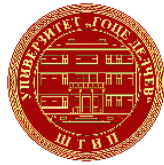


Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип, Правен факултет, Центар за правно политички
истражувања, Штип, Македонија



ТРЕТА МЕЃУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА



**ОПШТЕСТВЕНИТЕ ПРОМЕНИ ВО
ГЛОБАЛНИОТ СВЕТ**

Center for legal and Political Research

ЗБОРНИК НА ТРУДОВИ

Штип, 2016

Печати / Print 2- ri Avgust- Shtip

Графичка подготовка – Центар за Правно- политички истражувања

Уредник: Марија Амповска

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

316.42(100)(062)

МЕЃУНАРОДНА научна конференција Општествените промени во глобалниот свет (3 ; 2016 ; Штип)

Општествените промени во глобалниот свет = Social change in the global world = Социальные изменения в глобальном мире : сборник на трудови = proceedings = сборник материалов / Трета меѓународна научна конференција = Third international scientific conference = Третья международная научная конференция. - Штип : Универзитет Гоце Делчев = Shtip = Goce Delcev University = Штип = Универзитет Гоце Делчева, 2016. - 1052 стр. : табели ; 25 см

Трудови на мак., англ. и рус. јазик. - Фусноти кон текстот. - Библиографија кон трудовите

ISBN 978-608-244-353-9

I. International scientific conference Social change in the global world (3 ; 2016 ; Shtip) види Меѓународна научна конференција Општествените промени во глобалниот свет (3 ; 2016 ; Штип). - II. Международная научная конференция (3 ; 2016 ; Штип) види Меѓународна научна конференција Општествените промени во глобалниот свет (3 ; 2016 ; Штип)

а) Општествени промени - Свет - Собири

COBISS.MK-ID 102150666

Goce Delcev University in Shtip, Faculty of Law, Center for Legal and Political Research,
Shtip, Macedonia



THIRD INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE



PROCEEDINGS

Shtip, 2016

Университет им. Гоце Делчева, Юридический факультет, Центр правовых и политических исследований (Штип, Македония)



ТРЕТАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ



СОЦИАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ГЛОБАЛЬНОМ МИРЕ

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

Штип, 2016

Организациски комитет / Organizational Committee/ Организационный комитет конференции

Strashko Stojanovski PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, strasko.stojanovski@ugd.edu.mk
Jovan Ananiev PhD, Faculty of Law, University “Goce Delcev”- Shtip, Macedonia, jovan.ananiev@ugd.edu.mk
Kristina Misheva PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, kristina.miseva@ugd.edu.mk
Marija Ampovska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, marija.radevska@ugd.edu.mk

Програмски комитет / Program Committee / Программный комитет конференции

Adoyi Onoja PhD, Nassarawa State University, Keffi, Nigeria, onojaa@yahoo.com
Afet Mamuti PhD, Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia, afet.mamuti@unite.edu.mk
Agim Nuhiu PhD, Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia, agim.nuhiu@unite.edu.mk
Agor Sarkisyan PhD, University of Svishtov, Bulgaria, agop@uni-svishtov.bg
Alenka Verbole PhD, currently- OSCE Mission in Tirana, University of Ljubljana, Slovenia, alenka.verbole@osce.org
Altin Shegani PhD, Faculty of Law, University of Tirana, Albania, altin_shegani@yahoo.com
Ana Nikodinovska Krstevska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, ana.nikodinovska@ugd.edu.mk
Anastasia Bermúdez Torres PhD, Faculty of Law, Political Science and Criminology, University of Liege, Belgium, abermudez@ulg.ac.be
Andon Majhoshev PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, andon.majhosev@ugd.edu.mk
Bekim Baliqi PhD, University of Prishtina, Department of Political Science, Kosovo, bekim.baliqi@gmail.com
Belul Beqaj PhD, University of Business and Technology, Department of Political Science, Prishtina, Kosovo, belul.beqaj@gmail.com
Borka Tushevska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, borka.tusevska@ugd.edu.mk
Elena Ivanovna Nosreva PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia, elena@nosyreva.vrn.ru
Gabriela Belova PhD, Faculty of Law, University “Neofit Rilski”, Blagoevgrad, Bulgaria, gbelova@hotmail.com
Gemma Andreone PhD, Institute for International Legal Studies of the Italian National Research Council (ISGI - CNR), Italy, gemma.andreone@gmail.com

Haluk Aydin PhD, Faculty of Arts and Sciences, Balikesir University, Balikesi, Turkey, aydinhaluk@hotmail.com

Igor Kambovski PhD, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia, igor.kambovski@ugd.edu.mk

Ivana Bajakić PhD, Department of Economic Sciences, Faculty of Law, Zagreb, Croatia, ivana.bajakic@pravo.hr

Kristina Misheva PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, kristina.miseva@ugd.edu.mk

Kristine Whitable PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, kristine.whitable@ugd.edu.mk

Jadranka Denkova PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip, Macedonia, jadranka.denkova@ugd.edu.mk

James C. Helfrich PhD, Global Scholars, Liberty University, Colorado, USA, jchelfrich@aol.com

Jovan Ananiev PhD, Faculty of Law, University “Goce Delcev”- Shtip, Macedonia, jovan.ananiev@ugd.edu.mk

Jusuf Zejneli PhD, Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia, jusuf.zejneli@unite.edu.mk

Maciej Czerwinski PhD, Institute of Slavic Philology, Jagiellonian University, Krakow, Poland, maciej.czerwinski@uj.edu.pl

Marieta Olaru PhD, Doctoral School in Business Administration, Research Center for Business Administration, Department of Business, Consumer Sciences and Quality Management, The Bucharest University of Economic Studies, Romania, olaru.marieta@gmail.com

Marija Ignjatovic PhD, Faculty of Law, University of Nis, Serbia, marija@prafak.prafak.ni.ac.rs

Marina Valentinovna Sencova (Karaseva) PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia, smv@law.vsu.ru

Mato Brautović PhD, University of Dubrovnik, Croatia, mbraut@unidu.hr

Migena Leskoviku PhD, Law Faculty, European University of Tirana, Albania, migena.leskoviku@gmail.com

Natalia Vladimirovna Butusova PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia, butusova@law.vsu.ru

Naser Ademi PhD, Faculty of Law, State University of Tetovo, Macedonia , dr.naserademi@gmail.com

Nives Mazur Kumrić PhD, Faculty of Law, Political Science and Criminology, University of Liège, Belgium, nives.mazurkumric@ulg.ac.be

Olga Koshevaliska PhD, University “Goce Delcev”- Shtip, Faculty of Law, Macedonia, olga.kosevaliska@ugd.edu.mk

Patrick Wautelet PhD, Faculty of Law, Political Science and Criminology, University of Liege, Belgium, patrick.wautelet@ulg.ac.be

Recai Aydin PhD, Associate Professor, Vice Rector of International University of Sarajevo, Bosnia and Herzegovina, raydin77027@yahoo.com

Ruzica Simic Banovic, PhD in Economics, Senior Assistant - Lecturer, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia, ruzica.simic@pravo.hr

Senada Sabic Selo PhD, Institute for International Relations, Zagreb, Croatia,
senada@irmo.hr

Silviu G. Totelecan PhD, Cluj-Napoca Branch of Romanian Academy, Socio-Human
Research Department of "G. Baritiu" History Institute, Romania,
silviu.totelecan@g.ail.com

Slavejko Sasajkovski PhD, Institute for Sociological, Political and Legal Research,
University "St. Cyril and Methodius", Skopje, Macedonia,
bilbilef@isppi.ukim.edu.mk

Strahinja Miljkovića PhD, Faculty of Law, Mitrovica, strahinja.miljkovic@pr.ac.rs

Strashko Stojanovski PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in Shtip,
Macedonia, strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

Suzana Dzamoska Zdravkovska PhD, Faculty of Law, Goce Delcev University in
Shtip, Macedonia, suzana.dzamoska@ugd.edu.mk

Tamara Perisin, MJur (Oxon) PhD, Department of European Public Law - Jean
Monnet, University of Zagreb - Faculty of Law, Croatia,
tamara.perisin@pravo.hr

Tatjana Petrovna Suspiciņa PhD, Moscow Law Academy, Moscow, Russia

Tunjica Petrašević PhD, Faculty of Law, University of Osijek, Croatia,
tpetrase@pravos.hr

Yuriy Nikolaevich Starilov PhD, Faculty of Law, Voronezh State University, Russia,
juristar@vmail.ru

Wouter Van Dooren PhD, Public Administration and Management, University of
Antwerp, Belgium, wouter.vandooren@uantwerpen.be

Zoran Tomic PhD, University of Mostar, Bosnia and Herzegovina, zoran.tomic@sve-
mo.ba

Содржина / Table of Contents

LAW	17
THE SPECIFICS OF THE PRIVATE PLACEMENT OF SECURITIES IN THE MACEDONIAN SECURITIES LAW	
Marko Andonov, Kristina Misheva	19
МОДЕРЕН - СОВРЕМЕН И УСПЕШЕН - ЕФИКАСЕН МЕНАџЕР	
Војо Беловски	35
SOME SPECIFICS IN REGULATION OF CONTRACT ON ASSIGNMENT AND DIVISION OF PROPERTY INTER VIVOS IN SERBIAN AND MACEDONIAN LAW	
Novak Krstić	53
APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT TO THE INTERNATIONAL LAW OF FRESH WATER RESOURCES	
Mihajlo Vučić	79
THE INSTITUTION OF COMMON PROPERTY – FEATURES AND TYPES	
Emine Zendeli	97
ИДЕНТИФИКУВАЊЕ И ДЕФИНИРАЊЕ НА ПРОБЛЕМОТ НА СЕМЕЈНОТО НАСИЛСТВО	
Албана Метај-Стојанова	119
СТЕКНУВАЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПРЕКУ СУРОГАТ МАЈКА- ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ЗАКОНОТ ЗА ИЗМЕНУВАЊЕ И ДОПОЛНУВАЊЕ НА ЗАКОНОТ ЗА БИОМЕДИЦИСНКО ПОТПОМОГНАТО ОПЛОДУВАЊЕ	
Арта Селмани-Бакиу	129
ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕИСПРАВЕН ПРОИЗВОД ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО	
Марија Амповска	153

