилот проектот, на барателите на азил им е обезбеден пакет за поддршка, кој вклучува поддршка за сместување, храна и други потреби; управување со случаи и услуги, вклучително и правна помош. Вкупно 67 учесници се вклучија до јуни 2019 година (31 се вклучија во 2018 година и 36 во 2019 година), од кои само 2 од нив побегнаа. Планот е проектот да се прошири со цел да вклучува и сместување во заедницата и управување со случаи за одбиени баратели на азил и нерегуларни мигранти.

### БУГАРИЈА, КИПАР И ПОЛСКА: УПРАВУВАЊЕ СО СЛУЧАИ ЗА ЛИЦА ВО ПОСТАПКА ЗА ОТСТРАНУВАЊЕ<sup>199</sup>

Финансирани од Европската програма за интеграција и миграција (ЕПИМ), во исто време во 2017 година три земји од ЕУ, Бугарија, Кипар и Полска, започнаа со спроведување на 24-месечни пилот проекти со цел намалување на примената на задржување пред отстранување на мигранти и примена на АТД во заедницата за целна група на странски државјани кои се задржани, или за кои постои ризик да бидат задржани. Трите проекти, иако се разликуваат во нивниот дизајн и оперативните детали, како и бројот и точниот профил на мигрантите кои се учесници, имаа заедничка цел да спроведат застапување засновано на докази на национално ниво и на ниво на ЕУ. Тие заедно ја

<sup>198</sup> Како што е презентирano од страна на Владимирас Синоивас, Соработник офицер за правни прашања во Регионалното претставништво за северна Европа на УНХЦР, на меѓународната округла маса „Примена на алтернативи на задржување (АТД) засновани на вклучување и намалување на нелегалноста во миграциските системи – размена на искуство“, 20 јуни 2019 година, Софија, Бугарија.

<sup>199</sup> Како што е сумирано во Охтани 2018 година (видете забелешка 36 погоре). Исто така, видете Д. Гитева, Р. Павлова, Д. Радославова (2019) „Примена на алтернативи на задржување на мигранти засновани на вклучување во Бугарија: можности и предизвици“, достапно на <http://detainedinbg.com/wp-content/uploads/2019/09/Doklad-June19-En.pdf> and веб страницата на Европска мрежа за АТД, [www.atdnetwork.org](http://www.atdnetwork.org).

формираа Европската мрежа за АТД, координирана од страна на Меѓународната коалиција за притвор (МКР) и Платформата за меѓународна соработка со недокументирани мигранти (ПИКУМ), кои го водат застапувањето на ниво на ЕУ. Среднорочната независна евалуација<sup>200</sup> на трите проекти покажа дека огромното мнозинство (97%) од мигрантите останало вклучено, а 3% побегнале; сите тие манифестираше подобрена способност да се справат со нивната состојба и да се придржуваат кон постапката за имиграција. Сите три земји продолжија со втората фаза (2019 - 2021 година) на нивните пилот проекти за АТД, придружени од нови пилот проекти за АТД во Италија и Грција кои се финансирани од ЕПИМ.

### ВЕЛИКА БРИТАНИЈА – АЛТЕРНАТИВИ ЗА ЗАДРЖУВАЊЕ ЗА РАНЛИВИ ЖЕНИ<sup>201</sup>

Примерот од Велика Британија е пилот проект за АТД спроведен како резултат на стратешка одлука на Министерството за внатрешни работи за 2018 година со цел да се реформира системот на задржување во земјата. Владата на Велика Британија тогаш започна партнерство со УНХЦР за креирање и спроведување на пилот проекти за АТД што требаа да тестираат дали партнерствата со локалната заедница и верската група ќе доведат до подобри резултати и побрзо решавање на случаи за мигрантите. Сите пилот проекти кои се креирани ќе го користат пристапот за управување со случаи и ќе ги вклучат сите видови на „нерегуларни мигранти“. Првиот ваков проект, спроведен од страна на Фондацијата за акција со седиште во Манчестер, се фокусира на ранливите жени кои подлежат на задржување или веќе се задржани, немаат деца во Велика Британија и во одреден момент од имиграциското патувањето поднеле барање за право на азил. Двегодишниот проект цело време ќе работи со 21 жена. Жените се состануваат со нивниот раководител на случај барем еднаш неделно и добиваат поддршка, како што се регистрација за здравствени услуги, пристап до часови по англиски јазик, пристап до правни услуги, толкување, итн. Учеството се планира да заврши со решавање на случаите (добивање статус или заминување од Велика Британија).

<sup>200</sup> Охтани 2018 година (видете забелешка 36 погоре).

<sup>201</sup> Презентација на меѓународната округла маса во јуни 2019 година (видете забелешка 47 погоре).

## ЗАКЛУЧОК

---

За време на пишувањето на ова поглавје, бројот на пристигнати мигранти и баратели на азил на источно-медитеранската и западно-балканската рута значително се намали, а оние што беа примени во РСМ и нејзините соседни земји беа најмногу десетици или стотици лица. Истовремено, РСМ се подготвува за преговорите за пристапување кон ЕУ. Недостатокот на кризен режим и поттикот за усогласување на нејзината законодавна рамка се добра основа земјата да воспостави систем за миграција и азил што истовремено ќе се во согласност со меѓународните стандарди за човекови права и нормите на ЕУ и ќе биде во служба на интересот на нејзиното општество. Воведувањето и примената на ефективни алтернативи на задржување поради имиграциски причини претставуваат важен елемент на ваквиот систем.

Усвојувањето на некои законски одредби кои споменуваат помалку присилни мерки е позитивен напредок, меѓутоа, како што беше дискутирано погоре, би било корисно да се направат понатамошни законски измени. Поточно, пресумпцијата на слобода треба да биде цврсто утврдена со закон, така што излекувањето на нерестриктивни мерки и дозволувањето на целосна слобода на движење би биле „стандардната“ опција. Потоа, треба да се воведат низа алтернативни мерки, наредени од најмалку рестриктивни, до најрестриктивни, при што задржувањето треба да биде конкретно дефинирано како крајна мерка. Опциите треба да бидат јасни и конкретни и да се воведат механизам за редовно разгледување и за надомест. Би било корисно, пред да се прошири опсегот на достапни АТД во законодавството на РСМ, да се спроведе физибилити студија со цел да се утврди кој од многуте постоечки типови на АТД би бил најсоодветен за националниот контекст.

На крај, спроведувањето на пилот проекти, особено оние што ги тестираат АТД во заедницата и што користат метод за управување со случаи, како што се неколкуте примери дадени погоре, исто така би биле многу корисни во овој момент, бидејќи се покажале дека даваат ветувачки резултати во контексти слични на СРМ, вклучително и во контекст на таканаречените „транзитни“ земји.



**МЛАДИТЕ ПРАВНИЦИ НАСПРОТИ  
УСТАВНИОТ СУД**

***Проф. Светомир Шкарик***



Законот за меѓународна и привремена заштита (ЗМПЗ) остро ги спротивстави младите правници и Уставниот суд. Првите сметаат дека наведениот закон е неуставен бидејќи му овозможува на Министерот за внатрешни работи со свое решение да ја ограничува слободата на движење на барателите на право на азил и нив да ги третира како притворени лица, со виртуелно право на судска заштита. Тие сметат дека слободата на движење може да ја ограничува само судот, со своја одлука, а не и управен орган, со решение, како управен акт. Спротивно од тоа, Уставниот суд смета дека ЗМПЗ е уставен, дека е во согласност со правото на ЕУ и дека слободата на движење на бегалците и мигрантите може да ја ограничува и управен орган, а не само судот со своја одлука. Како последица на тоа, судирот го радикализира прашањето на човековите права - дали се уставна или законска материја. Судирот го актуализира и прашањето на правото на азил како меѓународно право.

## РАЗУМНА ИНИЦИЈАТИВА И ВЕРБА ВО ПРАВОТО

МЗМП во мај 2018 година поднесе Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од ЗМПЗ од 2018 година<sup>202</sup>, согласно член 110 алинеја 1 од Уставот на РСМ и член 12 од Деловникот на Уставниот суд на РСМ. Целта на иницијативата е Уставниот суд да ги поништи оспорените членови на Законот од правниот поредок бидејќи грубо ја ограничуваат слободата на барателите на азил и предизвикуваат тешки последици врз нивниот правен статус како човечки суштества. Станува збор за заштита на човековите права на бегалците кои подолго време во бранови влегуваат во нашата земја на пат кон побогатите членки на ЕУ.

Во Иницијативата се укажува дека оспорените членови се неуставни од гледиште на членот 12, став 1, 2 и 4, членот 8, алинеи 1 и 3 и членот 118 од Уставот на РСМ. Станува збор за законска повреда на уставните одредби со кои се гарантира неприкосновеноста на слободата на човекот и владеењето на правото како темелни вредности на уставниот поредок на РСМ, но и за повреда на правото на слобода гарантирано со ЕКЧП. Повредено е примарното право од страна на секундарното право.

На младите правници посветени на правото (*Iuventus cupida legum*) не им беше тешко да ја забележат неуставноста на членот 63. Неуставноста се гледа од самиот наслов на членот кој гласи: „Ограничување на слобода на движење“. На секој правник му е јасно дека слободите и правата на човекот и граѓанинот не можат да бидат ограничувани со закон, бидејќи тие имаат ус-

<sup>202</sup> Анекс I, Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на Законот за меѓународна и привремена заштита, МЗМП, 17 мај 2018, Скопје

тавна вредност. Како уставна категорија тие имаат поголема правна сила од законите, независно дали станува збор за закон донесен со просто, апсолутно или квалифицирано мнозинство гласови. Ако човековите слободи и права би се менувале со законите, тогаш од нив не би останало ништо. Тие би биле лесен плен на политичката волја на парламентарното мнозинство која е променлива од еден до друг избран период. Таа се менува честопати и во текот на изборниот период (промена на партиските коалиции).

Неуставноста се гледа и од содржината на членот 65 кој носи наслов: „Орган кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење“. Наместо ограничувањето да го врши судската власт, оспорениот член предвидува ограничувањето да го врши управната власт, односно МВР. Тоа е грубо девалвирање на слободата на движење на барателите на азил, односно тешка повреда на принципот *habeas corpus act*. Принцип експлицитно гарантиран со Уставот на РСМ (чл. 12, ст. 2) и практикуван во цивилизираниот свет и споредбеното уставно право повеќе векови, уште од 1679 година кога во Англија е донесен *Habeas corpus act*, во борбата на Парламентот на Англија против самоволието на англиската круна.

Оспорениот член предвидува судска заштита на слободата на движење кога таа е ограничена со решението на МВР Барателот на право на азил има право да поднесе тужба против првостепеното решение до Управниот суд (УС). Но, иницијаторите луцидно забележуваат дека судската заштита преку УС е квази судска заштита, затоа што овој суд првенствено ја цени законитоста на решението. А тоа секој пат е законито, бидејќи решението се донесува врз основа на закон (формална законитост). Управните судови по правило не одлучуваат за материјалната законитост. Оттука, таквите судови не се вистински судови, односно не се судови од таков квалитет што го бараат Уставот на РСМ и ЕКЧП.

Управните судови во нашата земја не се уставна, туку законска материја, попатно формирани со Законот за судовите од 2006 година. Создадени се спонтано, без претходна концепција и структура. Располагаат со широки дискрециони права, слично на органите на државната управа. Повеќе се извори на власта отколку извори на правдата. По правило, управната постапка се води на затворена седница и не се одлучува мериторно за управниот спор. Ретко се применуваат „Основните начела“ на Законот за општата управна постапка, како што се начелото на пропорционалност, начелото на еднаквост, непристрасност и објективност, начелото на утврдување на материјалната вистина и начелото на сослушување на странките. Тие начела, уште помалку се применуваат во првостепената управна постапка пред органите на државната управа.

Во Иницијативата, одредбата на Уставот дека „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон“ (чл. 12, став 2 од Уставот на РСМ), младите правници ја толкуваат кумулативно како што треба, а не алтернативно, како што тоа го прави

Уставниот суд. Според нив, Уставот дозволува ограничување на слободата на човекот само со одлука на судот, во случаи и постапка предвидени со закон. Законот не може да ја ограничува слободата, туку може да ги пропишува само условите под кои се остварува тоа ограничување. Иницијаторите принципиелно опстојуваат на ставот за слободите и правата на човекот и граѓанинот како уставна, а не како законска материја.

