

20141063053

УСТАВЕН СУД НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Уставниот суд на Република Македонија, врз основа на членовите 110 и 112 од Уставот на Република Македонија и член 70 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија” бр. 70/1992), на седницата одржана на 25 јуни 2014 година, донесе

О Д Л У К А

1. СЕ УКИНУВААТ член 37 став 1 точка 6 и член 38 став 4 од Законот за патни исправи на граѓаните на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 67/1992, 20/2003, 46/2004, 19/2007, 84/2008, 51/2011 и 135/2011).

2. Оваа Одлука ќе се објави во „Службен весник на Република Македонија“.

3. Уставниот суд на Република Македонија со Решение У.бр. 189/2012 од 16 април 2014 година поведе постапка за оценување на уставноста 37 став 1 точка 6 и член 38 став 4 од Законот за патни исправи на граѓаните на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 67/1992, 20/2003, 46/2004, 19/2007, 84/2008, 51/2011 и 135/2011) бидејќи основано се постави прашањето за нивната согласност со Уставот.

4. Судот на седницата утврди дека според членот 37 став 1 точка 6 од Законот за патните исправи на граѓаните на Република Македонија, поднесеното барање за издавање на пасош или виза, ќе се одбие и нема да се издаде пасош или виза ако лицето е присилно вратено или протерано од друга држава поради постапување спротивно на прописите за влез и престој во таа држава.

Според оспорениот член 38 став 4 од Законот, ќе се смета дека се престанати причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза од членот 37 став 1 точка 6 од овој закон по истекот на една година од денот на донесувањето на решението од членот 39 од овој закон.

5. Според член 8 став 1 алинеја 1 од Уставот, основните слободи и права на човекот и граѓанинот признати во меѓународното право и утврдени со Уставот се темелни вредности на уставниот поредок на Република Македонија.

Во член 9 став 1 од Уставот е утврдено правото на еднаквост на граѓаните на Република Македонија во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување, имотната и општествената положба, а додека во ставот 2 на истиот член од Уставот е утврдено правото на еднаквост на граѓаните пред Уставот и законите.

Член 27 од Уставот, на секој граѓанин на Република Македонија му го гарантира правото на слободно движење и избирање на местото на своето живеалиште на територијата на Република Македонија, како и правото да ја напушти територијата на Републиката и да се врати во неа. Остварувањето на ова право може да се ограничи со закон, единствено во случаите кога е тоа потребно заради заштита на безбедноста на Републиката, водење на кривична постапка или заштита на здравјето на луѓето.

На меѓународен план ова право е регулирано во сите меѓународни инструменти за заштита на човековите слободи и права, усвоени како на универзално, така и на регионално ниво.

Според член 13 став 2 од Универзалната декларација за човекови права, секој има право да ја напушти земјата, вклучувајќи ја и неговата сопствена земја, како и да се врати во својата земја.

Според член 12 став 2 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, секое лице има право да ја напушти која и да е земја, вклучувајќи ја и својата. Наведените права може да бидат ограничени само ако овие ограничувања се потребни заради заштита на националната безбедност, на јавниот ред, јавното здравје или моралот или правата и слободите на други лица и ако се во согласност со другите права што ги признава овој пакт.

Конвенцијата на ООН за елиминирање на сите форми на расна дискриминација, во членот 5 предвидува забрана на расна дискриминација при остварувањето на правото на напуштање на земјата: „Во согласност со фундаменталните обврски утврдени во член 2 од оваа Конвенцијата, Државите страни се обврзуваат да ја забранат и елиминираат расната дискриминација во сите нејзини форми и да го гарантираат правото на секого, без разлика на расата, бојата на кожата, националното или етничкото потекло, на еднаквост пред законот, особено во уживањето на следните права:

....

- Правото на напуштање на која и да било држава, вклучувајќи ја и својата и правото да се врати во својата земја.

Правото на напуштање на земјата е гарантирано и со Конвенцијата за правата на детето. Членот 10 став 2 предвидува дека Државите страни ќе го почитуваат правото на детето и на неговите родители да ја напуштат која и да било земја, вклучувајќи ја и нивната и да влезат во сопствената земја. Правото на напуштање на земјата подлежи само на оние ограничувања што се пропишани со закон и што се потребни заради заштита на националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје и морал или правата и слободите на други и што се во согласност со другите права признати во оваа конвенција.