ALTERNATIVE FORMS OF LIABILITY IN THE CONTEXT OF APPEALS CHAMBER POWER - VIEW FROM THE ICTY Sasa Knezevic, Goran Djordjevic	177
СРАВНИТЕЛНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЪСТВА О ГРАЖДАНСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И БАЛКАНСКИХ СТРАН Вера Бабурина	193
THE PRESIDENTIAL RIGHT TO PARDON AS AN INSTITUTE OF CRIMINAL LAW Besa Arifi	213
CONFIDENTIALITY IN MEDIATION Elizabeta Spiroska, Ivan Bimbilovski	235
КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА ПРОСТИТУЦИЈАТА: СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА АНТИЧКАТА ПРАВНА УРЕДЕНОСТ Елена Максимова, Димитар Апасиев	249
HATE SPEECH - EUROPEAN STANDARDS AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW Darko Dimovski, Ivan Ilie	271
INTERNATIONAL PUBLIC LAW IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE Sanja Đorđević Aleksovski	287
КОНФИСКАЦИЈА НА ИМОТ И ИМОТНА КОРИСТ ВО СЛУЧАЈ НА АБОЛИЦИЈА Олга Кошевалиска, Елена Максимова	305
DA MIHI FACTO, DABO TIBI JUS Марија Игњатовић	325
ARE KNOW-HOW AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AN INITIAL REASON FOR JOINING FRANCHISING NETWORK Strahinja D. Miljković, Aleksandra Vasić, Goran Tišić	339
THE APPLICABILITY OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE SCIENCE IN THE MACEDONIAN LEGISLETION Jadranka Denkova, Andrej Angelovski	353

THE MEANING OF DISSUASIVE, PROPORTIONATE AND EFFECTIVE SANCTION IN DISCRIMINATION CASES

Zaneta Poposka 367

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОТПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А.А. Анисимов, В.Г. Просвирнин 383

ВЕШТАЧЕЊЕТО КАКО ДОКАЗНО СРЕДСТВО ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА НА АНГЛИЈА И ВЕЛС

Никола Мицковски, Весна Трајановска 397

НЕЧЕСНИТЕ ДОГОВОРНИ КЛАУЗУЛИ ВО АВИОНСКИОТ ПРЕВОЗ НА ПАТНИЦИ

Борка Тушевска..... 415

КОДЕКС ЗА ПРОФЕСИОНАЛНА ЕТИКА НА НОТАРИТЕ

Ебру Ибиш 443

LOCATIO CONDUCTIO ОД РИМСКОТО ПРАВО И НЕГОВИТЕ СОВРЕМЕНИ „ПРАВНИ НАСЛЕДНИЦИ“(I)

Димитар Апасиев, Марија Амповска..... 463

ОСИГУРУВАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТ НА ЧЛЕНОВИТЕ НА ОРГАНОТ НА УПРАВУВАЊЕ КАЈ АКЦИОНЕРСКИТЕ ДРУШТВА

Горан Коевски, Борка Тушевска, Дарко Спасевски 483

POLITICS..... 519

МОЌТА НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА НА ГЛОБАЛНАТА МЕЃУНАРОДНА СЦЕНА

Милка Димитровска..... 521

ЗАКАНАТА НА ТЕРОРИЗМОТ ВРЗ БАЛКАНОТ: МЕТА НА ТЕРОРИСТИТЕ ИЛИ ПОГОДНО ТЛО ЗА ШИРЕЊЕ НА НИВНАТА ИДЕОЛОГИЈА

Ице Илијевски, Кире Бабаноски, Злате Димовски 545

ИЛЕГАЛНАТА МИГРАЦИЈА КАКО ПРАШАЊЕ ПО БЕЗБЕДНОСТА

Marina Andeva, Ivan Dodovski 561

THE NATINAL SECURITY SYSTEM OF MONTENEGRO Xhemail Limani	577
MAKING GOVERNANCE OF GLOBAL FINANCE MORE ACCOUNTABLE: INSIGHTS FROM POLITICAL PHILOSOPHY AND ECONOMY Marin Beroš, Marta Božina Beroš	593
POSITION OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE UNITED NATIONS SYSTEM 10 YEARS AFTER SECRETARY-GENERAL’S BULLETIN ON PROTECTION AGAINST RETALIATION – HOW FAR HAVE WE COME? Marko Novaković	609
ISIS, MIGRANT CRISIS AND TURKEY’S ROLE AS PROTECTOR OF THE SECURITY OF EU Ivica Simonovski, Zeynep Ece Unsal	619
RELIGION, TERRORISM AND WORLD POLITICS Elena Tilovska-Kechedji	641
THE RISE OF ISLAMIC STATE OF IRAQ AND SYRIA (ISIS)-THREAT FOR GLOBAL PEACE AND SECURITY Kire Janev, Zlate Dimovski	651
ПОЛИТИЧКИОТ ПРОЦЕС НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ВО УЛОГАТА НА ГЛОБАЛЕН АКТЕР И ПРОБЛЕМОТ СО ЗАПОСТАВУВАЊЕТО НА ЗЕМЈИТЕ ОД ИСТОЧЕН И ЦЕНТРАЛЕН БАЛКАН-БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА, КОСОВО, Р. МАКЕДОНИЈА, ЦРНА ГОРА И СРБИЈА Мики Рунтев	661
О ГАРАНТИЈАХ ПРАВ МАКЕДОНСКОГО НАЦИОНАЛНОГО МЕНЬШИНСТВА В БОЛГАРИИ Наталия Бугусова, Стойко Стойков	677
ДЕМОКРАТИЈАТА НИЗ ПРИЗМАТА НА ПОЛИТИКАТА ЗА ПРОШИРУВАЊЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА Ана Никодиновска Крстевска, Наталија Шикова	697

НОВИ ФОРМИ НА ПОЛИТИЧКИ МАРКЕТИНГ СО ПОСЕБЕН
ОСВРТ НА СОЦИЈАЛНИТЕ МЕДИУМИ
Јован Анание, Игор Голубов..... 719

SOCIETY..... **741**
ПРОСТОРОТ И ВРЕМЕТО ВО УСЛОВИ НА ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И
КРЕИРАЊЕ НА ИДЕНТИТЕТОТ
Драган Стефановски..... 743

HIDDEN POLITICAL, SOCIAL, ECONOMIC AND LITERARY
THEORIES THAT SUPPORT THE AMERICAN DREAM AND ITS
SURVIVAL
Safaa Rabeeakh 759

STIMULATION OF CRITICAL AND CREATIVE THINKING PROCESS
THROUGH PSYCHOLOGICAL WORKSHOPS AMONG
POSTGRADUATE STUDENTS
Eleonora Serafimovska, Marijana Markovikj 769

CULTURE AND LAW IN THE INTERCULTURAL COMMUNICATION
AND COOPERATION
Ranka Jeknić 791

SHAPING AND MODELING PERSONALITY IN PROCESS OF LONG
LASTING TRANSITION – CASE OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA
Marijana Markovikj, Eleonora Serafimovska 807

THE URBANIZED ALIENATION OF THE RELIGIOUS INDIVIDUAL —
THE INNOVATIVE CONCEPT OF SOCIOLOGY OF RELIGION
Karina Politkina, Tatyana Svetlichnaya 821

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ И ГОСУДАРСТВАХ
ЕВРОПЫ
Инна Стародубцева..... 827

THE PERSPECTIVE OF DECENT WORK IN CONDITIONS OF
GLOBALIZATION
Slobodanka Kovačević-Perić..... 837

РАЗВОДОТ НА БРАКОТ И СИМПТОМИТЕ НА СТРЕС КАЈ РАЗВЕДЕНИТЕ ЖЕНИ Хатиџе Исљами	849
SOCIETY TODAY: THE CHALLENGE OF HUMAN RIGHTS AND THE WAY FORWARD Mirjana Sredojevic	859
THE ROLE OF STEREOTYPES IN CREATING SOCIAL DISTANCE AND SOCIAL INCLUSION IN REPUBLIC OF MACEDONIA Strashko Stojanovski, Jadranka Denkova	877
ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF THE INFORMATION SOCIETY IN RUSSIA Anastasia Petukhova, Svetlana Krepysheva	895
MEDIA AND COMUNICATION	915
WHAT PRINT MEDIA WRITE FOR WORKERS RIGHTS AND PROBLEMS IN REPUBLIC OF MACEDONIA IN THE PERIOD 1.03.2014-31. 08. 2014 Suzana Dzamtoska-Zdravkovska, Andon Majhosev	917
ABDUCTION OF AN EGYPTIAN AIRCRAFT IN MARCH, 2016: DISCOURSE IN TRADITIONAL MEDIA AND INFORMATION SITES Plamen Atanasov	933
INTERPRETATION OF NON-VERBAL SIGNS IN THE INSTANT INTERNET COMMUNICATION VIA VIBER AND FACEBOOK MESSENGER Nataša Jović, Borislav Vukojević, Bojana Miodragović	943
TWO-WAY COMMUNICATION IN REGIONAL POLICY: THE TECHNOLOGY OF SOCIETAL MARKETING. Daria Shcheglova	961
THE PHENOMENON OF RISING NATIONALISM AND XENOPHOBIA IN HUNGARY IN THE CONTEXT OF THE 2015/2016 REFUGEE CRISIS AND ITS REFRECTION IN CROATIAN MEDIA Nefreteta Zekić Eberhard, Tomislav Levak	967

HOW THE MEDIA IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA REPORT ON THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC PROSECUTION OF RELATED OFFENSES ARISING FROM THE CONTENT OF THE ILEGAL INTERCEPRION OF COMMUNICATIONS IN THE PERIOD 1.04.-30.06. 2016

Andon Majhosev, Zlatko Bakev..... 989

HATE SPEECH ON SOCIAL MEDIA IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Dejan Marolov, Strashko Stojanovski..... 1009

ПРЕДИЗВИЦИ И МОЖНОСТИ ЗА ПОДОБРУВАЊЕ НА ПОШТЕНСКИТЕ КОМУНИКАЦИИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Диана Бошковска, Наташа Данилоска, Елизабета Цамбаска, Александра Лозаноска 1033

LAW

THE SPECIFICS OF THE PRIVATE PLACEMENT OF SECURITIES IN MACEDONIAN SECURITIES LAW

Marko Andonov

Associate Professor, School of Law,
University American College Skopje
e-mail: andonov@uacs.edu.mk

Kristina Misheva

Assistant Professor, Faculty of Law,
University Goce Delchev Shtip
e-mail: kristina.miseva@ugd.edu.mk

Abstract

Matters concerning the manner and procedure for issuing securities, always arouse wide interest among experts and professionals from the relevant field. Probably, the reasons for this should be sought in the specificity of the subject matter, as well as insufficiently clear and precise provisions in the laws and bylaws. The article will be devoted to the specific provisions in the Macedonian Securities Law, regarding the private placement. The authors will refer to this point, explaining the meaning of the definition on private placement and its modifications in the Law. Also, the authors will itemize the provisions that were eliminated from the Securities Law, that were directly related to the private placement of securities, as well as the amendments and modifications in the process of giving approval for issuing securities by the regulatory body (The Securities and Exchange Commission).

The main point of the article is that the lawmaker should consider the idea to abolish the provisions of the Law that require approval from the Securities and Exchange Commission for private placement of securities, that, according to the author's opinion, will be a step forward in the

process of harmonization of the domestic legislation with the relevant European legislative and experience.