Наведеното гледиште е општо прифатено гледиште во компаративното уставно право уште од времето на Инструментот за вледеењето од 1653 година донесен како резултат на долгата борба на републиканците против монархистите за време на Пуританската револуција во Англија (1642-1653). Оливер Кромвел знаел дека ниту едно лице во неговата Република не би можел да има правна сигурност ако Парламентот со законите би ги определувал човековите слободи и права. Оттогаш, па до денес, човековите слободи и права се третираат како основа и врв на правниот систем (*fundus et caput totius juris*), како национален, европски и светски устав.

Членот 63 се оспорува и од гледиште на владеење на правото како темелна вредност, предвидена со Уставот на РСМ (чл. 8, став 1, алинеа 3). Владеењето на правото, меѓудругото, претпоставува и бара правна сигурност. Правна сигурност постои кога правните норми се предвидливи, јасни и прецизни. А тоа не е случај со одредбите содржани во членот 63 од Законот со кои се предвидуваат исклучителните случаи и други „помалку принудни алтернативни мерки“ како основа за ограничување на слободата на движење на барателите на право на азил („одземање идентификациона исправа, редовно пријавување“). Членот е конфузен и неразбирлив за разумни луѓе во неразумно време, како што е денешново.

Членовите 63 и 65 од ЗМПЗ се оспоруваат и од гледиште на ЕКЧП и судската практика на ЕСЧП. ЕКЧП е составен дел на правниот систем на РСМ уште од 1997 година, а пресудите на ЕСЧП стануваат извори на домашното судско право со Законот за судовите од 2006 година. Во Законот за судовите изречно е наведено дека „Судот во конкретните случаи непосредно ги применува конечните и извршните одлуки на ЕСЧП, на Меѓународниот казнен суд или на друг суд, чијашто надлежност ја признава Република Македонија. Судот при одлучувањето е должен да ги применува ставовите изразени во конечни пресуди на Европскиот суд за човекови права“ (чл. 18, ст. 5 и 6).

Во членот 5, насловен како „Право на слобода и безбедност“, ЕКЧП лишувањето од слобода на кое било лице го предвидува само во прецизно наведени случаи: ако лицето издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд; ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска; ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично

дело или по извршувањето на кривичното дело да побегне; ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт; ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници; ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или израчување. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините на апсењето и за обвиненијата против него. Таквото лице уапсено или притворено мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт. Лицето лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.

Барателот на правото на азил не може да се третира за уапсено или притворено лице. Уште помалку може управната власт да одлучува за ограничување на неговата слобода. Неприфатливо суни одредбата од ЗМПЗ според која „Начинот на ограничување на слобода на движење на барател на право на азил го пропишува министерот за внатрешни работи“ (чл. 64, ст. 3). Одредба чија уставност не се оспорува, ни во Иницијативата ни од страна на Уставниот суд! А треба да се оспори, бидејќи членот 64 е во функција на оспорениот член 63 од Законот. Да постои вистински Уставен суд во нашата земја, таков како што го замислил Ханс Келзен уште во 1920 година, наведениот член би бил укинат на иницијатива на самиот Уставен суд, кој според Деловникот што самиот го донел во 1992 година има право и обврска по сопствена иницијатива да ги отстранува неуставните закони и други прописи.

Младите правници уште пошироко се осврнуваат на ставовите и на судската практика на ЕСЧП кога е во прашање примената на членот 5 од Конвенцијата. Држењето на лице во обезбеден објект од затворен тип, Европскиот суд го смета за класичен пример на лишување од слобода. А „прифатниот центар“ е објект од затворен тип. Барателот на азил нема право ни слободно да оди на прошетка во кругот на центарот, без присуство на полициски службеник. Во присуство на полициски службеник има право на прошетка два пати во текот на денот претпладне и попладне во траење од половина час. Очигледно е дека барателот на право на азил се третира на ист начин како и притвореното осомничено лице или како осудено лице на затвор. Така изгледа слободата на барателот на право на азил погледната зад затворената ограда на „прифатниот центар“, со што се согласува и Уставниот суд - чувар на Уставот.

Во Иницијативата се наведува и Одлуката на Уставниот суд од 8 април 2009 година со која се укинуваат став 1 и став 6 од членот 345 на Законот за кривична постапка (ЗКП). Двата става од наведениот член на ЗКП се укинати поради тоа што со нив законодавецот за себе го резервирал правото да одлучува

(*ex legem*) за притвор на осудени лица на казна од пет или повеќе години затвор, а не за притворот да одлучува судот. За притворот може да одлучува само судот, а не и Собранието како законодавен орган, преку императивна норма која не може никој да ја оспорува. Преку наведената одлука, Уставниот суд прави јасна разлика помеѓу судската и законодавната власт, недозволувајќи ѝ на последната да одлучува за прашања од кривично правен карактер. Тоа е оној вистинскиот суд што ни е потребен и што функционира во поголем број членки на ЕУ.<sup>205</sup>

Во јавната расправа водена по тој повод во Уставниот суд, професорите по кривично право и кривична постапка едногласно беа против укинувањето на наведената одредба од ЗКП, сметајќи дека за притворот на сторителот на потешките кривични дела не треба да одлучува судот, туку законодавецот. Спротивно од нив, еден присутен професор по уставно право се изјасни за укинување на тие одредби од ЗКП, со образложение дека изрекувањето на мерката притвор зависи од конкретниот случај и дека поради тоа за неа може да одлучува само судот, а не Собранието, преку закон. Мерка притвор не мора да се изрекува секогаш и за најтешките кривични дела. И обратно, судот може да изрече таква мерка и за кривични дела за кои е пропишана помала казна од пет години затвор.

Одлуката за укинување на посочените одредби од ЗКП јасно го покажува односот на судиите од претходниот состав на Уставниот суд кон притворот како мерка за ограничување на слободата и за тоа кој е надлежен за донесување на таква мерка. Одлуките на Уставниот суд имаат карактер на извор на уставното право, и заради тоа мора да се почитуваат и од страна на новите состави на Уставен суд. Тие можат да се надоплнуваат со нови правни факти, но не и да се дерогираат *post festum*, без образложение и нови правни факти. А одлуката од 2009 година се дерогира со Решението на Уставниот суд од 2019 година со кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од ЗМПЗ, иако со наведените законски решенија, заедно со членот 64, законски се ограничува слободата на движење преку решението на управен орган, како третостепен орган во хиерархијата на државна власт. Тогаш на Собранието му беше одземено правото да ја ограничува слободата на движење, а во 2019 година Уставниот суд се согласува тоа да го прави орган на управата, три степени подолу од Собранието. Тоа што Цицерон го рекол за состојбата на духот во Сенатот на Рим кога дозволил Калигула да ја урива римската република, тоа исто може да се каже за Уставниот суд кога дозволува со управен акт да се ограничува слободата на човекот: „*O tempora! O mores!*“.

На крајот од Иницијативата, младите правници му предложија на Уставниот суд да закаже јавна расправа за оспорените членови од ЗМПЗ, со цел да можат непосредно пред уставните судии да ги изложат своите аргументи против

<sup>205</sup> Одлука на Уставниот суд на РМ, У. бр. 63/2008, достапна на: <http://ustavensud.mk/?p=9859> (Анекс II)

оспорените членови и преку тоа да ја информираат и пошироката јавност за дискриминаторската положба на барателите на право на азил, кога е во прашање нивното право на слобода. Свесни за штетното дејство на оспорените членови побараа од Уставниот суд да донесе одлука за нивно поништување заедно со последиците што ги предизвикале со нивна примена во практиката. Со други зборови, побараа од Уставниот суд да донесе одлука со ретроактивно дејство на неговата одлука (дејството *ex tunc*), а не одлука за укинување на оспорените членови (дејството *ex nunc*).

## МОЌ ЛИШЕНА ОД МУДРОСТ И ОД ПОСВЕТЕНОСТ КОН ПРАВОТО

Кон Иницијативата, Уставниот суд не покажа внимателност кон аргументите на младите правници, цврсто убеден дека со оспорените членови не се повредуваат Уставот на РСМ и ЕКЧП кога е во прашање слободата на човекот. При отфрлањето на иницијативата<sup>204</sup>, уставните судии повеќе се потпираат врз неправни, а помалку врз правни факти, непокажувајќи подготвеност за јавен дијалог со подносителите на иницијативата за оценување на уставноста на оспорените членови од законот. Решението со кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на наведените членови може да се оцени како еден од најслабите акти донесени во досегашната историја на уставното судство во РСМ (1963-2018).

Клучен аргумент за неповедување на постапката за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од ЗМПЗ е толкувањето на Уставниот суд на одредбата од Уставот на РСМ дека „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон“ (чл. 12, став 2). Оваа одредба Уставниот суд ја толкува алтернативно. Тоа значи дека слободата на човекот може да се ограничува и со одлука на судот и со закон. Судот се потпира врз јазичната конструкција на наведената одредба која *in nunc* може да се толкува и алтернативно, занемарувајќи го уставниот карактер на човековите слободи и права и нивната темелна вредност на уставниот поредок на РСМ.

Според мнозинството на уставните судии, освен што судот може со своја одлука да ја ограничува слободата на човекот, слободата може да ја ограничува и законот, во случаи и во постапка предвидена со закон. Со такво толкување на наведената одредба, Уставниот суд недвосмислено смета дека слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да бидат и законска материја (*materia legis*), а не исклучиво уставна материја (*materia constitutionis*) како што сметаат младите правници. Не му смета ограничувањето на слободата да го вр-

<sup>204</sup> Целосниот текст на одлуката на Уставниот суд се наоѓа во прилог на овој документ како Анекс II

шат и управните органи - ако така пишува во законот, ако таква волја искаже Собранието. Ниту пак му смета судската заштита на слободата да се врши во управна постапка, од страна на управните судови, такви какви што се денес. Не го обврзуваат ни предходно донесените одлуки преку кои самиот се изјаснил дека Собранието со закон не може да ги ограничува човековите слободи и права, така како што сметаат пратениците.

Променливиот однос на Уставниот суд кон слободата на човекот е повеќе резултат на социјални и политички фактори, отколку на непознавање на правото од страна на уставните судии. Најсилен фактор што влијае негативно врз неговиот однос кон неприкосновеноста на слободата на човекот е бранот на мигранти што бараат азил во членките на ЕУ, особено во побогатите и помоќните држави. А бројот на баратели на азил не е мал. Во периодот од јануари 2015 до март 2016 година нивниот број изнесувал 1,3 милиони лица. Нашата држава е земја на поминување на голем дел од тие лица од кои дел се задржуваат привремено и на нејзината територија. Бегајќи од војните во нивните земји бараат меѓународна заштита, односно солидарност и гостопримство во земјите низ кои поминуваат или во кои што сакаат да живеат.<sup>205</sup>

Во одбрана од барателите на азил, ЕУ донесе бројни директиви за заштита на нејзините членки од мигрантскиот бран, а врши силен притисок и врз државите што се на пат да станат нејзини членки. Бара од нив по секоја цена да ги запрат бегалците на нивната државна граница и да не им дозволат преку нивна територија да пристигнат на територијата на членките на ЕУ. Бара од нив и да го прилагодат националното законодавство кон европските директиви, независно од уставните одредби што се на сила во нивните земји. Во таков контекст, е донесен ЗМПЗ од 2018 година, со кој вон сила е ставен Законот за азил и привремена заштита од 2003 година (менуван и дополнуван седум пати во периодот од 2007 до 2016 година). Од насловот на новиот закон исчезна зборот „азил“ со цел да се прикрие правото на азил како меѓународен институт, гарантиран со Универзалната декларација за човековите права на ООН од 1948 година (чл.14).