На сличен начин ова право и дозволените ограничувања се формулирани и со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи поточно во членот 2 став 2 од Протоколот бр. 4 кон Конвенцијата, според кој, секој ќе биде слободен да напушти било која земја, вклучувајќи ја и сопствената. Според ставот 3, остварувањето на овие права може да биде предмет само на оние ограничувања кои се предвидени со закон и кои се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, јавната сигурност, за одржување на јавниот ред и мир, спречување на кривично дело, за заштита на здравјето или моралот или за заштита на правата и слободите на другите.

Заради создавање услови за остварување на наведеното уставно право на граѓаните на Република Македонија, во 1992 година беше донесен Закон за патните исправи на државјаните на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 67/1992, 20/2003, 46/2004, 19/2007, 84/2008, 51/2011 и 135/2011) со кој се утврдени видовите патни исправи и визи и постапката за нивно издавање.

Во членот 2 од Законот е определено дека за патување во странство на државјаните на Република Македонија потребна им е патна исправа утврдена со овој закон, ако со меѓународен договор не е поинаку определено. Владата на Република Македонија може да одреди дека за патување во странство или во одделни странски држави е потребна и виза од причина на меѓународен реципроцитет, заради заштита на безбедноста на Република Македонија или заштита на здравјето на луѓето.

Видовите на патни исправи се утврдени во членот 3 од Законот според кој патни исправи се: пасош, заеднички пасош, дипломатски пасош, службен пасош и патен лист, како и патни исправи кои се издаваат врз основа на меѓународни договори.

Во членот 5 од Законот пасошот е дефиниран како електронска исправа за лична идентификација која му се издава на државјанин на Република Македонија заради патување и престој во странство, како и за враќање во земјата.

Според членот 13 од Законот, визата е одобрение за патување во странство која се внесува во патната исправа и со која се констатира дека на имателот на патната исправа му е одобрено преминување на државната граница, поради заминување во земјата која е назначена во визата и во рокот предвиден во истата. Визата се издава за едно или повеќе патувања во странство.

Согласно членот 29 од Законот, пасош се издава на барање на граѓанинот.

Во одредбите од член 25 до 43 е регулирана постапката за издавање на патни исправи и визи.

Во рамките на овие одредби се и оспорените одредби кои се однесуваат на случаите кога органот може да го одбие барањето за издавање на пасош или виза, односно да го одземе издадениот пасош и да ја поништи визата.

Според членот 37 од Законот, поднесеното барање за издавање на пасош или виза, ќе се одбие и нема да се издаде пасош или виза ако:

1) против лицето кое бара издавање на пасош или виза е поведена кривична постапка на барање од надлежниот суд;

2) лицето кое бара издавање на пасош или виза е осудено на безусловна казна затвор додека не ја издржи казната,

3) тоа го побара центарот за социјална работа во врска со вршењето надзор над родителското право и работите со старателството, согласно со Законот за семејството;

4) е поднесено барање за поведување на прекршочна постапка согласно со членовите 44 и 45 од овој закон

5) на лицето му престанало државјанството на Република Македонија или лицето не е државјанин на Република Македонија.

6) лицето е присилно вратено или протерано од друга држава поради постапување спротивно на прописите за влез и престој во таа држава и

7) ако не се исполнети условите предвидени во членовите 11 и 12 на овој закон.

Ако некоја од причините од став 1 на овој член настапила по издавањето на пасошот или визата, пасошот ќе се одземе, а визата ќе се поништи.

Согласно членот 38 од Законот, за сите факти кои за последица имаат престанување на причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза, надлежниот суд или орган, должен е веднаш да го извести Министерството за внатрешни работи.

Ќе се смета дека се престанати причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза од член 37 став 1 точка 1 на овој закон, ако надлежниот суд или орган не го обнови барањето по истекот на една година од денот на поднесувањето на барањето за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза.

Ќе се смета дека се престанати причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или визи од членот 37 став 1 точка 4 на овој закон по истекот на рокот од шест месеци од денот на поднесувањето на барањето за поведување на прекршочна постапка.

Ќе се смета дека се престанати причините за одбивање на барањето за издавање на пасош или виза од членот 37 став 1 точка 6 од овој закон по истекот на една година од денот на донесувањето на решението од членот 39 од овој закон.