Keywords: *Securities, Private Placement, Securities Law*

СПЕЦИФИКИТЕ НА ПРИВАТНАТА ПОНУДА ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО НА ХАРТИИ ОД ВРЕДНОСТ

Вовед

Проблематиката поврзана со начинот и постапката за издавање на хартии од вредност, несомнено, секогаш предизвикува широк интерес, како кај научната, така и кај стручната јавност. Веројатно, причините за ова треба да се бараат во специфичноста на самата материја, како и во, честопати, недоволно јасните и недоволно прецизните одредби во законските и подзаконските акти, поради што во практиката се јавувале низа дилеми и нејаснотии при нивната непосредна примена.

Во Република Македонија предметната материја е нормирана и се обработува во Законот за трговски друштва¹ и Законот за хартии од вредност², како и во неколкуте подзаконски акти кои произлегуваат од истиот.

Со оглед на фактот дека главен предмет на овој труд се одредени аспекти околу издавањето на акции, ќе биде неопходно во рамки на истиот да се осврнеме на самата постапка за издавање на акции кај акционерските друштва, согласно домашното законодавство, давајќи притоа посебен акцент на законските измени кои произлегоа во оваа сфера. Во оваа насока ќе биде важно да се акцентираат и најновите регулаторни предизвици со кои ќе се соочи домашниот пазар на капитал во пресрет на изготвувањето и донесувањето на двата нови закони од оваа сфера – (Законот за финансиски инструменти и

¹Закон за трговските друштва Службен весник на Република Македонија, број 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 120/13, 28/14, 1/14, 138/14, 88/15 и 6/16).

²Закон за хартиите од вредност, Службен весник на Република Македонија а број, 95/2005, 25/2007, 7/2008, 57/10, 135/11, 13/13, 188/13, 43/14,15/15).

особено Законот за проспекти за хартии од вредност и обврски на издавачите за транспарентност) кои ќе го „заменат“ актуелниот Закон за хартии од вредност.

1. Поимно определување и законска рамка за приватната понуда на хартии од вредност во Република Македонија

Кога станува збор за постапката за издавање на акции од акционерско друштво, првенствено треба да се има во предвид Законот за трговски друштва, кој уредува некои основни прашања околу издавањето на акции. Но, едновременно треба да се има во предвид и Законот за хартии од вредност, кој во детали ја нормира целокупната постапка околу издавањето на акции од страна на акционерското друштво. Во рамки на овој дел од трудот ќе се фокусираме, на суштинските одредби поврзани со поимното определување на приватната понуда на акциите.

Во оваа смисла, како едно од побитните прашања кои се наметнуваат е потребата од барање одобрение за издавање на акции. Законот за хартии од вредност ја определува Комисијата за хартии од вредност како самостојно и независно регулаторно тело, која помеѓу многубројните функции, е надлежна за одобрување / одбивање на барањата за издавање на хартиите од вредност.³

Следно прашање од есенцијална важност кое треба да се има во предвид, кога станува збор за темата на овој труд е прашањето за начините на издавањето на акции. Во оваа смисла, Законот за хартии од вредност (понатаму: ЗХВ) определува дека издавањето на акции може да се врши по пат на јавна понуда и по пат на приватна понуда.⁴

Јавната понуда претставува јавен повик за запишување и купување акции објавен во средствата за јавно информирање⁵.

Од друга страна, согласно ЗХВ, приватната понуда е понуда за запишување и купување на акции, која е упатена на не повеќе од 20 лица кои не се акционери во конкретното акционерско друштво, а кои се поединечно именувани во актот за издавање акции. Како дополнителен критериум се наведува дека овие лица не можат да бидат поврзани лица со акционерите во

³Види чл. 9 и чл. 184 ст.1 од Законот за хартии од вредност.

⁴Ибид.

⁵Член 2, став 1, точка 16 од Законот за хартии од вредност, Службен весник на Република Македонија а број, 95/2005, 25/2007 , 7/2008, 57/10, 135/11, 13/13, 188/13, 43/14,15/15).

акционерското друштво или ако се во прашање институционални инвеститори (банка, осигурително друштво, инвестициски фонд, пензиски фонд)⁶.

Еден од првите чекори од постапката за издавање на акции е донесување на акт, односно одлука за издавање на акции од страна на собранието на акционерското друштво. Потребата и содржината на споменатата одлука е определена во Законот за трговски друштва (понатаму: ЗТД).⁷ Без да навлегуваме во поединости околу содржината на наведената одлука, ќе споменеме само дека е неопходно истата да содржи податоци за акционерското друштво-издавач, за бројот, видот и родот на акциите кои се издаваат, номиналната вредност, правото на глас, рокот на уплатата, продажната цена, начинот на издавање (јавна или приватна понуда) итн.

Погоре, ги спомнавме и ги дефиниравме двата начина на издавање на хартии од вредност, кои ги предвидува ЗХВ, а тоа се издавање на хартии од вредност по пат на јавна понуда и по пат на приватна понуда.

Кога станува збор за двата наведени начина на издавање на хартии од вредност во Република Македонија, не може а да не се спомене фактот дека досегашната пракса и искуство, говорат дека во најголем број на случаи на зголемување на основната главнина преку нова емисија на акции, македонските акционерски друштва се одлучуваат тоа да го прават по пат на приватна понуда. Не навлегувајќи во причините за ваквата состојба, ќе споменеме само дека веројатно еден од главните мотиви е неоснованиот страв на постоечките мнозински акционери од влез на “непосакувани” инвеститори и “нарушување” на постоечката мнозинска акционерска структура, а од самото ова произлегува и недоволниот степен на едуцираност и познавање од оваа област.

Како и да е, со сигурност може да се констатира дека во Република Македонија, начинот на издавање на акции по пат на приватна понуда го засени значењето и улогата на јавната понуда, која не треба посебно да се истакнува дека одигра (и се уште игра) голема улога во прибирањето на реален т.н. „свеж” капитал за акционерските друштва во развиените држави.

Ова е една од причините поради која и делот од ЗХВ кој ја определува приватната понуда, беше еден од “поексплоатираните” од страна на друштвата кои издаваа акции. Треба да се има предвид дека се уште постојат одредени нејаснотии кои се јавуваат во праксата, поврзани со начинот и постапката на издавање на акции по пат на приватна понуда. Како резултат на тоа, како и врз

⁶Член 2, став 1, точка 27 од ЗХВ (Сл. весник на РМ бр.95/2005, 25/2007 и 7/2008).

⁷Види чл. 282 од ЗТД и чл. 7 од ЗХВ.

основа на сето она што беше претходно наведено, посебно внимание ќе посветиме на издавањето на акции по пат на приватна понуда, при што ќе обрнеме внимание на законските измени направени во оваа смисла.

Во својата првична варијанта, Законот за хартии од вредност ја дефинираше приватната понуда како *“понуда за запишување и уплаќање на хартии од вредност, која е упатена на не повеќе од 20 лица поединечно именувани во актот за издавање на хартии од вредност или само на институционалните инвеститори”*⁸. Со измените и дополнувањата на Законот за хартии од вредност⁹, законодавецот на некој начин ја надолжни наведената дефиниција, на начин што приватната понуда ја дефинира како *“понуда за запишување и уплаќање на хартии од вредност, која е упатена на не повеќе од 20 лица кои не се акционери во акционерското друштво, освен приватната понуда од член 27, точка б од овој закон”*¹⁰, кои се поединечно наведени во актот за издавање на хартии од вредност или се однесува само на институционалните инвеститори.”

Официјалниот став, односно образложение на законодавецот во однос на ваквата промена на дефинирањето на приватната понуда беше дека дотогашното законско решение претставувало пречка странските инвеститори да можат да инвестираат во купување на нови емисии на акции во акционерските друштва во Република Македонија, во смисла на тоа дека *“ексклузивно”* право на купување на акции од новите емисии имале постоечките акционери на акционерското друштво кои издава акции.

Навистина е нејасно од каде законодавецот успеал да го извлече ваквиот впечаток. Имено, во првичната дефиниција на приватната понуда во ЗХВ, со ниту една одредба не се даваше некаков ексклузивитет на постоечките акционери на друштвото, наспроти другите заинтересирани инвеститори.

Индикативна е и измената и дополнувањето на истата дефиниција, во смисла на тоа дека за приватна понуда не се смета зголемување на основната главнина од средства на друштвото во форма на нови акции, без разлика колкав е бројот на акционери кои стекнуваат нови акции¹¹. Но, постапката за

⁸Член 2, точка 27 од Законот за хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 95/2005).

⁹Службен весник на Р. Македонија бр. 25/2007.

¹⁰“Постапката за реализација на приватна понуда согласно со овој закон се применува и кога се врши зголемување на основната главнина од средствата на друштвото во форма на нови акции, без разлика колкав е бројот на акционери кои стекнуваат нови акции.”

¹¹Член 27, точка б од ЗХВ.

реализација на приватна понуда согласно ЗХВ се применува и кога се врши зголемување на основна главнина од средства на друштвото во форма на нови акции, без разлика колкав е бројот на акционери кои стекнуваат нови акции.

Сметаме дека со ваквиот нормативен пристап се менува суштината на правото на акционерот, целата дивиденда или дел од дивидендата да ја прими во новоиздадени акции (т.н.скрип дивиденда), ниту пак истиот е соодветен на постапката за зголемување на основната главнина со средства на друштвото пропишани со Законот за трговски друштва.

Извесен период претходно, се пристапи кон изменување и дополнување на ЗТД, со кое што се укина правото на првенство на постоечките акционери при запишување на новоиздадените акции, па ваквата промена во ЗХВ може да се протолкува единствено како усогласување со направените измени во ЗТД. Ваквото постапување на законодавецот беше во директна спротивност со одредбите од Втората директива на ЕУ¹². Со направените измени на Законот за трговски друштва од 2007 година, беше напуштен концептот за правото на првенство за запишување на акции од страна на акционерите, во случај на зголемување на основната главнина. По овие измени на предметниот закон, во листата на правата на акционерите не фигурираше и правото на запишување на акции во случај на зголемување на основната главнина. Не треба посебно да се истакнува дека ваквото право, без исклучок, го содржат сите современи закони за трговските друштва. Со ваквите измени, односно со укинувањето на правото на првенство за запишување на новоиздадени акции, Законот за трговски друштва остана неусогласен со споменатата Втора директива на ЕУ, но што е уште позначајно, на овој начин се ограничи слободата на пазарот и претприемништвото како едно од неотуѓивите економски права на граѓаните кое во крајна линија е втемелено и во член 55 од Уставот на Република Македонија.

Релативно краток временски период по донесувањето на споменатите измени и дополнувања во ЗТД, законодавецот веројатно ја увиде неусогласеноста на законот со Втората директива на ЕУ, со која се уредува правото на запишување на новоиздадени акции на постојните акционери, така да во 2008 пристапи кон нови измени и дополнувања на законот. Со овие измени, повторно се вратија во законот претходно укинатите одредбите со кои се уредува правото на првенство при запишување на новоиздадени акции. Но, во оваа смисла, битно е да се нагласи дека повторното воспоставување на ова право, ќе се применува од денот на пристапување на Република Македонија во

¹²Second Council directive 77/91/EEC from 1976, Official Journal of European Communities, No. L 26/1.