Кон таквиот тренд, без резерва, се приклучува и Уставниот суд, со заповеднички тон - бранот на барателите на азил да се запре по секоја цена, неводејќи сметка за меѓународното право и за македонското позитивно право. Во функција на тоа, Уставниот суд се претставува како позитивен законодавец, а не како заштитник на уставноста (негативен законодавец). Тоа се гледа од неговиот став формулиран во Решението за неповедување постапка за оценување на уставоста на членот 65 од ЗМПЗ. Поддржувајќи го законското решение за ограничување на слободата на движење на барателите на право на азил од

<sup>205</sup> Мирјана Трајковска Лазарова, Права на барателите на азил и мигрантите, МЗМП, Скопје, 2016, стр. 7

страна на МВР, Уставниот суд членот 65 го надоградува со нова одредба (ст. 4), формулирана на следен начин: „Интегрирањето во ЕУ претставува јасно и недвосмислено изразен стратешки интерес и приоритетна цел на Република Македонија, сè до нејзиното полноправно членство.“<sup>206</sup>

Благонаклонет однос Уставниот суд има и кон директивите на ЕУ. За него е битно усогласувањето на националното законодавство со европското право без оглед на тоа што пишува во Уставот. Признава дека со ЗМПЗ се врши „делумно усогласување со европските директиви во областа на азилот“, но не кажува во што се состои отстапувањето од тие директиви и каква е усогласеноста на европските директиви со уставите на државите членки на ЕУ. За тие прашања Уставниот суд не се изјаснува, ниту отвора дебата и помош од правната наука. Уште помалку се интересира за неусогласеноста на Уставот со примарното право на ЕУ. Не забележува дека секундарното право на ЕУ фактички го менува Уставот на РСМ (*Verfassungswanderlung*), без негова претходна формална измена (*Verfassunganderung*). Во таков контекст настапува повеќе како политичка, отколку како правна институција. Демонстрира моќ лишена од мудрост.

Уставниот суд се задоволува со тоа што во ЗМПЗ - мерките за ограничувањето на слобода на движење на барателот на право на азил (чл. 64) се „идентично регулирани“ како во националното законодавство на Република Хрватска и Република Словенија кои се членки на ЕУ и на Република Црна Гора која веќе ги има отпочнато преговорите за членство во ЕУ. Води сметка исклучиво за компаративното национално право, но не и за меѓународното право и за македонското уставно право. Во основа, споредбата нема, и не може да има правно значење кога се оценува уставноста на законите како општи правни акти на едно национално важечко право. Споредбата може да има само политичко значење.

Небрежноста е видлива и кон ЕКЧП. На пример, Протоколот 1 и Протоколот 4 ги меша еден со друг, во временска и содржинска смисла. Се повикува на Протоколот 1, а ја наведува содржината на Протоколот 4 кога е во прашање „Слободата на движење“. Од тоа може да се види невнимателноста на Уставниот суд кон поднесената иницијатива. Правнотехнички грешки се видливи и во други одлуки донесени од страна и на претходните состави на Уставниот суд. Одговорност за тоа паѓа не само врз стручните советници во Уставниот суд, туку и врз судиите - известители, заедно со претседателот на Уставниот суд кој ги потпишува донесените решенија и одлуки.<sup>207</sup>

<sup>206</sup> Анекс II, Решение на Уставниот суд на РСМ, У. бр. 53/2018, стр. 7

<sup>207</sup> Ibid



## ЦВРСТ ПРАВЕН РЕЖИМ НА СЛОБОДАТА НА ДВИЖЕЊЕ

Уставната вредност на слободите и правата на човекот и граѓанинот значи уставно регулирање на слободите и правата без правото на претставничкото тело со законите да влегува во оваа област. Преку овој уставен принцип, кој има универзално значење, всушност, до израз доаѓа примарниот карактер на човековите слободи и права и нивното непосредно остварување во практиката. Со други зборови, овој уставен принцип заговара уставен, а не законски карактер на човековите слободи и права. Со тоа положбата на човекот и граѓанинот станува уставна категорија што не може да се дерогира со законодавни акти или со подзаконски акти како што се уредбите на Владата и решенијата на министрите.

Уставниот карактер на слободите и правата не значи ништо друго освен цврст правен режим на овие вредности од највисоко правно ниво, недопириливо за законодавната и извршноуправната власт. Во таков контекст, слободите и правата се јавуваат како ограничувачки фактор за државната власт во иста смисла како што *Common Law* системот се јавува како ограничувачка рамка за државната власт во англосаксонскиот систем на правото. Преку слободите и правата се обезбедува автономија на човекот во општеството во однос на власта. Тие се меѓник помеѓу власта (*gubernaculum*) и приватната сфера (*jurisdictio*), уште од времето на *Magna Charta Libertatum* и судијата Хенри Бректон.

Како уставна категорија, слободите и правата на човекот и граѓанинот се остваруваат непосредно по сила на Уставот, а не по сила на законот. Со закон може само да се уредува начинот на нивното остварување, но не и нивното содржинско определување. Само врз основа на Уставот може законот да воведува определени ограничувања за одделни слободи, но не и самостојно. Во таков контекст, слободите и правата немаат само функција на ограничување на државната власт туку имаат и својство на основа за утврдување на правецот на дејствување на органите на државната власт, на разграничување на јавната од приватната сфера. Улогата на слободите и правата на човекот и граѓанинот како основа, граница и насока на државната власт, на оригинален начин е изразена уште во Уставот на СРМ од 1974 година. Таквата нивна улога мора да се почитува и денес и во иднина.

Неприкосновеноста на слободата како право на човекот има пошироко значење и голема тежина. Таа не е пошироко согледана од страна на Уставниот суд кога ја оценува уставноста на општите правни акти (апстрактен спор). Правото на слобода значи право на човекот на слободно движење, слободно дејствување и слободно однесување. Ова право претставува едно од основните права бидејќи се јавува како услов за севкупната активност на човекот и претпоставка за остварување на неговите други слободи и права. Ова право има иста вредност како и правото на живот, правото на достоинство и правото на неприкосновеност на личноста. Историски гледано, вредноста на слободата на човекот не е во нејзиното ограничување, туку во нејзиното ширење во бес-

конечност, независно од бегалскиот и мигрантскиот бран, денес и во иднина (*Aestimatio libertatis ad infinitum extendur*).

Слободата е највисок закон. Ограничен е само со повисока слобода. Кон нејзиното ограничување мора да се пристапува внимателно, бидејќи е општо-човечка вредност, припаѓа на сите живи човечки суштества, вклучувајќи ги и барателите на право на азил. Слободата на движење може да се ограничи само со одлука на судот, и тоа во три случаи: прво, ако тоа го бара заштитата на безбедноста на РСМ; второ, ако тоа е од интерес за водење на кривична постапка и трето, ако тоа го бара заштитата на здравјето на луѓето (чл. 27). Уставот дозволува само судско ограничување на слободата на движење. Не дозволува тоа да го прави некој друг орган, што функционира во системот на поделбата на власта.

Врз наведените ограничувања требаше да се структурираат и ограничувањата на слободата на движење на барателите на право на азил, водејќи сметка за Конвенцијата за статусот на бегалците од 28 јули 1951 година и Протоколот за статусот на бегалците од 31 јануари 1967 година, како и за Законот за странците. Законот за странците е поповолен за барателите на азил од ЗМПЗ, кога се во прашање ограничувањата на слободата на движење и судската заштита на нивните права. Барателот на азил е странец, односно лице кое не е државјанин на РСМ. Странец е и бегалец кој има право на меѓународна и привремена заштита. Наместо двата закони да бидат обединети во еден закон, во кус период се носат два закони еден по друг, со различен однос кон уставните одредби за слободата на човекот. ЗМПЗ е донесен на почетокот на април 2018, а Законот за странци при крај на мај 2018 година. Притоа, првиот е порестриктивен од вториот закон, што е недозволиво од гледиште на меѓународното право и Уставот на РСМ (чл. 8, ст. 1, ал. 11).

При донесувањето на ЗМПЗ не се водело сметка за слободата на движење на бегалците утврдена во Конвенцијата за статусот на бегалците од 28 јули 1951 година. Во Конвенцијата е наведено дека бегалците мораат да имаат иста слобода на движење каква што имаат и странците: „Секоја држава договорничка, на бегалците кои законски претстојуваат на нејзината територија ќе им го даде правото тука да го изберат местото на престој и слободно да се движат на нејзината територија под условите предвидени со прописите кои под исти околности се применуваат врз странците“ (чл. 26).

Поимот „слобода“ е поширок поим од поимот „право“. Во принцип слободата се поврзува со човекот, како вредност што му припаѓа по природата на нештата на секое човечко суштество. Правото во основа се поврзува со граѓанинот како државјанин. Слободата е природна, а правото државна категорија. Затоа кон овие поими треба да се има внимателен однос, особено кога течат реки мигранти од сиромашните кон богатите земји, кога не постои морална рамнотежа помеѓу луѓето што гладуваат и луѓето со стоваришта полни со резерви на храна.

Кон барателите на право на азил во последно време не се пристапува внимателно. Напротив, кон нив се постапува грубо, како кон непожелни гости. Кон нив се покажува нетрпеливост, па дури и омраза. Оставени се на милост на државните органи - даватели на азил, без правна заштита. Таквиот однос е последица на егоизмот како најголем и најдлабок грев на денешниот свет. Егоизмот го присилува човекот да биде и против општеството и против природата. Да се лечи светот од тоа големо зло значи да се лечи од корен. Од егоизмот извира и „колективната себичност“ на нациите и на државите.<sup>208</sup>

Егоизмот и себичноста ја оневозможуваат рамнотежата меѓу активностите на земјите членки на ЕУ при прием на раселени лица и давање привремена заштита. Се подигаат високи огради - сидови од бодликава жица за да се попречи влезот на бегалците и мигрантите на територијата на ЕУ (Бугарија, Словенија, Унгарија). Тоа се нови сидови во Европа по уривањето на Берлинскиот сид пред триесет години. Ако Берлинскиот сид бил симбол три децении на поделена Европа во средината на XX век, сидовите против бегалците и мигрантите во втората декада од XXI век се симбол на себичноста и негостопримството на европските држави. Против таквите сидови упорно се бори Меѓународната коалиција за притвор (*International Detention Coalition*) - глобална мрежа на организации и индивидуалци кои заедно работат за ставање крај на имиграцискиот притвор на барателите на азил, бегалците и мигрантите.

Рабинтрант Тагоре во предвечерието на Првата светска војна побара да се воспостави рамнотежа на морален план: „Не може на една страна да постојат складови полни со резерви на храна, а на друга, човештвото да гладува. Ќе се јави пожар во светот кој ќе го проголта натрупаното благо и ќе го претвори во прав“.<sup>209</sup>

Халед Хосеини, амбасадор на добра волја на УНХЦР, пишува за пожарот што гори 40 години во неговата земја, Авганистан. Само од оваа земја има осум милиони бегалци, од кои два милиона се во Пакистан. Во светот има над 20 милиони бегалци од поголем број држави. Во последно време најмногу ги има од Сирија - татковина на претците на Стив Џобс, основачот на *Apple* и *Apple 2*. Бројни се мигрантите што го задолжиле човештвото со своите изуми и творештво. Меѓу нив се и Михајло Пупин, Никола Тесла, Алберт Ајнштајн и Томас Ман. Последниве двајца прво добиле азил, а потоа и државјанство на САД, бегајќи од прогонот на нацистите. Томас Ман беше најистакнат член на Друштвото „Писателите во егзил“ (*Writers in Exile*) кое од територијата на САД повеќе години се бореше за „Слободна Германија“ (*Free Germany*).<sup>210</sup>

<sup>208</sup> Rabintrant Tagore, *Nacionalizam*, Alfa, Beograd, Agencija Draganic, Zemun, 1990, стр. 22

<sup>209</sup> *Ibid*, стр. 31

<sup>210</sup> Tomas Man, *Nastavak doktora Fausta*, Slovo Ljubve, Beograd, 1976, стр. 54-55

Од тортурата на муздахедините и талибанците не успеале да најдат засолниште Маријам и Лејла - жители на Херат и Кабул, опишани во делото „Илјада чудесни сонца“ на Халед Хосеини. Засолниште во Пакистан нашле Тарик и неговите родители. Врз основа на личното искуство, Халед го смета УНХЦР за „најистакната хуманитарна организација во светот“, во која е амбасадор на добра волја повеќе години: „Работата на УНХЦР поврзана со помошта на бегалците претставува едно од најблагодарните и најзначајните искуства во мојот живот“.<sup>211</sup>

## ЗАКЛУЧОК

Без гостопримството и пријателството светот не може да опстане. Тие се императиви и на денешниот свет, повеќе отколку во минатото. Правото на гостопримство или „правото на хоспалитет“ како што го означува Емануел Кант не е право некој да биде примен како гостин, туку да има право на посета кое им припаѓа на сите луѓе, независно од нивната државна припадност. Сите луѓе заеднички ја поседуваат земјината површина и никој од нив нема првобитно повеќе права да биде на едно место од другиот. Неприфатлива е поделбата на луѓето на староседелци и дојденци (колониисти), поделба што денес ја прават и македонските националисти. Со таква поделба човечкиот род не може да се движи „кон состојбата на граѓанската уставност“.<sup>212</sup>