Според членот 39 од Законот, во решението со кое се одбива барањето за издавање на пасош или виза, односно со кое се одзема пасошот или се поништува визата, се наведуваат причините од кои органот се раководел при донесувањето на таквото решение.

Во членот 40 од Законот е утврдено дека против решението со кое е одбиено барањето за издавање на пасош или виза, односно е одземен пасошот или е поништена визата, жалба може да се поднесе до Државната комисија за одлучување во управна постапка и постапка од работен однос во втор степен.

6. Од наведените одредби од Уставот на Република Македонија (член 27) како и од одредбите од меѓународните конвенции за човековите права, произлегува дека правото на граѓанинот да ја напушти територијата на сопствената земја, односно правото на патување во странство претставува едно од основните човекови права кое произлегува од слободата на движење, што пак е составен дел на поширокиот контекст на слободата на личноста, односно општата слобода на дејствување на човекот и неговите активности во различни сфери од животот. Остварувањето на ова право, се смета дека претставува предуслов за остварување на други слободи и права (како на пример, правото на азил).

Од наведените одредби исто така произлегува дека ова право не е апсолутно, односно дека тоа може да се ограничи, но во точно определени услови. Остварувањето на правото на слободно движење и правото на напуштање на територијата на Република Македонија согласно ставот 3 на член 27 од Уставот, може да се ограничи со закон, единствено во случаите кога е тоа потребно заради заштита на безбедноста на Републиката, водење на кривична постапка или заштита на здравјето на луѓето.

Имајќи ја предвид содржината на правото на слобода на движење и правото на напуштање на земјата и неговото значење за остварување на другите слободи и права, произлегува дека и ограничувањата на правото на напуштање на земјата мора да се толкуваат строго, во смисла на тоа да не ја загрозуваат и негираат самата суштина на слободата на движење. Или, како што наведува Комитетот за човекови права на Обединетите нации во својот Генерален коментар бр.27 – Слобода на движење:

„1. Слободата на движење е неодоив услов за слободниот развој на личноста“.

2. Дозволените ограничувања кои можат да бидат применети на правата заштитени со членот 12 (од Пактот) не смеат да го негираат (поништат) принципот на слобода на движење...

13. При усвојувањето на закони во кои се предвидени ограничувања што се дозволени согласно членот 12 став 3, Државите треба секогаш да бидат водени од принципот дека ограничувањата не смеат да ја нарушат суштината на правото; “

Оттука, секоја мерка што претставува ограничување на правото треба да се оценува не само од гледна точка на нејзината законитост, односно предвиденост во законот, туку и од аспект на нејзината неопходност и пропорционалност.

Со ова прашање се занимавал и Европскиот суд за човекови права кој на 27 ноември 2012 година ја донел пресудата во случајот *Stamose v. Bulgaria* (App.No.29713/05) во која Судот утврдил повреда на членот 2 од Протоколот бр. 4 кон Конвенцијата со образложение дека никогаш не е пропорционално автоматски да му се забрани на поединецот да патува во која и да било странска држава поради тоа што лицето постапило спротивно на имиграционите правила на одредена земја. Според Судот во Стразбур, нормалната последица од повредата на имиграционите закони е тоа што лицето било протерано и може да му се забрани на тоа лице да влезе во земјата од која што било протерано. Но, непропорционално е државата на потеклото на лицето, таквата казна да ја мултиплицира со тоа што ќе му забрани на лицето да патува во која и да било странска држава за определен временски период.

Аргументот истакнат од страна на бугарските власти дека таквите забрани биле неопходни од причини на меѓународна заемност и од практични причини за да им се помогне на другите држави во примената на нивните имиграциони правила и политики, за Судот во Стразбур не биле доволно убедителни. Иако Судот потврдил дека бугарските власти ги усвоиле измените на законот како дел од пакетот за да се елиминираат стравувањата на земјите членки на ЕУ од нерегуларната емиграција од Бугарија, тоа не било доволно да се избегне повредата на правото на напуштање на сопствената држава. Судот сметал дека можеби и може да се прифати за оправдана забраната на напуштање на сопствената држава изречена поради повреда на имиграционите закони на друга држава

во определени исклучителни случаи, но дека автоматското изрекување на таква забрана без да се земе предвид ситуацијата на поединецот не е неопходно во едно демократско општество.