ЕУ, така да де факто, може да се констатира дека враќањето на овие одредби во законот има само декларативно значење, бидејќи со нивната одложена примена и понатаму останува ограничувањето на слободата на пазарот и претприемништвото во Република Македонија.

Тенденцијата на измени и дополнувања од овој домен, продолжи да ги следи и одредбите од Законот за хартии од вредност. Така, со измените и дополнувањата од 2008 година, помеѓу другото, повторно се интервенираше во дефиницијата за приватна понуда, при што истата беше дополнета во смисла на тоа дека, лицата кон кои е упатена приватната понуда, освен тоа што не треба да бидат акционери во конкретното акционерско друштво, не смеат да бидат ниту поврзани лица со акционерите на акционерското друштво¹³.

Со наведените измени и дополнувања на ЗХВ од 2008 година, одредени интервенции, односно рedefинирање претрпе и членот 27, кој ја нормира постапката за реализација на приватната понуда. Во оваа смисла, остана непроменета обврската на издавачот на хартиите од вредност, до Комисијата за хартии од вредност да достави барање за издавање на хартии од вредност по пат на приватна понуда, акт за издавање на хартии од вредност и предлог соопштение до јавноста за реализација на приватната понуда¹⁴. Во врска со содржината на самото барање, треба да се напомене дека Комисијата за хартии од вредност има донесено посебен подзаконски акт, односно Правилник за формата и содржината на барањето за одобрување на приватна понуда на хартии од вредност, каде детално се уредени сите прашања од предметната област¹⁵. Составен дел од споменатиот правилник е и образецот на предметното барање, кој се пополнува од страна на издавачот и во прилог со потребната документација се доставува до КХВ.

Следната новина која што беше воведена во делот на приватната понуда, со наведените измени е воведениот нов став¹⁶ со кој се определува дека *продажната цена на хартиите од вредност по пат на приватна понуда, не смее да отстапува повеќе од 20% од пазарната цена*. Ваквата одредба предизвика низа нејаснотии и недоследности во нејзината практична примена. Не треба посебно да се елаборираат причините за таквата состојба. Увидувајќи

¹³Член 1, став 3 од Законот за изменување и дополнување на ЗХВ (Сл.весник на РМ бр.7/2008).

¹⁴Член 8, став 1, точка 1 од Законот за изменување и дополнување на ЗХВ (Сл.весник на РМ бр.7/2008).

¹⁵Види Службен весник на РМ бр. 6/2007.

¹⁶Член 8, став 1, точка 4 од Законот за изменување и дополнување на ЗХВ (Сл.весник на РМ бр.7/2008).

ја ваквата состојба со наведената измена, Комисијата за хартии од вредност се обиде да внесе “дополнителни критериуми и појаснувања” во однос на определување на продажната цена, донесувајќи го следниот став: *“Продажната цена на хартиите од вредност по пат на приватна понуда, не смее да отстапува повеќе од 20% од просечната пазарна цена на акциите постигната на овластена берза, во последните 3 месеци пред донесување на актот за издавање на хартии од вредност. Во случај кога во овој период немало тргување, тогаш како период за определување на просечна пазарна цена се зема периодот од 3 месеци наназад од последниот ден на кој се тргувало со хартиите од вредност издадени од издавачот, не вклучувајќи ги блок трансакциите. Доколку и во овој случај не може да се определи просечната пазарна цена, тогаш продажната цена на хартиите од вредност кои се издаваат по пат на приватна понуда, не смее да е под номиналната вредност, ниту повеќе од 20% над номиналната вредност на хартиите од вредност издадени од издавачот “.*¹⁷

Имајќи го во предвид напреднаведеното, треба да се има во предвид фактот дека условот, односно ценовниот лимит, наведен во цитираниот став 4 од членот 27 од ЗХВ, е невообичаен за земјите со пазарна економија. Може да се претпостави дека идејата на ваквата нормативна одредба е да се избегнат можни големи флукуации на цените на хартиите од вредност на издавачот и со самото тоа да се создаде нереална слика за вистинската нивна вредност. Меѓутоа, колку и да се трудел законодавецот, но и Комисијата за хартии од вредност да се минимизира можноста за таква состојба, сепак и актуелното решение не нуди некоја посебна заштита во однос на тоа. Секогаш ќе постои можност за извесно “штелување” на цените, доколку издавачот на хартиите од вредност по пат на приватна понуда, има волја тоа да го направи. Притоа, сметаме дека нема потреба посебно да се елаборираат формално-правните начини и можности за такво нешто. Впрочем, движењето на цените на Македонска берза АД Скопје, ја покажа во пракса наведената можност, како што покажа и дека секое административно регулирање на цените на пазарот на хартии од вредност е несоодветно. Наведеното е земено во предвид со направените измени и дополнувања на Законот за хартии од вредност, во 2010 година, при што елаборираниот став 4 од членот 27 беше избришан.

Воедно, за споменување е и одредбата на постапката за реализација на приватната понуда согласно која издавачот може да изврши приватна понуда на хартии од вредност согласно со одредбите од ЗХВ, по еден ист основ, најмногу

¹⁷Став на Комисијата за хартии од вредност, број 03-2957/1 од 18.07.2008 година.

еднаш во текот на една календарска година¹⁸. Дотогашното законско решение, всушност ја ограничуваше можноста на акционерските друштва, односно издавачите да издаваат хартии од вредност по пат на приватна понуда, најмногу еднаш годишно. Со дополнувањето на ставот, се отвори можноста издавачите да може да направат и повеќе од една емисија на хартии од вредност во текот на една година, со тоа што издавањето ќе го прават по различни основи. Начелно, се работи за позитивна промена која секако значи чекор напред во напорите кои треба да се вложат за дополнително либерализирање на реализацијата на приватната понуда во нашето законодавство.

2. Постапка за реализација на приватна понуда

Кога станува збор за постапката за реализација на приватната понуда, не може а да не се разгледа односно прокоментира улогата на Комисијата за хартии од вредност. Како што веќе беше споменато, истата го разгледува барањето за издавање на хартии од вредност по пат на приватна понуда и врз основа на тоа одлучува дали ќе издаде решение за одобрување на приватната понуда. За таа цел, при одлучувањето, покрај наведените одредби од Законот за хартии од вредност, Комисијата ги има во предвид и неколкуте подзаконски акти¹⁹ посветени на приватната понуда, кои самата ги изготвува и донесува, а во кои на подетален начин се разработени законските одредби. Во делот на приватната понуда особено индикативен е Правилникот за формата и содржината на барањето за одобрување на приватна понуда на хартии од вредност,²⁰ поточно самиот образец Б-ПП кој е составен дел од правилникот, а кој се пополнува од страна на издавачот кој го поднесува барањето до Комисијата за хартии од вредност. Според наше мислење, споменатиот образец содржи несразмерно голем број на податоци кои треба да се пополнат од страна на издавачот,

¹⁸Член 8, став 1, точка 8 од Законот за изменување и дополнување на ЗХВ (Сл.весник на РМ бр.7/2008)

¹⁹ Правилник за формата и содржината на барањето за одобрување на приватна понуда на хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 6/2007); Правилник за формата и содржината на соопштението за издавање на хартии од вредност по пат на приватна понуда (Сл.весник на РМ бр. 110/2006); Правилник за формата и содржината на известувањето за запишани и уплатени хартии од вредност од приватна понуда и на известувањето за реализација на приватна понуда на хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 110/2006) .

²⁰Правилник за формата и содржината на барањето за одобрување на приватна понуда на хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 6/2007).

односно од страна на подносителот на барањето, како и истите да се поткрепат со соодветна документација која ја бара Комисијата за хартии од вредност.

Се наметнува прашањето дали Комисијата за хартии од вредност со донесувањето на наведениот Правилник²¹, ги надминува со закон дадените овластувања, предвидувајќи одредби со подзаконски акт, кои практично ги надминуваат дадените рамки во Законот за хартии од вредност. Сметаме дека на овој начин само непотребно се обременува постапката за давање одобрение за издавање на хартии од вредност по пат на приватна понуда, со работи, кои според наше мислење, се тотално ирелевантни и во крајна линија, не се законски засновани.

3. Приватната понуда на хартии од вредност согласно нацрт Законот за проспекти за хартии од вредност и обврски на издавачите за транспарентност

Се чини дека и со нацрт Законот за проспекти за хартии од вредност и обврски на издавачите за транспарентност, кој по неговото донесување, меѓу другото, ќе ја регулира и приватната понуда, не се понудени некои позначајни промени во оваа смисла. Клучната забелешка е впрочем што и понатаму приватната понуда на хартии од вредност останува предмет на посебна регулација со низа ограничувања. Направени се извесни, би рекле, модификации од козметичка природа, првенствено кај поимот на самата понуда. Во оваа смисла, дадена е можност наместо на најмногу 20 (како што е актуелното решение), понудата да се однесува на најмногу 50 лица. Во оваа насока е и промената на терминот „институционални“ во „квалификувани“ инвеститори. Се работи за концепт кој е комплетно преземен и прифатен во предметниот закон, а кој во најголем дел ги опфаќа оние субјекти кои припаѓаа(т) во кругот на т.н. институционални инвеститори. Во останатиот дел, остануваат истите одредби и концепт на приватната понуда на хартии од вредност.

4. Идни нормативни предизвици на македонскиот пазар на капитал

Во претстојниот период, еден од главните предизвици на македонскиот пазар на хартии од вредност ќе биде дополнителното усогласување на домашното законодавство со релевантните европски директиви и регулативи. Се работи за процес кој моментално е во тек и кој првенствено ќе значи

²¹Ибид.

изработка и донесување на два нови закони од областа на пазарот на хартии од вредност во РМ.

Една од основните цели на предметното усогласување, е за инвеститорите и професионалците на пазарите на капитал да важат истите правила кои се применуваат во сите земји членки на ЕУ, како и истото ниво на заштита на нивните права. Идејата е регулаторните органи да добијат нови, сеопфатни овластувања слични на овластувањата на надзорните органи во ЕУ. Ова ќе им овозможи на македонските власти во земјата успешно да ги надминат сите можни предизвици кои би можеле да произлезат од поширокиот опсег на услуги и активности кои би се јавиле како резултат на спроведувањето на Законодавството на ЕУ.

Преку реформите се очекува да се засили и подобри делот на транспарентноста на инвестициските фирми, како и добивање на повеќе информации за самите трансакции, што ќе биде од големо значење за инвеститорите. Многу подетално ќе биде разработена позицијата на инвестициските фирми со нивните права и обврски. Воедно, со новините ќе се прецизира постапката за соработка, кога една инвестициска фирма од Македонија ќе сака да оствари соработка со соодветна таква фирма од ЕУ. Дел од предвидените новини ќе влезат во сила со денот на стапување на РМ во ЕУ. Воедно, на еден дополнителен начин ќе се заштитат правата на инвеститорите, како во административна, така и во судска постапка. Во рамки на процесот ќе се направи и извесно редефинирање на делот од законот каде што се нормирани основните дефиниции и поими, со што ќе се изврши дополнително усогласување со директивите. Предложената законска рамка не ги одразува само барањата на ЕУ во оваа област, туку го зема предвид и сегашното ниво и спецификите на домашниот пазар, што е особено значајно.