Во Решението за неповедување постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 на Уставниот суд не се препознаваат Кантовите зборови за граѓанската уставност и правото на гостопримство. Напротив, во нив се препознава „колективната себичност“, видлива од одредбите на Египетско-хитскиот договор од 1258 година пред н.е., склучен помеѓу фараонот на Египет, Рамзес II и Кралот на Хитите, Хатушимиш III. Обајцата суверени се договорија меѓусебно да ги враќаат бегалците во земјата од која доаѓаат и да не им дозволат по никаква цена да се селат од едно во друго кралство, како денес што прават членките на ЕУ. Поради негостопримливите одредби, наведениот договор, запишан на камените плочи во „Храмот Карнак“ во Луксор (Египет), не го заслужува вниманието на оние негови посетители кои како индивидуалци се на страната на барателите на азил, бегалците и мигрантите - луѓето кои се во потрага за мирен и подобар живот и кои во неволја демонстрираат човечка вредност (*calamitas virtutis occasio est*).<sup>213</sup>

<sup>211</sup> Haled Huseini, *Hiljadu cudesnih sunaca*, Laguna, Beograd, 2010, стр. 363

<sup>212</sup> Имануел Кант, *Вечни мир*, Гутенбергова гсалаксија, Београд - Ваљево, 1995, стр. 51-52

<sup>213</sup> Lucije Anej Seneka, *Dijalozi*, Mono-Manana, Beograd, 2002, стр. 6



## АНЕКС I

Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на Законот за меѓународна и привремена заштита

До: Уставен суд на Република Македонија  
Подносител: Македонско здружение на млади правници (МЗМП)  
ул. „Донбас“ бр. 14/1-6, 1000 Скопје, Република Македонија  
ЕМБС 5944201

Врз основа на член 110 алинеја 1 од Уставот на РМ и член 12 од Деловникот на Уставниот суд на РМ, Македонското здружение на млади правници ја поднесува до Уставниот суд на РМ следнава:

### ИНИЦИЈАТИВА

за поведување на постапка за оценување на уставноста на  
Законот за меѓународна и привремена заштита  
(Во два примероци)

Со оваа иницијатива го повикуваме Уставниот суд на РМ да поведе постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 64 од 11.04.2018 година (во натамошниот текст: Законот).

Оспорените членови ја повредуваат пред сè одредбата од член 12 став 1, 2 и 4, но и член 8 алинеи 1 и 3 и член 118 од Уставот на Република Македонија.

### ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ИНИЦИЈАТИВАТА

1. Собранието на РМ во април 2018 донесе Закон за меѓународна и привремена заштита. Законот беше објавен во Службен весник на РМ бр. 64/18 од 11.04.2018, а влезе во сила на 19.04.2018. Со влегувањето во сила на овој Закон престана да важи Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 49/2003, 66/2007, 142/2008, 146/2009, 166/12, 101/15, 152/15, 55/16 и 71/16). Со овој Закон се уредуваат условите и постапката за добивање на право на меѓународна заштита (право на азил),

како и престанок, укинување и поништување на право на азил на странец или лице без државјанство, правата и должностите на барателите на право на азил и лицата на кои им е признаено право на азил во Република Македонија.

2. Во Глава 5 (Правна положба), Дел 1 од Законот каде се уредуваат правата и должностите на барателите на право на азил се наоѓаат оспорените членови 63 и 65 кои гласат:

#### Член 63

(Ограничување на слобода на движење)

(1) На барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат.

(2) Исклучителните случаи од ставот (1) на овој член единствено се:

- утврдување и проверка на идентитет и државјанство,
- утврдување на фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за право на азил, а кои не можат да се утврдат без ограничување на движење, посебно ако се процени дека постои ризик од бегство,
- Заштита на јавниот ред или националната безбедност или
- задржување на странецот заради постапка согласно со прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање на право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање.

(3) Ризикот од бегство на барателот на право на азил се проценува врз основа на факти и околности за конкретен случај, посебно земајќи ги предвид и претходните обиди за самоволно напуштање на Република Македонија, одбивање да се провери и утврди неговиот идентитет, прикажување на лажни податоци за неговиот идентитет и државјанство.

#### Член 65

(Орган кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење)

(1) Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката.

(2) Против решението од ставот (1) на овој член, барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот

на приемот на решението.

(3) Тужбата не го одлага извршувањето на решението.

(4) Постапката пред надлежниот суд е итна.

3. Оспорените одредби, како што е образложено во оваа иницијатива, се во спротивност со уставниот поредок на РМ и тоа со член 12 кој ја штити слободата на човекот и со член 8 алинеја 1 и 3 со кој основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот и владеенето на правото се предвидени како темелни вредности на уставниот поредок. Повредите на Уставот се сторени со:

I. Давањето надлежност на Министерството за внатрешни работи, како орган на државната управа, да одлучува за ограничување на слободата на движење на лицата баратели на право на азил (уредено со членот 65 од Законот), наместо тоа да го прави исклучиво суд, со што ја повредува одредбата од член 12 став 2 од Уставот на РМ која гласи „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон“;

II. Непочитувањето на начелата на Европскиот суд за човекови права со кои се толкува Европската конвенција за човековите слободи и права како меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на РМ со што се повредува членот 118 од Уставот на РМ.

III. Непрецизното уредување на случаите во кои може да биде ограничена слободата на движење на барателите на азил (член 63 став 1 од Законот) со што се повредува темелната вредност на уставниот поредок на РМ: владеенето на правото предвидена во член 8 алинеја 3.

I Давањето надлежност на Министерството за внатрешни работи да одлучува за ограничување на слободата на движење на барателите на азил со оспорениот член 65 од Законот претставува повреда на член 12 став 4 од Уставот на РМ

4. Членот 12 став 2 од Уставот на РМ кој ја штити слободата на човекот предвидува дека „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утвредна со закон“. Ставот 4 од овој член гласи „Лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода“. Ставот 2 на мошне јасен и недвосмислен начин предвидува дека никому (независно дали се работи за државјанин на РМ или странец) не може да му се ограничи слободата, освен со одлука на суд, под услови и постапка предвидени со закон (Шкарик С. Научно толкување – Устав на РМ стр. 168).



5. „Ограничувањето на слобода на движење“ во оспорените одредби од Законот претставува *de facto* лишување од слобода во смисла на членот 12 од Уставот на РМ и поради тоа мора да ги исполни гаранциите кои овој член ги воспоставува. Иако го користи поимот „ограничување на слободата на движење“ сепак земајќи ги предвид основите, видот на мерките, начинот на нивно спроведување и времетраењето, законодавецот со одредбите од членовите 63-66 од Законот суштински ги „лишува од слобода“ барателите на право на азил во смисла на членот 12 од Уставот на Република Македонија. Според Шкарик С „Правото на слобода значи право на човекот на слободно движење, слободно дејствување и слободно однесување“.

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) при примената на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, меѓународен договор кој е ратификуван во РМ, има разработено судска практика со која воспоставува критериуми при ценење дали некое лице е лишено од слобода или не. Според овој суд појдовна точка мора да биде конкретната ситуација и мора да се води сметка за цел спектар на критериуми, како што се видот, траењето, последиците и начинот на спроведување на односната мерка.<sup>214</sup>

Видовите мерки за „ограничување на слободата на движење“ според членот 64 од Законот се: (1) забрана за движење надвор од Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика и (2) сместување во Прифатен центар за странци. Видот на предвидените мерки укажува на тоа дека „ограничувањето на слободата на движење“ на барателите на право на азил ќе биде спроведено со „сместување“ на овие лица во објект кој тие нема да бидат можност слободно да го напуштат, односно со нивно затворање.

Држењето на лице во обезбеден објект од затворен тип, ЕСЧП го смета за класичен пример на лишување од слобода.<sup>215</sup> Ако се разгледаат предвидените мерки во светло на ова становиште на Судот, станува јасно дека се работи за мерки на лишување од слобода. Така на пример, при утврдувањето на мерката „сместување во Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика“, законодавецот јасно ставил на знаење дека на „барателот на право на азил на кој му е изречена оваа мерка на ограничување на слободата на движење“ ќе му биде забрането движењето надвор од центарот. Што се однесува пак на „сместувањето во Прифатниот центар за странци“, овде законодавецот не ја потенцира забраната за движење надвор од овој центар, од проста причина што центарот

<sup>214</sup> Информативна белешка за судската пракса на Судот бр. 150, март 2012, *Austin and others v the United Kingdom* (Application no. 39692/09), <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/#/%22fulltext%22:%22Austin%20and%20others%20v%20the%20United%20>

<sup>215</sup> D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates & C. M. Buckley. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2014 (Harris, O'Boyle, Bates & Buckley. *Law of the European Convention on Human Rights*), стр. 290

согласно важечките правни норми е центар од затворен тип. Начинот на спроведување на оваа мерка треба да се толкува во духот на Законот за странците<sup>216</sup> кој во членот 108 предвидува основање на Прифатниот центар за странци и понатаму во ставот 3 на членот 109 утврдува дека „странецот не смее да го напушти Прифатниот центар, освен ако постојат особено оправдани причини и за тоа му е дадена согласност од надлежниот орган“. Во оваа насока, Правилникот за куќниот ред на Прифатниот центар за странци<sup>217</sup> предвидува дека странецот сместен во Прифатниот центар може да оди на прошетка во кругот на центарот во присуство на полициски службеник два пати во текот на денот претпладне и попладне во траење од половина час.<sup>218</sup> Исто така, предметите на странецот, како и патните исправи и други лични документи за идентификација, што дополнително говори за фактот дека сместувањето во овој центар е класичен пример за лишување од слобода.

Во однос на времетраењето на двете мерки, Законот во ставот 2 од членот 64 предвидува дека истите се изрекуваат најдолго до три месеци, од денот кога е доставено решението со кое е изречена мерката. Оваа одредба исто така предвидува дека по исклучок, доколку сѐ уште постојат причините за изрекување на мерките, тие може да се продолжат најдолго уште три месеци. Ова соодветствува на траењето на притворот согласно амандманот III од Уставот на РМ кој гарантира дека истиот може да трае најдолго 180 дена од денот на притворувањето. Согласно практиката на Европскиот суд за човекови права, дури и кратко времетраење на ограничувањето, како што е неколку часа, може да претставува лишување од слобода доколку се присутни други елементи, како на пример ако објектот е затворен, ако постои елемент на присилба или ако ситуацијата има одредени последици врз поединецот, вклучувајќи и физички непријатности или ментална болка.<sup>219</sup> Судот низ својата практика за лишување од слобода ги сметал: 24-часовниот куќен притвор на ден<sup>220</sup>, поминувањето на 20 дена во меѓународната транзит зона на аеродром<sup>221</sup>, присилното носење во полициска станица и испитување во времетраење од 45 минути<sup>222</sup>, односно неколку часа<sup>223</sup>.

<sup>216</sup> Закон за странците („Службен весник на Република Македонија“ бр. 35/2006, 66/2007, 117/2008, 92/2009, 156/2010, 158/2011, 84/2012, 13/2013, 147/2013, 148/2015 и 217/2015)

<sup>217</sup> Правилник за куќниот ред на Прифатниот центар за странци („Службен весник на Република Македонија“ бр. 35/2006, 53/2009 и 75/2013)

<sup>218</sup> За споредба, согласно Правилникот за куќен ред за извршување на мерката притвор во притворските одделенија во затворите („Службен весник на Република Македонија“ бр. 2/06 и 57/10), на притворените лица им се овозможува престој на свеж воздух најмалку два часа секој ден.

<sup>219</sup> Council of Europe. Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014, стр. 144

<sup>220</sup> Case of NC v Italy (Application no. 24952/94)

<sup>221</sup> Case of Amuur v France (Application no. 19776/92)

<sup>222</sup> Case of Shimovolov v Russia (Application no. 30194/09)

<sup>223</sup> Case of Foka v Turkey (Application no. 28940/95)

Во оваа насока, сметаме дека без оглед на тоа што во оспоруваните одредби од Законот за меѓународна и привремена заштита се користи поимот „ограничување на слободата на движење“, истите се однесуваат на лишување од слобода во смисла на членот на 12 од Уставот на РМ. Имајќи ги предвид видот, времетраењето и начинот на спроведување на мерките, тие соодествуваат на другите мерки за лишување од слобода согласно македонското законодавство и меѓународното право и според тоа подлежат на гаранциите од членот 12 од Уставот.