Според тоа, ефикасното остварување на правото на напуштање на земјата претпоставува поседување на валиден пасош односно виза, така што неиздавањето на пасош и неговото одземање, односно неиздавањето на виза неспорно претставува ограничување на правото и е ефективна забрана на лицето да ја напушти сопствената земја.

Од одговорот на Владата на Република Македонија произлегува дека оспорените законски решенија произлегуваат од потребата за оневозможување, односно намалување на ризикот за непочитување и конкретни злоупотреби на законските одредби од страна на лица кои спротивно на меѓународните договори го нарушуваат режимот за влез и престој во други земји и дека ваквиот начин на постапување на овие лица, во значителни рамки влијае врз меѓународниот углед на државата.

Меѓутоа, уставната одредба од членот 27 став 3 допушта ограничување на правото на напуштање на земјата само поради околности како што се заштита на безбедноста на Републиката, водење на кривична постапка или заштита на здравјето на луѓето, така што заштитата на угледот на земјата и заштитата на режимот за влез и престој во други земји, (пр. правилата за влез и престој во земјите од Европската унија кои се дел од Шенген зоната) според оценката на Судот не би можеле да се подведат под ниту еден од наведените основи од членот 27 став 3 од Уставот.

Наведената мерка не би можела да се оправда со повикување на националната безбедност од причина што не се работи за право на влез во земјата, туку за право на лицето да ја напушти сопствената земја, така што логично се поставува прашањето на кој начин со една ваква мерка државата би ја штитела сопствената безбедност, ако е очигледно дека мерката е во функција на заштита на безбедноста на друга држава, односно други држави преку заштита на правилата за влез и престој на таа друга држава. Воведувањето на една ваква мерка практично значи дека нашата држава реализира суверени права на туѓа држава, што не доведува и до прашањето на кој начин би се направила проценката за тоа дали и како е нарушена безбедноста на другата држава или други држави.

Очигледно е исто така дека оваа мерка не би можела да се оправда со повикување на останатите две основи – водење на кривична постапка и заштита на здравјето на луѓето.

Судот понатаму оцени дека самата мерка е непропорционална и претставува прекумерно ограничување на слободата на движењето на лицето, односно на правото на патување во странство. Ова од причина што лицата на кои им се изрекува оспорената мерка биле веќе депортирани, односно присилно вратени во Република Македонија, што значи дека тие веќе трпат определена последица, така што логично би било да им се забрани повторен влез во државата, односно државите чии што правила за влез и престој ги прекршиле, но од страна на тие држави, а не од нивната сопствена држава. Наместо тоа, со оспорената мерка која опфаќа одземање на пасошот во период од една година, на овие лица им е во целост одземено правото да ја напуштат сопствената земја и да патуваат во која и да било друга странска земја, и таа мерка ја применува нивната матична држава. Токму таа автоматска забрана на лицата да патуваат било каде во странство, ја прави оваа мерка спорна од гледна точка на принципот на пропорционалност, како и од гледна точка на принципот на владеешќето на правото.

Според мислењето на Судот, за да една држава, на сопствен државјанин кој поседува валидна патна исправа му го ограничи правото, односно слободата да ја напушти сопствената земја, треба да постојат навистина сериозни и исклучителни околности, какви што се впрочем оние наведени во членот 27 од Уставот. Оспореното ограничување иако е

предвидено со закон, е прекумерно и непропорционално и не може да се подведе под дозволените ограничувања на ова право од членот 27 став 3 од Уставот на Република Македонија. Од тие причини Судот утврди дека оспорените одредби од член 37 став 1 точка 6 и член 38 став 4 од Законот за патни исправи на граѓаните на Република се спротивни на членот 27 од Уставот на Република Македонија.

7. Тргувајќи од наведеното, Судот одлучи како во точката 1 од оваа одлука.

8. Оваа одлука Судот ја донесе во состав од претседателот на Судот Елена Гошева и судиите д-р Наташа Габер-Дамјановска, Исмаил Дарлишта, Никола Ивановски, Јован Јосифовски, Вангелина Маркудова и д-р Гзиме Старова.

У.бр.189/2012
25 јуни 2014 година
Скопје

Претседател
на Уставниот суд на Република
Македонија,
Елена Гошева, с.р.