Основните законски акти на ЕУ, како што се Директивата за пазари на финансиски инструменти II,²² Регулативата за пазарни злоупотреби II,²³ дел од

²²Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC; Official Journal L 145. (Known as MIFID II Directive).

²³REGULATION (EU) No 596/2014, on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, 16 April 2014, Official Journal of the European Union, L 173/1

Директивата и Регулативата за капитални барања IV,²⁴ Директивата за проспекти,²⁵ Директивата за транспарентност како и Директивата за прием на хартиите од вредност на котација на официјален пазар на берза, набрзо ќе станат составен дел од македонската законска рамка.

Севкупно погледнато, спроведувањето на законодавството на ЕУ ќе обезбеди повисоко ниво на стабилност и ефикасност на пазарот, подобрена заштита на инвеститорите со што ќе се зголеми довербата не само на домашните, туку и на меѓународните инвеститори и ќе се поттикне нивното поактивно учество, што пак ќе има позитивно влијание врз домашната економија.

На крајот, со сигурност може да се констатира дека со новата законска рамка, Република Македонија ќе биде усогласена со законодавството на ЕУ во полето на пазарите со хартии од вредност и инвестициски услуги. Основната идеја е воспоставување на високо ефикасен систем за развој на цврст, стабилен и транспарентен пазар на капитал со високи стандарди за заштита на инвеститорите, што во крајна инстанца ќе значи и подобрување на севкупниот деловен амбиент во нашата држава.

Заклучни согледувања

Говорејќи за приватната понуда како начин на издавање на хартии од вредност предвиден во македонскиот Закон за хартии од вредност, не може а да не се спомене една мошне значајна дилема која се јавува во врска со тоа. Имено, само по себе се наметнува прашањето дали е неопходно определување на посебно прецизирана постапка и уште повеќе, добивање на одобрение од страна

²⁴DIRECTIVE 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, 26 June 2013, Official Journal of the European Union, L 176/338 (known as CRD IV) and REGULATION (EU) No 575/2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, 26 June 2013, Official Journal of the European Union, L 321/6.

²⁵Directive 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC, 4 November 2003, Official Journal of the European Union, L 345.

на надлежното регулаторно тело (Комисијата за хартии од вредност), кога станува збор за издавање на акции по пат на приватна понуда. Сосема друга е ситуацијата кога станува збор за издавањето на акции по пат на јавна понуда, каде што понудата за запишување и купување на акции е упатена кон широката јавност, при што секако дека е потребно постоење на еден подетален правен инструментариум (што веќе постои), затоа што во извесна смисла, сепак станува збор за заштита на некаков јавен интерес. Токму поради тоа и во соодветните законодавства на современите пазарни економии е регулиран начинот и постапката за добивање на одобрение за издавање на акции (хартии од вредност) по пат на јавна понуда, од страна на надлежното регулаторно тело од областа на пазарот на хартии од вредност.

Но, кога станува збор за приватната понуда, во компаративното законодавство на развиените држави со пазарна економија, со сигурност може да констатираме дека не постои законско решение кое наликува на нашето, односно каде што се предвидува водење на постапка за добивање на одобрение за издавање на акции по пат на приватна понуда од страна на надлежното регулаторно тело. По наше мислење, ваквите тенденции се во целост разбирливи, доколку се проникне во суштината на самата приватна понуда. Имено, доволно е само да се има во предвид фактот дека *приватната понуда е упатена на определен број на лица кои се однапред познати и се точно наведени во актот за издавање на хартиите од вредност*. Со оглед на ваквиот карактер на приватната понуда, се наметнува прашањето што сакал законодавецот да постигне со ваквиот нормативен пристап.

Како и да е, сметаме дека законодавецот треба сериозно да пристапи кон анализа и разгледување на наведеното прашање и да размисли за извесни законски промени кај приватната понуда, во насока на нејзино либерализирање, при што на издавачот нема да му биде потребно водење на постапка за добивање на одобрение од страна на Комисијата за хартии од вредност. Сметаме дека нема подобро време за понапреднаведеното од актуелниот моментум кога е во тек значајна и голема регулативна реформа на македонскиот пазар на хартии од вредност. Уште повеќе, во ситуација кога соодветните ЕУ директиви кои се предмет на имплементација во двата нацрт закони – (*Законот за финансиски инструменти и Законот за проспекти за хартии од вредност и обврски на издавачите за транспарентност*)²⁶, воопшто не ја регулираат приватната понуда на начин како што тоа е регулирано во домашното законодавство. Во крајна линија, со ваквиот пристап, законодавецот ќе даде придонес за поцелосно

²⁶И двата закона се во фаза на нацрт -предлог

усогласување на домашното законодавство во оваа сфера, со релевантните искуства и решенија на европските држави.

Користена литература:

Недков, М. Беличанец, Т., Градишки –Лазаревски, Е. (2010) Право на друштвата – книга втора, Скопје;

Закон за трговските друштва Службен весник на Република Македонија, број 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 120/13, 28/14, 1/14, 138/14, 88/15 и 6/16);

Закон за хартиите од вредност, Службен весник на Република Македонија а број, 95/2005, 25/2007, 7/2008, 57/10, 135/11, 13/13, 188/13, 43/14,15/15);

Second Council directive on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent (77/91/EEC), Official Journal of European Communities, No. L 26/1 from 13.12.1976;

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC; Official Journal L 145. (MIFID II Directive);

Directive 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC, 26 June 2013, Official Journal of the European Union, L 176/338 (known as CRD IV);

REGULATION (EU) No 596/2014, on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, 16 April 2014, Official Journal of the European Union, L 173/1;

REGULATION (EU) No 575/2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012, 26 June 2013, Official Journal of the European Union, L 321/6;

Нацрт закон за финансиски инструмент, Министерство за финансии на Р. Македонија;

Правилник за формата и содржината на барањето за одобрување на приватна понуда на хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 6/2007);

Правилник за формата и содржината на соопштението за издавање на хартии од вредност по пат на приватна понуда (Сл.весник на РМ бр. 110/2006);

Правилник за формата и содржината на известувањето за запишани и уплатени хартии од вредност од приватна понуда и на известувањето за реализација на приватна понуда на хартии од вредност (Сл.весник на РМ бр. 110/2006);

Прирачник – „Воведување на релевантните директиви на ЕУ во новата регулаторна рамка за финансискиот пазар во Р. Македонија“, Alternative Consulting, PWC, Скопје, 2016.

<http://www.sec.gov.mk/Pages/Regulativa2.aspx?selected=podzakonski>

МОДЕРЕН – СОВРЕМЕНТ И УСПЕШЕН – ЕФИКАСЕН МЕНАѢЕР

Војо Беловски

Вонреден професор на Правен факултет при УГД Штип

e-mail: vojko.belovski@ugd.edu.mk

Апстракт

Ако менаѢментот значи знаење, тогаш нема прогрес без знаење, а нема знаење без перманентно учење. МенаѢерите, посебно врвните, треба да поседуваат универзално знаење и постојано да се едуцираат и надградуваат, користејќи го здравиот разум и искуството.

Со оглед на начинот на кој е изведена трансформацијата, односно приватизацијата на општествените претпријатија, узурпирањето на управувачките права од раководната врхушка и традиционалниот систем на управување, реално е да се очекува во наредниот период во Република Македонија да се заоструваат тензиите помеѓу трудот и капиталот, односно менаѢментот, што ќе се рефлектира со незаинтересираност на вработените за организационата поставеност и за ефектот од работењето, за зголемување на продуктивноста и за поголем профит и ќе отсуствува потребната лојалност кон друштвата на капиталот.

Пожелно е да споменеме дека кај нас не постои берза на трудот - пазар на *успешни* менаѢери. Во развиените земји се зголемува побарувачката на *врвни* менаѢери, при што доаѓа до израз процесот на нивно *негување*, селидби, но и зачувување.

Референтска моќ е она која потекнува од почитта, восхитот и лојалноста на подредените и соработниците.

“Убавиот збор челична врата отвора”, како што рекол Линколн, а капка мед ќе привлече повеќе муви одошто литар смола. Затоа, заклучува Дејл Карнеги, во неговата книга Психологија на успехот, *“пристапувајте му на човека како пријател”*. *Големiot човек ја покажува својата големина со начинот на кој постапува со малите луѓе*” - рекол Карлајл.

Клучни зборови: *знаење, здрав разум, искуство, проблеми, мотивација.*

Abstract

If management means knowledge, there is no progress without knowledge, and no knowledge without permanent learning. Managers, especially great ones, should possess universal knowledge and continually educate themselves, using common sense and experience. Given the way it is performed transformation or privatization of state owned enterprises, usurping the controlling rights of managerial leaders and traditional system of governance, it is realistic to expect in the coming period in the Republic of Macedonia mounts tensions between labor and capital, or management, which will be reflected in the indifference of the staff about the organization and impact of the operations to increase productivity and higher profit and will lack the necessary loyalty to companies of capital.

It is desirable to mention here that there is no labor market - a market of successful managers. In developed countries the demand for top managers increases daily, which comes to the process of their cultivation, moving, and preservation.

Referent power is that which comes from the respect, admiration and loyalty of subordinates and associates.

The authority of the manager's power to hold people accountable for their actions and make decisions that are related to organizational resources.

"Beautiful word opens steel doors" as Lincoln said, and a drop of honey attracts more flies than a liter of resin. Therefore, Dale Carnegie in his book *The Psychology of Success* concludes that "Address to a friend respecting all his rights." "Great man shows his greatness by the way handled with little people" - said Carlyle.

Keywords: *knowledge, common sense, experience, problems, motivation.*

*Кога нема проблеми нема потреба од менаџмент, а
проблеми нема само кога сме мртви.*

*Да се управува значи да се биде жив, а да се биде жив
значи да се минува низ промените и проблемите што тие
ги носат.*

*За да се управува добро потребно е единствено да се
донесуваат извонредни одлуки и тие одлуки задолжително
да се имплементираат.*

*Управувањето претставува демократија во донесувањето
одлуки, а диктаторство во нивното спроведување. Точка.*

Исак Адизес

Менаџментот е присутен во сите сфери на човековото живеење и организирано дејствување. Успешноста на секое организирано дејствување се препишува на успешниот менаџмент. Менаџментот е вклучен во сите сегменти на модерните организации, било тоа да е во производството, услужните дејности, трговијата на мало, во управувањето со образовните институции, во спортот, верските заедници, односно во секое организирано настојување. Затоа, сосем е логична потрагата по компетентни личности, заради постигнување на поставените цели. А знаеме дека успешен менаџер е оној кој ги остварува целите на организацијата на ефикасен и ефективен начин.