6. Слободата на човекот може да биде ограничена само врз основа на одлука на судот, под услови и постапка предвидени со Закон (Шќариќ С. Научно толкување – Устав на Рм стр. 168). Во ставот 2 од членот 12 од Уставот на РМ е определено дека „никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон“. Како што веќе беше наведено, ова право подеднакво ги штити сите: државјаните на РМ, странците и лицата без државјанство, што значи дека Уставот им го гарантира ова право и на барателите на право на азил. Следствено, за да на едно лице му е ограничена слободата потребно е кумулативно да бидат исполнети два услови: (1) да постои судска одлука и (2) основот за лишување од слобода, како и постапката да бидат предвидени со закон. Ова е јасно од причина што Уставот го користи сврзникот „и“ помеѓу двата услови. Номотехничките правила за пишување на прописи утврдуваат дека сврзникот „и“ секогаш се употребува кумулативно, а сврзникот „или“ алтернативно, а ако се сака да се опфатат двете ситуации се употребува сврзникот „и/или“<sup>224</sup>.

Дека судската одлука е задолжителна во случаи на лишување од слобода е потврдено и со претходни одлуки на Уставниот суд, кој одлучувајќи по иницијатива за оценување на уставноста и законитоста бр. 63/2008-1 во одлуката број 63/2008<sup>225</sup> наведува:

„Тргувајќи од содржината на одредбата од член 12 и Аманманот III од Уставот произлегува дека Уставот прокламирајќи ја неприкосновеноста на слободата на човекот како негово основно право, истовремено ги утврдува и основните услови и начинот на нејзиното ограничување, така што утврдува дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон. Според тоа, нејзиното ограничување мора да се врши со строго почитување на законските, односно со закон пропишаните услови и постапка, со што се исклучува секако самоволие на било кој орган. Посебна гаранција е надлежноста на судот како независен и самостоен орган кој одлучува за нејзиното ограничување“.

<sup>224</sup> Влада на Република Македонија, Секретаријат за законодавство, „Прирачник за номотехнички правила“, 2007, достапен на: [http://www.sz.gov.mk/application/themes/priracnik\\_nom/index.html#p=4](http://www.sz.gov.mk/application/themes/priracnik_nom/index.html#p=4), пристапено на 15.05.2018, стр 38

<sup>225</sup> Одлука на Уставен суд број 63/2008 од 08 Април 2009 <http://ustavensud.mk/?p=9859>

7. Спротивно на одредбата од членот 12 од Уставот на РМ веќе толкувана и применета од страна на Уставниот суд, оспоруваниот член 65 во ставот 1 со наслов „Орган кој донесува одлука за ограничување на слободата на движење“ предвидува дека „Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката.“ Ваквото решение, орган на државната управа наместо суд, да одлучува за ограничување на движењето на барателот на право на азил со времетраење до три месеци и можност за продолжување за уште три месеци, претставува флагрантна и тешка повреда на членот 12 став 2 од Уставот на РМ. Со овозможувањето на правото да се поднесе тужба против првостепеното решение на МВР предвидено во ставот 2 од истиот член во никој случај не може и не смее да се толкува дека е задолжена гаранцијата од членот 12 став 2 од Уставот на РМ. Дотолку повеќе, ако се земе предвид фактот дека Управниот суд има законска ограниченост во опсегот на одлучување, одржува јавна расправа само во точно наведени случаи според законот<sup>226</sup> и има законска обврска мериторно да одлучи само во определени околности<sup>227</sup>, со ваквото законско решение не може да се смета дека се почитува уставната гаранција од членот 12, која не предвидува можност за „судска ревизија“ по барање на лицето лишено од слобода, туку на јасен и недвосмислен начин, судот по сила на Уставот одлучува дали одредено лице ќе биде лишено од слобода.

Ограничувањето на правото на слобода со донесување на судска одлука е подигнато на ниво на уставна гаранција со цел да се потенцира значењето на слободата на човекот како неприкосновено право и воедно да се обезбеди заштита на секое лице од арбитражно постапување на државните органи. Заштитата од арбитражно постапување не може да биде обезбедена доколку Министерството за внатрешни работи е органот кој одлучува за ограничување на слободата на движење, бидејќи единствено судот во секој индивидуален случај може независно и непристрасно да утврди дали ограничувањето на слободата на движење е основано; дали е неопходно за да се оствари целта; дали е пропорционално со целта која треба да се постигне и согласна на тоа да определи и времетраење на мерката ограничување на слободата на движење. Лишување од слобода без судска одлука во секој случај би значело одобрување и поттикнување на арбитражното постапување на државните органи.

8. Уставната гаранција единствено суд да одлучува за ограничување на слободата е разработена во неколку закони кои уредуваат услови и постапка во кои одредено лице може да биде лишено од слобода. Така на пример, Зако-

<sup>226</sup> Член 30 а став 2 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/2006 и 150/2010)

<sup>227</sup> Член 40 од Законот за управните спорови („Службен весник на Република Македонија“ бр. 62/2006 и 150/2010)

нот за кривичната постапка<sup>228</sup> предвидува дека сите мерки на претпазливост, вклучувајќи ја и забраната за посетување на определено место или подрачје, ги определува судот (чл. 145). Исто така, законот одредува дека приведување е можно само со наредба издадена од судот, ако веќе е донесено решение за привор (чл. 157). Мерката куќен притвор е предмет на одлучување на судот (чл. 163), исто како и притворот во претходна постапка, односно притворот по објавување на пресудата. (чл. 166 и чл. 174). Законот за вонпарнична постапка<sup>229</sup> во постапката за задржување во јавна здравствена установа за лекување на душевни болести, предвидува дека судот одлучува кога на душевно болното лице треба да му биде ограничена слободата на движењето или контактирањето со надворешниот свет (чл. 58). Согласно Законот за ментално здравје<sup>230</sup>, лицето не смее да се смести во здравствена установа без негова согласност или без одлука на надлежниот суд, кој во рок од 48 часа треба да донесе одлука.

II Со непочитувањето на Европската конвенција за човековите слободи и права се повредува членот 118 од Уставот на РМ

9. Согласно членот 118 од Уставот на РМ меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот поредок и не можат да се менуваат со закон. Ратификуваните меѓународни договори имаат посилно дејство од законите (Шкариќ С. Научно толкување – Устав на РМ стр. 424). Европската конвенција за заштита на човековите права е меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на РМ на 10.04.1997 година<sup>231</sup>. Членот 5 од Конвенцијата го гарантира Правото на слобода и безбедност и гласи:

1. Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи:

- а. ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд;
- б. ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска;
- в. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне;

<sup>228</sup> Закон за кривичната постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 150/2010, бр. 100/2012, 142/2016 и 193/2016)

<sup>229</sup> Закон за вонпарнична постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр. 9/2008). Одлука на Уставниот суд на Република Македонија У. бр. 146/2017 од 18 април 2018 година, објавена во „Службен весник на Република Македонија“ бр. 77/2018.

<sup>230</sup> Закон за ментално здравје („Службен весник на Република Македонија“ бр. 71/2006 и 150/2015)

<sup>231</sup> Закон за ратификација на Европската конвенција за човекови права (“Службен весник на Република Македонија” бр.11/1997)

г. ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт;

д. ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници;

ѓ. ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или израчување.

2. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него.

3. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.

4. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.

5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување.

10. Значењето на овој член е детално разработено во обемната практика на Европскиот суд за човекови права која разработува критериуми за правилно толкување дали во поединечен случај се задоволени барањата кои ги дава овој член. Судот нагласува дека кога станува збор за ограничување на слободата од клучно значење е да биде исполнет принципот на правна сигурност.<sup>232</sup> Следствено, од големо значење е во националното законодавство прецизно да бидат уредени основите и постапката кога може да се ограничи слободата за да биде исполнет стандардот и принципот на законитост. Дополнително, Судот нагласува дека може да е утврдена повреда на ставот 1 од членот 5 од Конвенцијата и тогаш кога Судот утврдил дека лишувањето од слобода нема доволна законска основа во домашното право. Непрецизното уредување на одредбите и недостапноста на судска заштита значи арбитражно и незаконско лишување од слобода<sup>233</sup>. Според Судот, лишувањето од слобода ја повредува одредбата од член 5 став 1 од Конвенцијата ако законската одредба која го овозможува лишувањето е нејасна/непрецизна до степен да предизвикува конфузија за нејзината правилна примена.<sup>234</sup> Поради овие критериуми, секоја

<sup>232</sup> Case of Creangă v. Romania (Application no. 29226/03)

<sup>233</sup> Case of Amuur v France (Application no. 19776/92)

<sup>234</sup> Case of Jecius v, Lithuania (Application no. 34578/97)

законска одредба во РМ со која се уредува лишувањето од слобода мора да ги задоволи овие критериуми.

11. Членот 63 став 1 од Законот ги повредува овие принципи и со тоа и членот 5 од Европската конвенција за човековите права, со што е сторена повреда на членот 118 од Уставот на РМ. Условот содржан во оваа одредба според која на барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење гласи: „ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат“. Овој услов е непрецизен и нејасен. Законот не дава никаква насока ниту пак упатува во кои закони се уредени т.н. помалку принудни алтернативни мерки. За оваа одредба да се примени во поединечен случај потребно е прво да се идентификуваат помалку принудни алтернативни мерки во националното законодавство. Мерките за обезбедување присуство согласно Законот за кривичната постапка заради природата на оваа постапка не можат во никој случај да се применат по аналогича во овој случај. Законот за странци во членот 110 предвидува можност странец кој не може присилно да се отстрани, како и странецот од членот 108 став 4 на овој закон (странец за кого е донесено решение за протерување, а не поседува важечка и призната патна исправа, за што Министерството за внатрешни работи ќе донесе решение за негово привремено задржување), доколку има обезбедено сместување и средства за издржување во Република Македонија и од околностите на случајот може да се оцени дека не е потребно сместување на странецот во Прифатниот центар, Министерството за внатрешни работи може да донесе решение со кое ќе му го ограничи движењето само во местото на престој и ќе одреди обврска за негово редовно јавување во одредени временски периоди во најблиската полициска станица. Меѓутоа самата околност дека целта на ова редовно јавување е поврзано пред сè со странец кој треба, а не може присилно да се острани, или странец кој треба да се протера, но не поседува важечка и призната патна исправа укажуваат дека оваа мерка во никој случај не може да биде примената над лица кои се баратели на право на азил.

Поради тоа што овој член се повикува на постоење на алтернативни мерки согласно национално законодавство, а не упатува на тоа кои мерки и во кои закони се уредени, истиот е нејасен, непрецизен, и не ги задоволува горенаведените критериуми од страна на Европскиот суд за човековите права.

III Со непрецизната и нејасна формулација на условите во кои може да се ограничи слободата на движење предвидени во оспорениот член 63 од Законот се повредува владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на РМ

11. Владеењето на правото е темелна вредност на уставниот поредок во РМ. Владеењето на правото се заснова врз неколку постулати од кои еден е и „правната сигурност на човекот и граѓанинот“ (Шкарик С. Научно толкување – Устав на РМ стр. 150). Правна сигурност постои доколку законите се јасни, прецизни и доволно одредени до степен да се избегне арбитражно толкување и примена.

Имајќи ги предвид аргументите истакнати и образложени во параграф 11 од образложението кон оваа иницијатива сметаме дека членот 63 став 1 од Законот поради неговата нејасност и непрецизност го повредува ова уставно загарантиро начело на владеење на правото.

- - -

Следствено, имајќи го предвид изложеното во образложението кон оваа иницијатива му предлагаме на Уставниот суд на РМ да поведе постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и приремена заштита и по спроведување на постапка и јавна расправа, истите да ги поништи.

