



**МЛАДИТЕ  
ПРАВНИЦИ**  
наспроти  
**Уставниот суд**



Македонско здружение на млади правници

**ПРОФ. Д-Р СВЕТОМИР ШКАРИЌ**

## АПСТРАКТ

Законот за меѓународна и привремена заштита 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 Законот за меѓународна и привремена заштита е уставен и 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

Македонското здружение на млади правници (МЗМП) во мај 2018 година поднесе Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита од 2018 година, 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 за меѓународна и привремена заштита 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 Европската унија.

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 Европската конвенција за човековите права. 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 уставна 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 изборен 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 управна власт, односно Министерството за внатрешни работи. Тоа е грубо девалвирање на слободата на движење на барателите на азил, односно тешка повреда на принципот *habeas corpus act*, 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 Министерството за внатрешни работи. Барателот на право на азил има право да поднесе тужба против првостепеното решение до Управниот суд. Но, иницијаторите луцидно забележуваат дека судската заштита преку Управниот суд е квази судска заштита, затоа што Управниот 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 Европската конвенција за човековите права.

Управните судови во нашата земја не се уставна, туку законска материја, поплатно 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 на РСМ 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 владеењето 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 ни едно лице во неговата Република не би можел да има правна сигурност ако Парламентот со законите би ги определувал човековите слободи и права. Од тогаш па до денес човековите слободи и права се третираат како основа и врв на правниот систем (*funis 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, меѓудруго, 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 Законот за меѓународна и привремена заштита се оспоруваат и од гледиште на Европската конвенција за човековите права и судската практика на Европскиот суд за човекови права. 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 Европскиот суд за човекови права, на Меѓународниот казнен суд или на друг суд, чијашто надлежност ја признава Република Северна 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 Законот за меѓународна и привремена заштита 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 острани неуставните закони и други прописи.

Младите правници уште пошироко се осврнуваат на ставовите и на судската практика на Европскиот суд за човекови права 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. Двата става од наведениот член на Законот за кривична постапка се укинати заради 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 и на последната да одлучува за прашања од кривичноправен карактер. Тоа е оној вистинскиот суд што ни е потребен и што функционира во поголем број членки на ЕУ.<sup>1</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 Законот за кривична постапка, 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 Законот за кривична постапка јасно го покажува односот на судите 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 можеат да се надопнуваат 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 2018 година со кое не се поведува постапка за оценување на уставноста на членовите 63 и 65 од Законот за меѓународна и привремена заштита, 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 2018 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!*“.

---

<sup>1</sup> У.бр.63/2008-1

На крајот од Иницијативата, младите правници му предложија на Уставниот суд да закаже јавна расправа за оспорените членови од Законот за меѓународна и привремена заштита, со цел да можат непосредно пред уставните судии да ги изложат своите аргументи против 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*).<sup>2</sup>

## 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 Европската конвенција за човековите права кога е во прашање слободата на човекот. При отфрлањето на иницијативата, уставните судии повеќе се потпираат врз неправни, а помалку врз правни факти, не покажувајќи 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 Законот за меѓународна и привремена заштита 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 nuce* 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 сметат младите правници. Не му смета ограничувањето на слободата да го вршат 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

<sup>2</sup> Иницијатива за поведување на постапка за оценување на уставноста на Законот за меѓународна и привремена заштита, МЗМП, 17 мај 2018, Скопје, стр.1-9

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 Европската унија, 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. А Македонија е земја на поминување на голем дел од тие лица од кои немал број се задржува 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>3</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, во РСМ е донесен Законот за меѓународна и привремена заштита 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 приклонува 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 Законот за меѓународна и привремена заштита. Поддржувајќи го законското решение за ограничување на слободата на движење на барателите на право на азил од страна на Министерството за внатрешни работи, Уставниот суд членот 65 го надоградува со нова одредба (ст. 4), формулирана на следен начин: „Интегрирањето во Европската Унија претставува јасно и недвосмислено изразен стратешки интерес и приоритетна цел на Република Македонија, сè до нејзиното полноправно членство.“<sup>4</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 на РСМ. Признава дека со Законот за меѓународна и привремена заштита 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 на РСМ со примарното право на ЕУ. Не забележува дека секундарното право на ЕУ фактички го менува Уставот на РСМ (*Verfassungswanderlung*), без негова предходна формална измена (*Verfassunganderung*). Во таков контекст настапува повеќе како политичка, отколку како правна институција. Демонстрира моќ лишена од мудрост.