Успешен деловен менаџмент може да се дефинира како профитабилно користење на факторите за спроведувањето на работењето. Исти пари, опрема и материјал како и кадри ќе даваат потполно различни резултати кога со нив различно се управува.

Добар менаџер треба да има следните квалитети: интелигенција, иницијатива, енергичност, висок морал, емотивна зрелост, моќ за убедување, комуникациска способност, сигурност во себе, креативност, аналитичност и селективност. Тоа подразбира висока предумливост, максимална покретливост, високо познавање на деловните процеси, нарочито пазарното опкружување и конкуренцијата.

Многубројни се примерите кои укажуваат на тоа дека управувањето со работењето првенствено е *уметност*, а науката која таа вештина генерално ја спроведува се нарекува менаџмент наука. Науката чија основна цел е

зголемување на ефикасноста на одлучувањето со примена на научни математички модели и статистички методи се нарекува *наука за менаџмент*.¹

Ефективноста, односно успешноста може да се дефинира како способност да се детерминираат и постигнуваат целите. Или, ефективност е успешно извршување на поставените задачи. Дали една фирма ги произведува “правите (вистинските) работи” или дава квалитетни услуги, од аспект на пазарот, она што е барано на пазарот, е индикатор за ефективноста или успешноста на фирмата. Долгорочната ефективност значи дека организацијата ја остварува целта поради која постои, а краткорочната ефективност значи дека она што го правиме не приближува кон задоволување на таа цел.

Ефикасност е постигнување на целите со *најмалку можно ангажирање на средства*. Ефикасноста е мерка за тоа колку фирмата, која веќе ги работи правите работи, тоа го прави на “прав начин”. Тоа значи оптимализација на користењето на ресурсите - минимализирање на трошоците, максимализација на знаењето како ресурс. Станува збор за *внатрешен* индикатор за рационално работење. Организацијата, односно менаџерите треба да работат на ефикасен и ефективен начин.

Ефикасноста на менаџерите е област за која во своите фирми се надлежни: претседателот на компанијата, управникот на болницата, директор на владина институција, организација, поглаварот на црквата, капитенот на еден тим, деканот на универзитетот и слично, но и пониските нивоа на менаџерската хиерархиска структура.

Главен проблем со кој се соочуваат менаџерите е ограниченото продуктивно време. Тој проблем е посебно изразен кај менаџерите во малите претпријатија. Кај вработените во големите компании времето е испланирано и програмирано, додека во малите фирми менаџерот-директорот, управителот, кој е и основач има малку време и тоа треба сам да го испланира.

За ефективно управување со времето менаџерот треба: да ги рангира разните видови работи (обврски) по редоследот на важноста; работите да ги подели во најмалку две групи, засновани на менаџерските способности, да го контролира времето кога одредени работи ќе бидат завршени; да одлучи кои

¹Иако улогите на раководењето и организирањето се од суштинско значење, тие во основа се разликуваат и по тоа што *раководителите* се луѓе кои работат она што треба, а организаторите и менаџерите се оние кои работат како треба. Владеачката филозофија е дека не постои неуспех, туку само грешки на кои се учи да не би се повториле.

работи може да ги даде (довери) на другите членови на претпријатието; да ги утврди приоритетните работи на кои не може да заштеди време. При тоа треба да се рангираат обврските така да прво треба да се извршат задачите кои ги бараат законските прописи (уредно книговодство, деловни книги, плаќање на сметки, посебно даноци придонеси и такси, како и договорните обврски). Времето казнува ако обврските не се извршуваат благовремено. Затоа, менаџментот на времето подразбира голема самодисциплина. Правило е ништо да не се остава за утре.²

Современиот (модерниот) менаџер³ треба перманентно да се усовршува. Времето е динамично и подложно на брзи промени, се јавуваат нови социјални моменти, нова конкуренција, нов технолошки прогрес, а тоа значи дека менаџерот треба да биде спремен брзо да реагира и да користи континуирано менаџерско образование. Затоа менаџерот треба да биде динамичен и прогресивен, а тоа може да го постигне со независно учење или посетување настава. Грижата за успешно остварување на поставените цели, паралелно со ориентацијата кон луѓето, бара мешање на специјални знаења од страна на

²Западната, а посебно америчката култура го подразбира времето како единствен извор, еден многу редок ресурс кој константно се исцрпува. Се нагласува ефикасното користење на времето, кое се често промовира со термините како што се: времето е пари, времето никогаш не се враќа, времето е непријател. Спротивно на западната култура, источната култура на факторот време гледа сосем спротивно и за нив времето е неограничено и бескрајно. За еден Индус, времето не почнува со раѓањето, нити се завршува со смртта. Тоа е извор кој не може да се потроши. Види повеќе: Д-р Милјојко Марковиќ, "Менаџмент малих предузеќа", *Факултет за интернационални менаџмент*, Београд. Како сугестии за ефикасно управување, Р. Фалмер, меѓу другото табеларно ги прикажува: *ефикасно управување со времето, преку планирањето, организирањето, спроведувањето, контролата, комуницирањето и одлучувањето*. Да не се обременува текстот, пожелно е да се видат табелите за ефикасно управување со времето, во Новиот менаџмент 1, од Р. Фалмер.

³Сегашен, денешен, кој е во духот на новото време, современ, кој одговара на најновите вкусови или разбирања и сл.

менаџерот. Универзалното знаење и перманентното образование е неопходен услов за тоа.⁴

Големиот број на теории за менаџментот создава нешто што Harold Koontz го нарекол “џунгла на менаџментската теорија”. И во менаџментот постои заплетканост во светот на теориите како и стапици како кај вистинските џунгли. Успешен менаџер е оној кој ги совладал знаењата потребни за да се преживее во менаџерската џунгла.⁵

Погрешен е заклучокот ако се мисли дека само со стекнување на научен степен по менаџмент или со најдобро менаџерско образование, сме ги решиле сите проблеми од областа на управувањето и може да се биде успешен и ефикасен менаџер. Потребен е и здрав разум, бистрота и трудољубивост,

⁴Менаџерот е историчар, кој се обидува да извлече корист од искуството на други луѓе: тој е и психолог, кога вниманието го свртува на карактеристичната природа на луѓето; социјален научник, кој согледува дека групниот статус е многу значајно орудие на менаџментот; експерт по групен менаџмент, со разбирање на социјалните системи; логичар, кој ги користи најновите техники на одлучувањето; математичар, кој користи систематичен приод во решавањето на проблемите, и сложен комуникационен центар, кој прима, корегира и редистрибуира податоци. Р. Фалмер, “Новиот менаџмент”.

⁵“Денес сите менаџери и раководители треба да сфатат дека мораат цел живот да учат за да се задржат на врвот”, вели Robert Van Horn, претседател на својата фирма за менаџерски консалтинг во Сиетл, Вашингтон. “Секој човек треба да има своја програма за самоусовршување и самообразование. Ова подразбира опширно учење за с# што се случува, не само во неговата туку и во другите области. Тој може, исто така, да користи дописни школи или дополнителни курсеви за континуирано самоусовршување. Види повеќе кај James K. Van Fleet, “22 најголеми грешки на менаџерите и како тоа да се поправи”, наслов на оригиналот, “The 22 Biggest Mistakes Managers Make and How to Correct Them” *Rabbit*, Скопје, 1996, стр.37. Во учењето на менаџерските проблеми постои секогаш опасност, заклучува Р. Фалмер, во Новиот менаџмент, од прифатливи одговори или конзервирани решенија. Прифаќањето на емпирискиот приод значи дека одговорите може да постојат независно од специфичните ситуации. Техниката, што во минатото се сметала за правилна, што денес може да се употреби, може да испадне онаа најлошата. Харолд Кунц е коавтор на најпродаваниот учебник во светот: “Принципи на менаџментот”. Види повеќе, Р. Фалмер, “Новиот менаџмент”, стр. 47-51.

искуство и кога тоа ќе се надополни со управувачките способности и знаење, резултатите не треба да изостанат.⁶

Да не се заборава дека купувачот, поради кој постојат сите видови бизниси, се наоѓа надвор од компанијата. Со помош на комуникацискиот систем се согледуваат потребите на потрошувачите. Тоа сознание овозможува на фирмата да обезбеди (да се ориентира) производи и услуги кои создаваат профит, како и да постане свесна за конкуренцијата која постои и делува и за другите потенцијални закани, како и ограничувачки фактори. *Успешен менаџер* ја проучува ситуацијата на *надворешниот терен*, реално и на регуларни основи. Менаџерите имаат малку или воопшто немаат прилика да го менуваат надворешното опкружување, така да тие немаат избор, туку мораат да се прилагодуваат на условите кои тоа им ги поставува.⁷

Во центарот на вниманието, современиот менаџер, во поставувањето на организацијата и за успешно функционирање на системот ги става луѓето - човечкиот фактор.⁸ Современиот менаџер голем дел од своето време му посветува на меѓусебното однесување на луѓето во организацијата. Скоро сите новоизлезени бестселери од областа на менаџментот нагласуваат дека луѓето - и вработените и клиентите - се највиталниот ресурс на една организација. Менаџерите ќе се најдат во положба, поголемиот дел од своето време да му го посветуваат на меѓусебното однесување со луѓето, а помалку време да бидат затворени во канцеларија, планирајќи грандиозни стратегии - заклучува

⁶“Онаа што го открил е да магистратурата на бизнис школите често ја блокира можноста да се совлада искуството. Немам вродени предрасуди против интелектот и интелигенцијата, дипломата, но тие не се соодветна замена за здрав разум и уличното лукаство. Кога би случајно Томас Едисон посетувал школа за бизнис, ние с# уште ќе читавме на светлоста на свеќата. Како да се читаат луѓето, како да влијаате на нив да ве читаат Вас и да ве разберат” - вели Mark H. МакКортак, во неговата книга “Чему Вас не уче у Харвардској школи бизниса”, во издание на *Пословни систем ГРМЕЧ-ДД*, Привредни преглед, Београд, 1993 год. Авторот, во оваа дело има желба и намера (се обидува) да ги пополни празнините помеѓу образованието во бизнис школите и ликавството (итрината) и знаењето кое се стекнува на улица, со секојдневното искуство на управувањето на бизнисот и луѓето.

⁷Види повеќе, Милија Зечевиќ, “Менаџмент”, стр.7.

⁸Во прилог на тоа дека човечкиот фактор е најважен ресурс во секоја организација, ќе ја цитираме мислата на Androu Garenegie: “Ако ми ги одземете сите мои челичани, и сите мои пари, но ми ги оставите моите луѓе, повторно ќе постанам милионер во рок од година дена”. Цитатот е преземен од: Д-р Милјојко Марковиќ, “ Менаџмент малих предузеќа”, *Факултет за интернационални менаџмент*, Београд, 1994, стр.119.

Роберт Фалмер, во Новиот менаџмент. Значи, ориентацијата кон луѓето е една од основните задачи на новиот менаџмент, односно на новите менаџери.