Скопје, 17 мај 2018

Со почит,

За Македонско здружение на млади правници  
Зоран Дранговски, Претседател

Прилог:

- Фотокопија од тековна состојба на Здружението





## АНЕКС II

Решение на Уставен суд У.бр. 53/2018

У.бр.53/2018

10 ЈУЛИ 2019

ЗАКОНИ, ЗДРУЖЕНИЈА НА ГРАЃАНИ, НЕ СЕ ПОВЕДУВА ПОСТАПКА, ОЦЕНУВАЊЕ НА УСТАВНОСТ ИЛИ ЗАКОНИТОСТ НА ОПШТИ АКТИ, РЕШЕНИЈА

Уставниот суд на Република Северна Македонија, врз основа на членот 110 од Уставот на Република Северна Македонија и членот 71 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр.70/1992), на седницата одржана на 10 јули 2019 година, донесе

### РЕШЕНИЕ

1. НЕ СЕ ПОВЕДУВА постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/18).
2. „Македонското здружение на млади правници“ – МЗМП од Скопје до Уставниот суд на Република Северна Македонија поднесе иницијатива за оценување на уставноста на одредбите од Законот означен во точката 1 од ова решение.

Во иницијативата се наведува дека требало да се поведе постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита бидејќи оспорените членови ја повредувале одредбата од член 12 ставови 1, 2 и 4, член 8 алинеи 1 и 3 и членот 118 од Уставот.

Наведените оспорени одредби, како што е образложено во иницијативата биле во спротивност со уставниот поредок на Република Македонија и тоа со членот 12 кој што ја штити слободата на човекот и со член 8 алинеи 1 и 3 со кој основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати со меѓународното право и утврдени со Уставот и владеењето на правото се предвидени како темелни вредности на уставниот поредок.

Според наводите во иницијативата повредите на Уставот биле сторени поради давањето надлежност на Министерството за внатрешни работи, како орган на државната управа, да одлучува за ограничување на слободата на движење на лицата баратели на право на азил (уредено со членот 65 од Законот), наместо тоа да го прави исклучиво судот, со што ја повредувале одредбата од член 12 став 2 од Уставот, според која никому не можело да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон.

Во иницијативата е наведено дека непочитувањето на начелата на Европскиот суд за човекови права, значело непочитување на Европската конвенција за човековите слободи и права како меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот со што се повредувал членот 118 од Уставот. Непрецизното уредување на случаите во кои можело да биде ограничена слободата на движење на барателите на азил (член 63 став 1 од Законот) со што се повредувала темелната вредност на уставниот поредок на владеењето на правото предвидена во член 8 алинеја 3. Според член 12 став 2 од Уставот кој ја штител слободата на човекот било предвидено дека лицето лишено од слобода морало веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучел за законитоста на лишувањето од слобода (став 4), дека на мошне јасен и недвосмислен начин предвидувал дека никому (независно дали се работи за државјанин на Република Северна Македонија или странец) не можело да му се ограничи слободата, освен со одлука на суд, под услови и постапка предвидени со закон (став 2);

Со ограничувањето на слобода на движење во оспорените одредби од Законот претставувало лишување од слобода во смисла на членот 12 од Уставот и поради тоа морало да ги исполни гаранциите кои овој член ги воспоставува, односно иако го користи поимот ограничување на слободата на движење сепак земајќи ги предвид основите, видот на мерките, начинот на нивно спроведување и времетраењето, законодавецот со одредбите од членовите 63 до 66 од Законот суштински ги лишувал од слобода барателите на право на азил во смисла на членот 12 од Уставот.

Според наводите во иницијативата Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) при примената на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, меѓународен договор кој е ратификуван во Република Македонија има разработено судска практика со која воспоставува критериуми при ценење дали некое лице е лишено од слобода или не. Според овој суд појдовна точка морало да биде конкретната ситуација и морало да се води сметка за цел спектар на критериуми, како што биле видот, траењето, последиците и начинот на спроведување на односната мерка. Мерките за ограничување на слободата на движење според членот 64 од Законот биле: (1) забрана за движење надвор од прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика и (2) сместување во прифатен центар за странци. Видот на предвидените мерки укажува на тоа дека ограничувањето на слободата на движење на барателите на право на азил ќе биде спроведено со сместување на овие лица во објект во кој тие нема да имаат можност слободно да го напуштат, односно со нивно затворање.

Понатаму во иницијативата е наведено дека држењето на лице во обезбеден објект од затворен тип, Европскиот суд за човекови права го смета за класичен пример на лишување од слобода. Ако се разгледаат предвидените мерки во

светло на ова становиште на Судот, станувало јасно дека се работело за мерки на лишување од слобода. Така на пример, при утврдувањето на мерката сместување во прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика, законодавецот јасно ставил на знаење дека на барателот на право на азил на кој му е изречена оваа мерка на ограничување на слободата на движење ќе му биде забрането движењето надвор од центарот. Што се однесува пак на сместувањето во прифатниот центар за странци, овде законодавецот не ја потенцирал забраната за движење надвор од овој центар, од проста причина што центарот согласно важечките правни норми бил центар од затворен тип.

Во иницијативата е наведено дека начинот на спроведување на оваа мерка требало да се толкува во духот на Законот за странците кој во членот 108 предвидувал основање на Прифатниот центар за странци. Понатаму во ставот 3 на членот 109 било утврдено дека странецот не смее да го напушти Прифатниот центар, освен ако постојат особено оправдани причини и за тоа му е дадена согласност од надлежниот орган. Во оваа насока, Правилникот за куќиниот ред на Прифатниот центар за странци предвидувал дека странецот сместен во Прифатниот центар можел да оди на прошетка во кругот на центарот во присуство на полициски службеник два пати во текот на денот претпладне и попладне во траење од половина час. Исто така, предметите на странецот се чувале во просторија што е надвор од достапноста на странецот, како и патните исправи и други лични документи за идентификација, што дополнително говори за фактот дека сместувањето во овој центар бил класичен пример за лишување од слобода.

Според наводите во иницијативата во однос на времетраењето на двете мерки, Законот во ставот 2 од член 64 предвидувал дека истите се изрекувале најдолго до три месеци, од денот кога било доставено решението со кое била изречена мерката. Оваа одредба исто така предвидува дека по исклучок, доколку се уште постоеле причините за изрекување на мерките, тие можело да се продолжат најдолго уште три месеци. Ова соодветствувало на траењето на притворот согласно Амандманот III од Уставот кој гарантирал дека истиот можел да трае најдолго 180 дена од денот на притворувањето. Согласно практиката на Европскиот суд за човекови права, дури и краткото времетраење на ограничувањето, како што е неколку часа, можло да претставува лишување од слобода доколку биле присутни други елементи, како на пример ако објектот бил затворен, ако постоел елемент на присила или ако ситуацијата имала одредени последици врз поединецот, вклучувајќи и физички непријатности или ментална болка. Судот низ својата практика за лишување од слобода ги сметал: 24-часовниот куќен притвор на ден, поминувањето на 20 дена во меѓународната транзит зона на аеродром, присилното носење во полициска станица и испитување во времетраење од 45 минути, односно неколку часа.

Во оваа насока, подносителите на иницијативата сметаат дека без оглед на тоа што во оспоруваните одредби од Законот за меѓународна и привремена заштита се користел поимот ограничување на слободата на движење, истите се однесувале на лишување од слобода во смисла на членот на 12 од Уставот. Имајќи ги предвид видот, времетраењето и начинот на спроведување на мерките, тие соодветствувале на другите мерки за лишување од слобода согласно законодавство во Република Северна Македонија и меѓународното право и според тоа подлежат на гаранциите од членот 12 од Уставот.

Според наводите во иницијативата слободата на човекот можела да биде ограничена само врз основа на одлука на судот, под услови и постапка предвидени со Закон. Во ставот 2 од членот 12 од Уставот е определено дека никому неможе да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон и ова право подеднакво ги шти сите: државјаните на Република Северна Македонија, странците и лицата без државјанство, што значело дека Уставот им го гарантирал ова право и на барателите на право на азил. Оттука за да на едно лице му била ограничена слободата потребно било кумулативно да бидат исполнети два услови: 1. да постои судска одлука и 2. основот за лишување од слобода, како и постапката да бидат предвидени со закон. Ова било јасно од причина што Уставот го користел сврзникот и помеѓу двата услови односно номотехничките правила за пишување на прописи утврдувале дека сврзникот „и“ секогаш се употребувал кумулативно, а сврзникот „или“ алтернативно, а ако се сака да се опфатат двете ситуации се употребува сврзникот „и/или“.

Во иницијативата понатаму се наведува дека судската одлука била задолжителна во случаи на лишување од слобода што било потврдено и со претходни одлуки на Уставниот суд, кој одлучувајќи по иницијатива за оценување на уставноста во предметот У.бр. 63/2008-1 утврдил дека тргнувајќи од содржината на одредбата од членот 12 и Амандманот III од Уставот произлегувало дека Уставот прокламирајќи ја неприкосновеноста на слободата на човекот како негово основно право, истовремено ги утврдува и основните услови и начинот на нејзиното ограничување, така што утврдува дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон. Според тоа, нејзиното ограничување морало да се врши со строго почитување на законските, односно со закон пропишаните услови и постапка, со што се исклучувало секако самоволие на било кој орган. Посебна гаранција бил надлежноста на судот како независен и самостоен орган кој одлучува за нејзиното ограничување.

Исто така во иницијативата е наведено дека спротивно на одредбата од членот 12 од Уставот веќе толкувана и применета од страна на Уставниот суд, оспоруваниот член 65 во ставот 1 со наслов „Орган кој донесува одлука за ограничување на слободата на движење“ предвидувало дека Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничу-

вање на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката. Ваквото решение, орган на државната управа наместо суд, да одлучува за ограничување на движењето на барателот на право на азил со времетраење до три месеци и можност за продолжување за уште три месеци, претставуло флагрантна и тешка повреда на членот 12 став 2 од Уставот.

Според наводите во иницијативата со овозможувањето на правото да се поднесе тужба против првостепеното решение на Министерството за внатрешни работи предвидено во ставот 2 од истиот член 12 во никој случај не можело и не смеело да се толкува дека била задоволена гаранцијата од член 12 став 2 од Уставот. Дотолку повеќе, ако се земел во предвид фактот дека Управниот суд имл законска ограниченост во опсегот на одлучување, да одржува јавна расправа само во точно наведени случаи според законот и има законска обврска мериторно да одлучува само во определени околности, со ваквото законско решение не можело да се смета дека се почитувал уставната гаранција од членот 12, која не предвидува можност за судска ревизија по барање на лицето лишено од слобода, туку на јасен и недвосмислен начин, судот по сила на Уставот одлучувал дали одредено лице ќе биде лишено од слобода; Ограничувањето на правото на слобода со донесување на судска одлука било подигнато на ниво на уставна гаранција со цел да се потенцира значењето на слободата на човекот како неприкосновено право и воедно да се обезбеди заштита на секое лице од арбитарно постапување на државните органи. Заштитата од арбитарно постапување не можло да биде обезбедена доколку Министерството за внатрешни работи бил органот кој одлучува за ограничување на слободата на движење, бидејќи единствено судот во секој индивидуален случај може независно и непристрасно да утврди дали ограничувањето на слободата на движење е основано; дали е неопходно за да се оствари целта; дали е пропорционално со целта која треба да се постигне и согласно на тоа да определи и времетраење на мерката ограничување на слободата на движење. Лишување од слобода без судска одлука во секој случај би значело одобрување и поттикнување на арбитарното постапување на државните органи.