---

<sup>3</sup> Мирјана Трајковска Лазарова, Права на барателите на азил и мигрантите, МЗМП, Скопје, 2016, стр. 7

<sup>4</sup> Решение, У.бр.53/2018, стр. 7

Уставниот суд се задоволува со тоа што во Законот за меѓународна и привремена заштита - мерките за ограничување 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 Европската конвенција за човековите права. 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>5</sup>

## **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, недопирливо 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

---

<sup>5</sup> Исто, стр. 11



начин е изразена уште во Уставот на СРМ од 1974 година. Таквата нивна улога мора да се респектира и денес и во иднина.

Неприкосновеноста на слободата како право на човекот има пошироко значење и голема тежина. Таа не е пошироко согледана од странана 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 бесконечност, 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 нејзино ограничување мора да се пристапува внимателно, бидејќи е општочовечка 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 Законот за меѓународна и привремена заштита, 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. Законот за меѓународна и привремена заштита е донесен во почетокот на април 2018, а Законот за странци при крај на мај 2018 година. Притоа, првиот е порестрективен од вториот закон, што е недозволиво од гледиште на меѓународното право и Уставот на РСМ (чл. 8, ст. 1, ал. 11).

При донесувањето на Законот за меѓународна и привремена заштита 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 исполува 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>6</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 тел 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>7</sup>

Халед Хусеини, амбасадор на добрата волја во 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, бегалки 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>8</sup>

Од тортурата на муцахедините и талибанците не успеале да најдат засолниште Маријам и Лејла - жители на Херат и Кабул, опишани во делото „Илјада чудесни сонца“ на Халед Хусеини. Засолниште нашле во Пакистан Тарик и неговите родители. Врз основа на личното искуство, Калед го смета УНХЦР за „најистакнатата хуманитарна организација во светот“ во која како службеник работи повеќе години: „Работата на УНХЦР поврзана со помошта на бегалците претставува едно од најблагодарните и најзначајните искуства во мојот живот“.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Rabintrant Tagore, Nacionalizam, Alfa, Beograd, Agencija Draganic, Zemun, 1990, str.22

<sup>7</sup> Исто, стр. 31

<sup>8</sup> Tomas Man, Nastavak doktora Fausta, Slovo Ljubve, Beograd, 1976, str. 54-55

<sup>9</sup> Haled Huseini, Hiljadu cudesnih sunaca, Laguna, Beograd, 2010, str. 363

## ЗАКЛУЧОК

Без гостопримството и пријателството светот на 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 праваат и македонските националисти. Со таква поделба човечкиот род не може да се движи „кон состојбата на граѓанската уставност“.<sup>10</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 праваат 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>11</sup>

*Проф. д-р Светомир Шкарик е роден во Дојран во 1941 година. Правни студии завршил во Скопје, а магистратура и докторат во Белград. Бил е за асистент на проф. Евгени Димитров, а потоа за доцент и професор по предметот Уставно право на Правниот факултет во Скопје. Бил на студиски престој во Гренобл, Сапоро и Токио и визитинг професор во Бордо. Учествувал 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. Шкарик е познат како еден од најдобрите познавачи на уставното право, и воопшто, како еден од најбрилијантните правни умови во државата и регионот.*

<sup>10</sup> Имануел Кант, Вечни мир, Гутенбергова галаксија, Београд - Ваљево, 1995, стр. 51-52

<sup>11</sup> Lucije Anej Seneka, Dijalozi, Mono-Manana, Beograd, 2002, стр. 5