Кои се одговорностите на современиот (Human Resources) менаџер?⁹ Без своите вработени, ниту една компанијата не може да работи на профитабилна основа. Човечкиот капитал е примарен и најважен ресурс на компанијата, но истовремено и најкомплексен. Но, во пракса на управувањето со човечките ресурси не му се придава доволно значење и се занемарува неговата важност.

На прашањето Дали треба и понатаму да ја развиваме функцијата за управување со човечките ресурси (Human Resources)? има едноставен одговор: ДА, бидејќи човечкиот капитал е единствениот елемент кој конкуренцијата не може да го копира. Разликите помеѓу компаниите и нивните производи и услуги се повеќе се намалуваат: ентериерот во продажниот простор е сличен, разликите во карактеристиките на производите и услугите се намалуваат. Она што всушност ја диференцира и издвојува Вашата компанија од конкуренцијата се Вашите вработени: нивното однесување, брзината на завршување на работните задачи, мотивираноста, способноста за стекнување нови знаења, компетенциите. Затоа се поставува прашањето – *што и како треба да работи еден менаџер?*

Значењето и улогата на HR функцијата е значително променета во последните десет години. Секојдневно сè поголем број компании стануваат свесни за важноста и конкурентната предност која произлегува од вработените и менаџерите.

Задача на еден добар менаџер е на вистински начин (продуктивно, креативно, ефикасно и ефективно) да управува со сите ресурси за остварување на интересите и целите на компанијата. Од тие причини управувањето со човечките ресурси е исклучиво сложен процес кој од одговорниот менаџер бара големо знаење и способност, многу поголемо отколку кога станува збор за управување со друг вид на ресурси.

Во срцето на секоја компанија се нејзините вработени. Од таа причина, за компанијата да биде попродуктивна и попрофитабилна, основна задача на

⁹Преземено од Google. Автор: Дијана Клекар, водечки HR професионалец со повеќе од 20 години работно искуство на раководни позиции во интернационални компании (Raiffeisen, BP, Heineken).

HR менаџерот е вработување на квалитетни кадри, нивна мотивација и поттик за понатамошна едукација, специјализација за проширување на постоечкото и стекнување на ново знаење со цел што е можно повеќе да придонесат за остварување на организациските цели. Денес, се повеќе се среќаваме со компании кои имаат исклучиво способни вработени со огромно знаење во својата дејност, но се незадоволни и се чувствуваат неисполнети во својата компанија. Основната причина е во недоволната грижа за развојот на менаџерите и нивните менаџерски способности. Имено, често се подразбира дека менаџерите знаат како да управуваат со човечкиот капитал, како да комуницираат со вработените и како да ги развиваат меѓусебните односи на соработка, доверба и разбирање. Доколку некој е одличен продавач, дали тоа значи дека е способен да биде менаџер на продажниот сектор? Но тоа не се покажало секојпат како точно. Многу е полесно да научите и развиете вештини во одредена област, отколку да станете добар менаџер.

Во современите компании, управувањето со човечките ресурси во целост ги поддржува стратешките насоки за развој на компанијата. Во тој случај, функцијата човечки ресурси претставува агент на промените и гарантира реализација на посакуваната промена, односно претставува еден од инструментите за остварување на стратегијата на компанијата. Таа е инструментален дел од бизнис стратегијата и според тоа вложувањето во човечките ресурси е всушност вложување во компанијата, а не трошок!

Според Henry Mintzberg менаџерите играат три вида улоги, меѓу кои на прво место ја става *интерперсоналната улога*, а потоа, информативните и улогата на донесувачи на одлуки. Интерперсоналните улоги ги дели на три вида: *улога на номинално раководство* (глава на фирмата: врши улога на извршувач на протоколарни задолженија; прима гости, ги води на ручек деловните партнери, присуствува на мажачки - женачки на соработниците и слично); *улога на лидер* (ги мотивира, обучува и охрабрува вработените и соработниците) и; *улога на поврзувач* (човек за врски меѓу менаџерските нивоа, како и на луѓе надвор од фирмата (деловни партнери, купувачи, снабдувачи и слично).

Во тој контекст, според R.L.Katz,¹⁰ менаџерите треба да располагаат со три типа вештини; технички, концепциски и *хуманитарни*. Последните вештини, подеднакво се однесуваат и треба да ги поседуваат сите три нивоа на

¹⁰Види повеќе; Н. Mintzberg; "The Nature of Managerial Work"; *Harper and Row Publishers*: N.Y; 1973; стр.54-100.Види повеќе; R.L.Katz; *Skills of an Effective Administrator*; *Harvard Business Review* 52; No. 5; Септември-Октомври 1994; стр. 90-102.

менаџери. Тие се однесуваат на способностите на менаџерите во работата со и преку луѓето, да имаат разбирање за работата и нивните проблеми, со други зборови да се однесуваат со достоинствена почит кон личноста на секој поединец.

Бидејќи вработените и клиентите, се најбитен ресурс на една организација, кадровскиот фактор е клуч за успехот на едно претпријатие.¹¹ Да се *пронајдат*, но и *задржат* квалитетни работници, е најдобра инвестиција и гаранција за постигнување на подобри резултати. Работната сила - кадрите е она што конкуренцијата не може да го копира. Капиталните добра, стоката и сите набавки се обично на располагање на сите по приближно исти услови, што не е случај кога се во прашање кадрите. Времето на работникот може да се купи, но нивните ставови, лојалност, соработката и продуктивноста треба да се освои. Добрата плата не е доволна да вработените бидат задоволни и среќни. Тимската работа и двостраната комуникација (помеѓу менаџментот и вработените) е неопходна заради заедничките интереси на работодавецот и вработените. Коректниот однос и уважувањето на секој работник како индивидуа е долгорочен клуч на продуктивноста. Јавното признание за добрите резултати ги мотивира и охрабрува вработените повеќе отколку некој мал материјален стимуланс. Критиките на поединци и групи треба да бидат дискретни и коректни - човечки. Поминаа времињата на цврста дисциплина и апсолутна послушност. Сегашната генерација на вработени живее и се едуцира во други услови, повеќе тежнее кон информирање и знае да ги процени вистинските вредности на претпоставените. Менаџерите треба да настојуваат да стекнат не само формален туку и фактички авторитет и да поседуваат повеќе *лидерски квалитети*. Тоа е задачата и целта на добриот *кадровски менаџмент*. Современ менаџер би бил оној во чија личност ќе се интегрираат и формалниот и фактичкиот авторитет.

¹¹“Успешниот американски раководител на иднината, смета Њилиам Оуцхи, во својата книга “Теорија 3, ќе биде ној што не се однесува според традиционалниот модел на менаџмент - со нагласување на индивидуалната одговорност и со кусорочно планирање, туку оној што е поблиску до јапонскиот, т.е до оној што се застапува за долгорочно ангажирање и за сеопфатна благосостојба на вработените. Ангажираните работници, го преставуваат клучот на продуктивноста”. Според истражувањата на Henry Mintzberg, за природата на менаџерската работа “приближно една третина од менаџерското време се троши на контактирање со потчинетите. Втората третина оди на ангажирање со екстерни работи, а третата е посветена на разни задачи, вклучувајќи ги контактите со претпоставените, визити и дел за размислување. Види повеќе; Robert Fulmer, цитирано дело под фус. 1, стр. 11 и 19-20.

Новиот менаџер треба да биде прагматичен, флексибилен и способен да ја совлада двосмисленоста. Успешните менаџери се приспособливи и неконзистентни. Тие се способни за брзо реагирање на промените во опкружувањето и во секое време спремни да направат корекции во планот.¹²

Новиот менаџер не би бил современ и успешен, ако не размислува во соодветен временски распон и не биде ориентиран кон иднината. Најниските нивоа на корпоративниот менаџмент имаат потреба барем од тримесечна перспектива, а како што се покачува менаџерското ниво, така се зголемува и временскиот распон. Извршниот орган на врвот на пирамидата треба да има предвид (перспектива) десет или дваесет години.¹³

Како се однесуваат нашите менаџери спрема вработените и клиентите, може и сега да се наслути од зборовите на Шекспир. *“О, човеку, надмено суштество! Штом дојдеш до власта почнуваш да правиш такви глупости под небесниот свод од кои дури и ангелите плачат”*.⁴ Кога некој на тој начин ќе стане менаџер, ќе добие формална власт и моќ, а не поседува фактички авторитет и не знае што да прави со таа своја позиција - залутал во менаџери – заклучува авторот.

Можеби работите полека се менуваат кон подобро (што не верувам, а да веруваме), бидејќи авторот не вршел истражувања за оваа прашање, туку се раководи од сопствената емпирија и интуиција.

¹²Франклин Д. Рузвелт бил човек кој многу верувал во флексибилните одлуки. Неговиот министер за труд за него рекол; “Тој ретко да се потпираше на некаква цврста програма, од која нема враќање”.

“Треба да го направиме она што, во моментот најдобро го знаеме. Ако не испадне онака како што треба, тоа може да го измениме одејќи понатаму” - рекол Рузвалт на еден од своите помошници.

Флексибилниот менаџер се грижи да ги култивира креативните таленти на вработените, да го поттикнува независното мислење и да ги ислушува нивните мислења и сугестии

Земено од Р. Фалмер, “Новиот менаџмент”, стр.81 и 123.

Поговорката: “Денес испраните алишта не можете да ги сушите на вчерашното сонце” - исто така важи за менаџерот како и за домаќинката. Решението што беше совршено за вчерашниот проблем, може воопшто да не чини за денеска. Види повеќе кај James K. Van Fleet, “22 најголеми грешки на менаџерите и како тоа да се поправи”, наслов на оригиналот, “Тхе 22 Биггес Мистакес Манаџерс Маке анд Хоџ то Цоррект Тхем” *Раббит*, Скопје, 1996, стр. 103.

¹³Види повеќе кај Р. Фалмер, цитирано дело под фус. 1, стр. 13-16.