Според наводите во иницијативата уставната гаранција единствено суд да одлучува за ограничување на слободата била разработена во неколку закони кои уредувале услови и постапка во кои одредено лице можело да биде лишено од слобода. Така на пример, Законот за кривичната постапка предвидувал дека сите мерки на претпазливост, вклучувајќи ја и забраната за посетување на определено место или подрачје, ги определува судот (член 145). Исто така, Законот одредувал дека приведување е можно само со наредба издадена од судот, ако веќе е донесено решение за притвор (член 157). Мерката куќен притвор е предмет на одлучување на судот (член 163), исто како и притворот во претходна постапка, односно притворот по објавување на пресудата. (член 166 и член 174). Законот за вонпарнична постапка во постапката за задржу-

вање во јавна здравствена установа за лекување на душевни болести, предвидува дека судот одлучува кога на душевно болното лице требало да му биде ограничена слободата на движењето или контактирањето со надворешниот свет (член 58). Согласно Законот за ментално здравје лицето не смеело да се смести во здравствена установа без негова согласност или без одлука на надлежниот суд, кој во рок од 48 часа треба да донесе одлука“;

Во иницијативата се наведува дека со непочитувањето на Европската конвенција за човековите слободи и права се повредувал членот 118 од Уставот Согласно членот 118 од Уставот на Република Македонија меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот поредок и не можат да се менуваат со закон. Ратификуваните меѓународни договори имале посилено дејство од законите. Европската конвенција за заштита на човековите права е меѓународен договор ратификуван во согласност со Уставот на 10 април 1997 година. Во иницијативата е цитиран членот 5 од Конвенцијата кој го гарантира правото на слобода и безбедност кој гласи: „Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи: а. ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд; б. ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со целта се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска; в. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне; г. ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт; д. ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници; е. ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или изрчување. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување“;

Во иницијативата е наведено дека значењето на овој член било детално разработено во обемната практика на Европскиот суд за човекови права која разработувала критериуми за правилно толкување во однос на тоа дали во поединечен случај се задоволени барањата кои ги дава овој член. Според Судот било нагласено дека кога станувало збор за ограничување на слободата од клучно значење било да биде исполнет принципот на правна сигурност. Следствено, од големо значење било во националното законодавство прецизно да бидат уредени основите и постапката кога можело да се ограничи слободата за да биде исполнет стандардот и принципот на законитост. Дополнително, Судот нагласува дека можело да е утврдена повреда на ставот 1 од член 5 од Конвенцијата и тогаш кога Судот утврдил дека лишувањето од слобода нема доволна законска основа во домашното право. Непрецизното уредување на одредбите и недостапноста на судска заштита значело арбитрерно и незаконско лишување од слобода. Според Судот, лишувањето од слобода ја повредувало одредбата од член 5 став 1 од Конвенцијата ако законската одредба која го овозможува лишувањето била нејасна/непрецизна до степен да предизвикува конфузија за нејзината правилна примена. Поради овие критериуми, секоја законска одредба во Република Македонија со која се уредувало лишувањето од слобода мора да ги задоволи овие критериуми.

Според наводите во иницијативата со одредбите на член 63 став 1 од Законот се повредувале овие принципи и со тоа се повредувал и членот 5 од Европската конвенција за човековите права, со што е сторена повреда на членот 118 од Уставот.

Понатаму во иницијативата е наведено дека условот содржан во оваа одредба според која на барателот на право на азил во исклучителни случаи можело да му се ограничи слободата на движење гласи: „ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат” Овој услов бил непрецизен и нејасен. Законот не давал никаква насока ниту пак упатувал во кои закони се уредени т.н. помалку принудни алтернативни мерки. За оваа одредба да се примени во поединечен случај потребно е прво да се идентификуваат помалку принудни алтернативни мерки во националното законодавство. Мерките за обезбедување присуство согласно Законот за кривичната постапка заради природата на оваа постапка не можело во никој случај да се применат по аналогија во овој случај. Законот за странци во членот 110 предвидувал можност странец кој не можл присилно да се отстрани, како и странецот од членот 108 став 4 на овој закон (странец за кого е донесено решение за протерување, а не поседува важечка и призната патна исправа, за што Министерството за внатрешни работи ќе донесе решение за негово привремено задржување), доколку има обезбедено сместување и средства за издржување во Република Македонија и од околностите на слу-



чајот можло да се оцени дека не било потребно сместување на странецот во Прифатниот центар, Министерството за внатрешни работи можело да донесе решение со кое ќе му го ограничи движењето само во местото на престој и ќе одреди обврска за негово редовно јавување во одредени временски периоди во најблиската полициска станица. Меѓутоа самата околност дека целта на ова редовно јавување било поврзано пред се со странец кој требало, а не може присилно да се острани, или странец кој што требало да се протера, но не поседува важечка и призната патна исправа укажувало дека оваа мерка во никој случај не можела да биде примената над лица кои се баратели на право на азил.

Според наводите во иницијативата овој член се повикувал на постоење на алтернативни мерки согласно национално законодавство, а не упатувал на тоа кои мерки и во кои закони се уредени, истиот бил нејасен, непрецизен и не ги задоволувал горенаведените критериуми од страна на Европскиот суд за човековите права. Со непрецизната и нејасна формулација на условите во кои можело да се ограничи слободата на движење предвидени во оспорениот член 63 од Законот се повредувало владеењето на правото како темелна вредност на уставниот поредок на Република Македонија. Владеењето на правото е темелна вредност на уставниот поредок во Република Македонија и се заснова врз неколку постулати од кои еден е и „правната сигурност на човекот и граѓанинот. Правна сигурност постоела доколку законите биле јасни, прецизни и доволно одредени до степен да се избегне арбитрарно толкување и примена дека член 63 став 1 од Законот поради неговата нејасност и непрецизност го повредувало ова уставно загарантирано начело на владеење на правото, и од тие причини оспорените членови 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/2018) требало да се поништат.

3. Судот на седница утврди дека со оспорените одредби од членот 63 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/2018) со наслов „Ограничување на слобода на движење“, се уредува дека на барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат (став 1). Исклучителните случаи од ставот 1 на овој член единствено се: утврдување и проверка на идентитет и државјанство, утврдување на фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за право на азил, а кои не можат да се утврдат без ограничување на движење, посебно ако се процени дека постои ризик од бегство, заштита на јавниот ред или националната безбедност или задржување на странецот заради постапка согласно со прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со

цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање на право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање (став 2). Ризикот од бегство на барателот на право на азил се проценува врз основа на факти и околности за конкретен случај, посебно земајќи ги предвид и претходните обиди за самоволно напуштање на Република Македонија, одбивање да се провери и утврди неговиот идентитет, прикажување на лажни податоци за неговиот идентитет и државјанство (став 3).

Во однос на членот 65 од овој закон со наслов „Орган кој донесува одлука за граничување на слобода на движење“ е предвидено дека Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил во кое се утврдува рокот на траење на мерката (став 1). Против решението од ставот 1 на овој член, барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението (став 2). Тужбата не го одлага извршувањето на решението (став 3). Постапката пред надлежниот суд е итна. Интегрирањето во Европската Унија претставува јасно и недвосмислено изразен стратешки интерес и приоритетна цел на Република Македонија, се до нејзиното полноправно членство во Европската Унија (став 4).

4. Според член 110 алинеја 1 од Уставот на Република СевернаМакедонија, Уставниот суд на Република Северна Македонија одлучува за согласноста на законите со Уставот.

Согласно член 8 став 1 алинеи 1, 3, 4 и 11 од Уставот, основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот; владеењето на правото; поделбата на државната власт на законодавна, извршна и судска, како и почитувањето на општо прифатените норми на меѓународното право се темелни вредности на уставниот поредок на Република Северна Македонија.

Согласно член 12 став 1 од Уставот на Република Северна Македонија слободата на човекот е неприкосновена, а во ставот 2 од овој член е утврдено дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон.

Според член 13 став 1 од Уставот лицето обвинето за казниво дело ќе се смета за невино се додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска одлука.

Според Амандман XXI точка 1 став 1 од Уставот на Република Северна Македонија, се гарантира правото на жалба против одлуки донесени во постапка во прв степен пред суд.

Согласно член 118 од Уставот на Република Северна Македонија, меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.

Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи на Советот на Европа е ратификувана со Закон објавен во ("Службен весник на Република Македонија" бр.11/1997).

Според член 5 став 1 точка б од Конвенцијата секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон, меѓу другото, и ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне.

Според член 5 став 3 од Конвенцијата, секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1 в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.

Согласно член 6 став 2 од Конвенцијата, секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин се додека неговата вина не се докаже по законски пат.

Уставот гарантирајќи ја слободата на човекот и граѓанинот оди до таму што го утврдува и времетраењето на притворот кој може до подигање на обвинението да трае најдолго 180 дена, а по подигање на обвинението притворот може да се определи или да се продолжи само со одлука на надлежен суд, во случај и во постапка утврдени со закон, што значи неговото траење не е уставно ограничено.

Тргувајќи од содржината на одредбата од членот 12 и Амандманот III од Уставот произлегува дека Уставот прокламирајќи ја неприкосновеноста на слободата на човекот како негово основно право, истовремено ги утврдува и основните услови и начинот на нејзиното ограничување, така што утврдува дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон. Според тоа, нејзиното ограничување мора да се врши со строго почитување на законските, односно со закон пропишаните услови и постапка, со што се исклучува секако самоволие на кој било орган. Посебна гаранција е надлежноста на судот како независен и самостоен орган кој одлучува за нејзиното ограничување.

Според тоа, граѓанинот може да биде лишен од слобода кога таквиот случај е предвиден со закон и кога за тоа постои одлука на судот за негово лишување од слобода.

Од содржината на членот 13 од Уставот и од членот 6 од наведената Конвенција произлегува дека значењето на пресумпцијата на невиност, меѓу другото, се состои и во тоа обвинетото лице да не може да трпи ни една правна последица пред правосилноста на судската пресуда, ниту да се смета како виновно, односно осудено. Имајќи предвид дека со притворот се ограничува личната слобода на човекот, Законот за кривичната постапка врз основа на Уставот прецизно го уредува институтот притвор како најстрога мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот во постапката. Имено, во членот 184 на Законот за кривичната постапка точно се утврдени основите кои треба да бидат исполнети за да може да се определи притвор спрема обвинетиот. Во членот 185 од Законот е утврдено дека притворот го определува истражниот судија со решение во кое покрај личните податоци на обвинетиот, кривичното дело за кое се обвинува, законската основа за притворот утврдена е и поука за правото на жалба по однос на утврдувањето на притворот. Во ставот 5 на член 185 е предвидено дека против решението за притвор притвореното лице може да се жали до советот (член 22 став б) во рок од 24 часа од часот на предавањето на решението за притвор. Советот што одлучува по жалбата за притворот е должен да донесе одлука во рок од 48 часа. Одредбата што ги пропишува правилата за сведување на неговото траење на најкусо нужно време ги обврзува органите и учесниците во постапката да постапуваат со особена итност, ако обвинетиот се наоѓа во притвор.

Подносителот на иницијативата ја оспорува уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 64/2018), при што цени дека се повредуваат одредбите од член 12 став 1, 2 и 4, но и член 8 алинеи 1 и 3 и член 118 од Уставот на Република Македонија. Наводите во иницијативата се однесуваат на колизија на членот 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 64/2018) со посочените уставни одредби, Судот оцени дека се неосновани од следните причини:

Едно од основните барања за интеграција на Република Северна Македонија во Европската Унија е усогласување на националното законодавство со законодавството на Европската Унија. Во тој контекст, Судот утврди дека со новиот Закон за меѓународна и привремена заштита се изврши висок степен на усогласување со европското *acquis* односно законодавство во областа на азилот односно меѓународната заштита, што е констатирано и во Извештајот на Европската Унија за напредокот на Република Македонија за 2018 година.

Собранието на Република Македонија во април 2018 година го донесе Законот за меѓународна и привремена заштита кој е објавен во („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/2018 од 11 април 2018 година), а влезе во сила на 19 април 2018 година. Со влегувањето во сила на овој Закон престана да важи Законот за азил и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ број 49/2003, 66/2007, 142/2008, 146/2009, 166/2012, 101/2015,

152/2015, 55/2016 и 71/2016). Со овој закон се уредуваат условите и постапката за добивање на право на меѓународна заштита (право на азил), како и прес-танок, укинување и поништување на право на азил на странец или лице без државјанство, правата и должностите на барателите на право на азил и лицата на кои им е признаено право на азил во Република Македонија. Овој закон е донесен како последица на масовниот бран на миграција насочен кон Европа.

Со Законот за меѓународна и привремена заштита се врши делумно усогласување со европските директиви во областа на азилот односно меѓународната заштита и тоа: 1. Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 13 декември 2011 година за стандарди кои што треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита; Директива 2013/32/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита; 3. Директива 2013/33/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита и 4. Директива на Советот 2001/55 на Европскиот парламент и Советот од 20 јули 2001 за минимум стандарди за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица кои не се во можност да се вратат во нивната земја и воспоставување рамнотежа меѓу активностите на земјите членки при прием на раселени лица, како и при поднесувањето на последиците од таквите активности.

Една од клучните новини во Законот е уредување на можноста за ограничување на слобода на движење на барателите на право на азил (од член 63 до член 66) во исклучителни случаи, со што се врши усогласување со членовите 8, 9, 10 и 11 од Директивата на ЕУ 2013/33/ЕУ од 26 јуни 2013 година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита. Исклучителните случаи во кои на барателот на азил може да му се ограничи слободата на движење се прецизно дефинирани во членот 63 од текстот на Законот за меѓународна и привремена заштита, а истите се во согласност со Директивата на ЕУ 2013/33/ЕУ. Во членот 64 се утврдени мерките за ограничување на слобода на движење, во членот 65 е утврден органот кој донесува одлука за ограничување на слобода на движење, како и правата на барателот на право на азил во членот 66 од предметниот закон. Законот за меѓународна и привремена заштита во фазата на негово изготвување беше доставен на мислење до Европската комисија во Брисел, како и преку Канцеларијата на УНХЦР во Скопје до седиштето на УНХЦР во Женева и во истиот се земено во предвид, соодветно анализирани и инкорпорирани нивните забелешки.

Во однос на наводите на подносителот на иницијативата дека со членот 63 е повреден член 12 и член 8 алинеи 1 и 3, односно се повредени основните

човекови права и слободи признати со меѓународното право и утврдени со Уставот, Судот оцени дека истите се неосновани од причина што во член 12 став 2 од Уставот на Република Северна Македонија децидно е утврдено дека: „Никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на судот и во случаи и постапка утврдена со закон“, со што произлегува дека ограничувањето на слободата може да биде во случаи и во постапка утврдена со закон што е испочитувано во однос на оспорените членови од Законот за меѓународна и привремена заштита.

Во овој контекст, а притоа анализирајќи го членот 63 од Законот за меѓународна и привремена заштита децидно и таксативно се наброени случаите на кои може на барателот на азил да му се ограничи слобода на движење и тоа единствено за целите на управната постапка и тоа: – утврдување и проверка на идентитет и државјанство, – утврдување на фактите и околностите врз основа на кои е поднесено барањето за право на азил, а кои не можат да се утврдат без ограничување на движење, посебно ако се процени дека постои ризик од бегство, – заштита на јавниот ред или националната безбедност или – задржување на странецот заради постапка согласно со прописите за странци за враќање на странци кои нелегално престојуваат во земјата, со цел да се подготви враќањето или да се спроведе процесот на отстранување, а веќе имал пристап до постапката за признавање на право на азил, а постои разумен основ да се верува дека поднел барање за меѓународна заштита со цел да се одложи или отежни извршувањето на одлуката за враќање. Со таксативното утврдување на тоа во кои случаи единствено може да се изрече мерка ограничување на слобода на движење, се напушта концепт на дискреционост во одлучувањето.

Воедно, Законот за меѓународна и привремена заштита децидно и недвосмислено го утврдува Министерството за внатрешни работи како орган кој што може да ја изрече мерката, поради фактот што постапката е управна и се однесува за случаи кои се во фаза на одлучување во прв степен. Исто така, во Законот е нормативно утврдена можноста за тужба пред управен суд, со што е испочитувано уставно загарантираното право на тужба односно на ефективен правен лек.

Согласно членот 66 од Законот за меѓународна и привремена заштита со наслов: „Права на барателот на право на азил при ограничување на слобода на движење“ во ставот 1 се уредува дека барателот на право на азил на кој му е изречена мерка ограничување на слобода на движење има право веднаш да биде информиран на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира, за правото на тужба и остварување на правото на бесплатна правна помош. За ранливи лица и малолетните лица без придружба мерката сместување во прифатен центар за странци се применува само врз основа на индивидуална оценка, како и претходна согласност од

страна на родителот, односно законски утврдениот старател, дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба (став 2). Со акт на Прифатниот центар за странци се уредува сместувањето на малолетните лица без придружба и ранливите лица (став 3).“

Во наведениот член од Законот за меѓународна и привремена заштита, Судот констатира дека се утврдени процедурални гаранции, во однос на правото барателот веднаш да биде информиран на јазик за кој разумно може да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира, за правото на тужба и остварување на правото на бесплатна правна помош; за ранливите лица мерката ограничување на слобода на движење се применува само врз основа на индивидуална оценка, како и претходна согласност од страна на родителот, односно законски утврдениот старател, дека такво сместување одговара на нивните лични и посебни околности и потреби, имајќи ја предвид нивната здравствена состојба.

Тргувајќи од анализата на оспорените членови од Законот за меѓународна и привремена заштита, а во релација со членовите од Уставот и меѓународните документи кои што го регулираат ограничувањето на слободата на движење, Судот оцени дека во Законот за меѓународна и привремена заштита децидно се утврдени случаите на ограничување на слобода на движење единствено за целите на управна постапка; загарантиран е ефективен правен лек во однос на одлуката на Министарството со која е изречена мерката ограничување на слобода на движење, како и се утврдени процедурални гаранции за барателот на азил, на кој се однесува изречената мерка.

Воедно, компаративно гледано, Судот утврди дека во националните законодавства кои што ја регулираат областа на азил, односно меѓународната заштита во земјите во регионот (Република Хрватска и Република Словенија кои се земји членки на Европската Унија), но и во Законот за меѓународна заштита на Црна Гора која веќе ги има отпочнато преговорите за членство во Европската Унија, мерката ограничување на слобода на движење на барателот на право на азил е идентично регулирана.

Со оглед на тоа што подносителот на иницијативата се повикува и на повреда на Европската конвенција за човекови слободи и права, се укажува на членот 2 од „Протоколот број 4“ кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи со кој се признаваат некои права и слободи кои не се наведени во Конвенцијата и во „Протоколот број 1“ кон Конвенцијата од Стразбур од 16 септември 1963 година каде е утврдено: „Слобода на движење“, член 2 „1. Секое лице кое законски се наоѓа на територијата на една држава, има право слободно да се движи во неа и слободно да го избере своето место на престојување. 2. Секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја вклучу-

вајќи ја и својата. 3. Остварувањето на тие права може да биде предмет само на оние ограничувања кои се предвидени со закон и кои претставуваат неопходни мерки во интерес на националната безбедност, јавната безбедност, одржувањето на јавниот ред, спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите во едно демократско општество. 4. Правата признати во првиот став можат да бидат предмет и на ограничувања во некои области доколку таквите со закон предвидени ограничувања ги оправдува јавниот интерес на едно демократско општество“.

Од анализата на член 2 став 3 од „Протокол број 4“ кон Европската конвенција за човековите слободи и права Судот утврди дека ограничувањето на слобода на движење уредена во новиот Закон за меѓународна и привремена заштита е во согласност со Уставот на Република Северна Македонија, притоа почитувајќи ги одредбите од член 2 став 3 од Европската конвенција за човековите слободи и права.

Имајќи го предвид претходно наведеното Судот оцени дека оспорените одредби од членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита („Службен весник на Република Македонија“ бр. 64/2018) се во согласност со член 12 ставови 1, 2 и 4, член 8 алинеји 1 и 3 и членот 118 од Уставот.

5. Тргувајќи од наведеното, Судот одлучи како во точката 1 од ова решение.

6. Ова решение Судот го донесе со мнозинство гласови во состав од претседателот на Судот, Никола Ивановски и судиите: Насер Ајдари, Елена Гошева, Јован Јосифовски, д-р Осман Кадриу, д-р Дарко Костадиновски, Вангелина Маркудова и Сали Мурати.

У.бр.53/2018

10.07.2019 г.

С к о п ј е

ПРЕТСЕДАТЕЛ

на Уставниот суд на Република Северна Македонија

Никола Ивановски



## ЗА АВТОРИТЕ

**Светомир Шкариќ** е професор по уставно право. Роден е во Дојран во 1941 година. Правните студии ги завршил во Скопје, а магистратура и докторат во Белград. Учесник е на повеќе конгреси на Меѓународното здружение за уставно право (L'AIDC), Меѓународното здружение за политички науки (IPSA) и Меѓународното здружение за истражување на мирот (IPRA). Поднесените трудови се објавени во книгата „Македонија на сите континенти“ (2000). Во јавноста, проф. Шкариќ е познат како еден од најдобрите познавачи на уставното право, и воопшто, како еден од најбрилијантните правни умови во државата и регионот.

**Ивана Роања** работи како адвокат во областа на кривичното право и имиграцијата, а активно работи и во областа на човековите права во последните 22 години. Со седиште во Италија, таа редовно советува меѓународни организации (ЕУ, СЕ, ООН), невладини организации и влади за прашања поврзани со основните слободи, а исто така спроведува обуки за правни, судски и полициски професионалци.

**Флип Шулер** е адвокат за имиграција и азил во Праккен д Оливеира Адвокати за човекови права, специјализиран за меѓународни парници. Покрај тоа што работи како бранител, Флип редовно држи специјализирани курсеви на колегите адвокати, како во Холандија така и на меѓународно ниво. Тој е говорник на меѓународни конференции и има објавено статии и белешки во специјализираната литература.

**Иса ван Кримпен** е адвокат за имиграција во Праккен д Оливеира Адвокати за човекови права. Претходно, Иса има работено во невладините организации: Центарот АИРЕ, Европскиот совет за бегалци и прогонети и Холандскиот совет за бегалци. Таа е магистер по право од областа на човековите права на Универзитетскиот колеџ во Лондон и магистер од областа на меѓународното право за миграција и бегалци на Врије Универзитетот во Амстердам.

**Аница Томшиќ Стојковска** е правен советник во Канцеларијата на Народната правобранителка на Република Хрватска во Одделот за лица лишени од слобода и Национален превентивен механизам. Во периодот од 2011 до 2015 година таа беше дел од Националниот превентивен механизам на Република Северна Македонија во Канцеларијата на Народниот правобранител. По образование е магистер по правни науки од областа меѓународно право, а магистрирала на тема „Јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права и функционирањето на телата во Југоисточна Европа за спречување на тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување“.

**Ирина Ацеска** е магистер по правни науки и Советник за превенција од тортура во Националниот превентивен механизам – Народен правобранител. Последните 5 години работи во областа на човековите права, со особена насоченост кон заштита на правата на лицата лишени од слобода. Исто така спроведува и обуки од областа на човековите права воопшто, правата на лицата лишени од слобода и мандатот и надлежностите на институциите за заштита на човековите слободи и права.

**Драган Гоцо** е основач и партнер на адвокатското друштво Гоцо, Кичеец и Новаковски во Охрид од 1994 од кога и работи како адвокат. Тој е и овластен застапник за заштита на индустриска сопственост и бранител пред Меѓународниот Трибунал за поранешна Југославија во Хаг. Драган истовремено е овластен обучувач за адвокатски вештини согласно новиот ЗКП и спроведува обуки на млади адвокати преку Мисијата на ОБСЕ во Скопје. Автор е на повеќе статии во стручни списанија на различни теми од областа на заштитата на човековите права.

**Мартина Дранговска Мартинова** работи во Македонското здружение на млади правници како правник во областа на имиграциското право и азилот од 2014 година. Нејзиното досегашно работно искуство се фокусира на заштита на правата на бегалците, мигрантите и барателите на азил преку правна помош, застапување и истражување. Лишувањето од слобода од имиграциски причини е во посебен фокус на нејзината работа и интерес. Правното образование го завршила на Правниот факултет при Универзитетот “Кирил и Методиј” во Скопје, на кој во 2014 година се стекнала со титулата магистер по правни науки од областа на казненото право.

**Радостина Павлова** е правен експерт, истражувач и активист во областа на миграцијата и човековите права. Од 2014 година, таа е вклучена во Центарот за правна помош - Глас во Бугарија, невладината организација со седиште во Софија. Радостина претходно има работено како аналитичар за политики и советник за програми во областа на имиграцијата, интеграцијата и мултикултурализмот за канадската федерална влада. Исто така, таа има работено како советник на клиниките за правна помош во Торонто, Канада, во областа на правото за бегалци и мигранти и правата за надомест на повредени работници. Таа е магистер по правни науки од областа на миграциите и доктор на правни науки при Правниот факултет на Универзитетот во Торонто. Радостина е автор и коавтор на голем број статии и истражувачки трудови на теми поврзани со миграцијата.







Македонско здружение на млади правници

### **КОНТАКТ ИНФОРМАЦИИ НА ПРОЕКТОТ**

Проект на УСАИД за заштита на правата на бегалците и мигрантите

Адреса: ул. „Донбас“ бр. 14/1-6, 1000 Скопје,

Република Северна Македонија

Телефон: +389 2 3220 870

[contact@myla.org.mk](mailto:contact@myla.org.mk); [www.myla.org.mk](http://www.myla.org.mk)