СТЕРЕОТИПНОСТА НА МЕНАЏМЕНТОТ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Македонија е мала земја. Големите друштва, успешни и неуспешни, можат да се избројат на прсти. Менаџерите, пред сè, врвните, кои управуваат со нив, исто така. Сите менаџери, скоро да се познаваат меѓу себе. Можат да соработуваат, да разменуваат искуства, кадри итн. Менаџерите се во чести и блиски контакти и комуникации и со политичкиот естаблишмент - владејачките институции и луѓето во нив. Вработените добро ги познаваат своите врвни менаџери, заедно со сите нивни вредности и квалитети, но и слабости. Тие менаџери, беа, посебно во транзициониот период, но и сега, страв и трепет за вработените. Моќта што ја поседуваат нема граници и се рефлектира врз судбината на секој поединец, било позитивно, било негативно. Послушноста и лојалноста кон нив (тоа не значи и кон организацијата) е единствен услов во скалата на личните успеси или неуспеси. Креативниот дух на поединецот е загушен и секое размислување, иницирање на нови идеи спротивно на сфаќањата на раководната врхушка, однапред е осудено на неуспех, а можни се само последици, со неосновано импутирање на непослушност, арогантен однос кон авторитетот и нарушување на наводно хармонијата и единството на колективот. Во таква атмосфера и услови на работење, поединечниот и колективниот креативен потенцијал е исфрлен на маргините и осуден на мирување, за подобри времиња. Затоа, сметам дека сите укажувања за современ и модерен менаџмент, засега немаат, кај нас, погодна анимирачко тло. Со оглед на начинот на кој е изведена трансформацијата, односно приватизацијата на општествените претпријатија, узурпирањето на управувачките права од раководната врхушка и традиционалниот систем на управување, реално е да се очекува и во наредниот период во Република Македонија да се заоструваат тензиите помеѓу трудот и капиталот, односно менаџментот, што ќе се рефлектира со незаинтересираност на вработените за организационата поставеност и за ефектот од работењето, за зголемување на продуктивноста и за поголем профит и ќе отсуствува потребната лојалност кон друштвата на капиталот.

Причината за некавалитетниот менаџмент кај нас, можеби треба да се бараат и во фактот што менаџерските позиции ги држат луѓе кои сами се прогласија за менаџери, никој не ги бирал од берза на успешни менаџери, поради не дефинираниот и издиференцираниот титулар на сопственоста. При таква состојба, нашите менаџери, кои држат дел (а не сите) од уделите во друштвата, плашејќи се да не го изгубат приматот во нив, не бираат средства да ги задржат “така” стекнатите позиции, не само како крајна цел, туку, што е уште потрагично, да можат, во иднина и реално и фактички да ги задржат тие

позиции, но по основ на сопственоста. Секој кој не е вклопен во оваа игра, по никоја цена нема да му се дозволи да ги нарушува или загрози “визиите” на нашите менаџери. Таква можност нема дури ниту секоја власт, на која вешто и интеллигентно се приклонуваат, со нудење погодности и задоволување на парцијални интереси на нејзини претставници.

Поединечните вредности и квалитети што ги поседуваат одредени менаџери и вработени и синхронизираните и хармонизирани односи меѓу нив, не се гаранција за ефикасно и ефективно остварување на поставените програмски цели на една организација.

Друго е прашањето што нашите менаџери се стереотипни,¹⁴ користат бирократски постапки и слепо држејќи се до некои правила се закануваат со последици, бидејќи и немаат друго по pamетно што да понудат. Тие потекнуваат и се производ од друго време. Тешко се приспособуваат на промените и предизвикот на новото време. Во скоро сите приватизирани фирми тие истите го превземаат управувањето. Така, се дојде до тоа, тие да се најдат во ситуација да раководат со луѓе чии квалификации и знаење го надминува нивното сопствено. Нашите менаџери се навикнати на еден стил на менаџмент и систем, во кој годините на работен стаж значат многу и тешко се прифаќаат за новата улога. А новата улога значи да се негува респектабилниот третман кон човечкиот фактор, да се почитува човечката гордост (едноставно речено да се има нужна почит кон работникот), да се мотивираат високо креативните работници чии придонес може да биде огромен. Тие се плашат, како што вели Robert Kelly, “од она што не го разбираат, па така, наместо да помогнат да цутат креативните луѓе, тие стануваат сè построги. Тоа е она најлошото што може да го сторат”.

Кој е најдобриот начин да се раководат работниците со златни околувратници (стручни и високо креативни работници)? Да се држат во рамките на директивите, но за другото, “Само тргнете им се од нивниот пат”, вели Peter F. Drucker. “Дајте им задача и оставете ги намира”.¹⁵

Менаџерот никогаш не треба да биде задоволен со нивото кое го постигнал на менаџерската лествица, ниту со постигнатите резултати. Чувството на самозадоволство, опуштеноост, летаргија¹⁶ или резигнираност¹⁷ е контрапродуктивно и штетно, како за организацијата, така и за сопственото

¹⁴Секогаш ист, со стари сфаќања, вообичаен.

¹⁵ Види повеќе: R. Fulmer, “Новиот менаџмент”, стр.243-244.

¹⁶Крајна немарност, тромост,

¹⁷Помирен со судбината, спремност на сè.

усовршување и унапредување. Залагањето и борбата за напредок и престиж, не е *кариеризам*, туку природна и нормална човекова активност, која е во интерес не само за личноста на менаџерот, туку и за развојот и унапредувањето на организацијата, во која и за која работи. “*Биди секогаш незадоволен со тоа што си , ако мислиш да постанеш тоа што носи, бидејќи таму каде си постанал задоволен - тамо и ќе останеш*”, вели F. Quarles.¹⁸

Феноменот на менаџментот, во последните децении се менува и негов носител не е само, како порано, техничката интелигенција, туку станува предмет на интерес и на хуманистичката интелигенција. Се наметнува потребата од нов стил на менаџмент присутен во сите полиња на човековата активност. Треба да се прифаќаат најразличните искуства, но селективно и да се прифаќаат и имплементираат најсовремените согледувања и практични решенија од развиениот свет. Секако, не е можно, и пожелно, просто пресликување и прифаќање на туѓите искуства, без нивно прилагодување на условите во кои работиме и живееме како мала, неразвиена земја која туку што заплива во водите на капиталистичката пазарна економија, претприемништвото и менаџментот. Степенот на општата деловна култура, работната дисциплина, економското и културното опкружување, социјалните тензии, ниската цена на трудот, неискуството и недоволната едуцираност на новиот македонски менаџмент кој произлезе од еден поинаков систем на договорна економија и социјалистичко самоуправување, се само дел од ограничувачките фактори за дословна имплементација на *новиот менаџмент*.

Новиот менаџмент, за разлика од традиционалниот модел, како што истакнавме погоре, на преден план го става човечкиот фактор. Пред сè станува збор за грижа за интересите за луѓето, односно вработените. Не е целта само да се подобри ефикасноста, туку и квалитетот на животот за време на работата.¹⁹

¹⁸Види повеќе кај М. Марковиќ, “Менаџмент малих предизеќа”.

¹⁹За разлика од порано, сега, со воведувањето на нови технологии, пред се компјутеризацијата, има помалку рутински работи, а со тоа и помалку здодевни работни места, истакнува Проф. Inid Mamford од универзитетот во Манчестер, објаснувајќи ја суштината на социо-техничкиот пристап при реструктурирањето на претпријатијата. Сега, вели таа, “луѓето работат премногу напорно и се под голем стрес, затоа што повеќе работни места се поврзани со голем опсег на дејности. Така, соцои-техничкиот пристап подразбира и да се преуреди работното место, без стресови, да се подобри”. Извадок од весникот “Нова Македонија”; од 2 април 1996, стр.18, под наслов “Грижа за интересот на вработените”.

Работите не се толку компликувани колку што сме се обиделе да ги направиме такви, заклучуваат американските авторитети по менаџмент, уште во 1980-тите години и дека американското управување има потреба од преориентација и возобновување. Тие ја напаѓаат “светата крава на поими”, како што сè: корпоративниот портфолио менаџмент, враќањето кон инвестирање, менаџментот со помош на броеви, псевдопрофесионалните менаџери и слично, укажувајќи на тоа дека овие т.н. најнови и најдобри принципи на менаџментот, всушност, се штетни. Поважен е увидот што доаѓа од достапното искуство. “Евангелието на менаџментот играло голема улога во поткопувањето на животната сила на американската индустрија”. “Тајните на успехот кои ги практикуваат голем број менаџери во светот, за да нивните компании бидат ефикасни, не се резултат на некаква брилијантна интелектуална стратегија, туку резултат на прифаќање на онаа што е основно, а тоа е: *напорна работа; одржување на работите во едноставна состојба; брзо дејствување; интеракција со клиентите; почит кон вработените и негување на смислата за мисионерство*”.²⁰

Овие истражувања и сознанија се од голема важност за сите оние кои имаат намера да се зафатат со менаџерска работа.

Секое модерно, современо и напредно трговско друштво треба да ги негува (или обезбеди) оние кадри кои поседуваат лидерски менаџерски способности. “Убавиот збор челична врата отвора”, како што рекол Линколн, а *капка мед ќе привлече повеќе муви одошто литар смола*. Затоа,

²⁰До овие сознанија доаѓаат Tom Peters i Robert Waterman, во најмногу продаваната книга на сите времиња “Во потрага по совршенство”, која преставува антологија од лекции насобрани од интервјуи со менаџери од голем број “крупни и добро поставени” американски компании. Било да се работи за голем или мал бизнис, на приватниот или јавниот сектор, постојат само два начини за да може долго време да се создаде и да се одржи супериорната перформанса. Тоа е вонредната грижа за клиентите и нудење на врвна услуга и квалитет, и второ, постојаното иновирање. Не постои друга алтернатива, заклучува Tom Peters i Nancy Austin, во одговорот на критиката “Страст за совршенство” во дострелот кон долгорочна супериорна перформанса или, како што тоа го нарекуваат деловните стратегии, континуирана стратешка конкурентна предност. Сето тоа не се гради врз генијот на директорската екипа, врз маѓионичарските трикови... И двете се градени врз трнливото тло на слушање, доверба и респект за достоинството на креативниот потенцијал на секоја личност во организацијата. Види Tom Peters and Robert Waterman, *In Search of Excellence*, Yew York, Harper & Row, 1982 и Tom Peters and Nancy Austin, *A Passion for Excellence*, Yew York, Random Hose, 1985.

заклучува Дејл Карнеги, во неговата книга Психологија на успехот, *“пристапувајте му на човека како пријател”*. *Големiot човек ја покажува својата големина со начинот на кој постапува со малите луѓе*” - рекол Карлајл.²¹

Оваа поглавје да го заокружиме со заклучокот на ценетиот авторитет по менаџмент Р. Фалмер, дека *“секогаш ќе се бара добриот менаџмент, иако купувачите на менаџерските препораки и совети се попрефинети”*. Или, она што Питер Дракер го нарекува *“крај на менаџерскиот бум, би можело подобро да се нарече појава на внимателниот потрошувач на менаџерски совети - здрава побарувачка на резултати, наместо фантастични зборови и ветувања”*.²²

И на крајот, пожелно е да споменеме дека кај нас не постои берза на трудот - пазар на *успешни* менаџери. Во развиените земји се зголемува

²¹За менаџерот како лидер, види насловот Видови менаџери и типови менаџери од Д-р Војо Беловски.

²²Кога се изгуби волјата за работа и се постане малодушен, треба да се даде нов поттик за работа. Шефот треба да обезбеди од подредените: верност, чесност, работна иницијатива, оптимизам, другарство, осум часа примерна работа. За да се постигне тоа треба да се ислушаат и предлозите на вработените и точно да се знае што тие сакаат, а што треба да исполнат. Да се склучи еден вид морален пакт, помеѓу вработените и шефот - како што вели Дејл Карнеги. Луѓето сакаат да бидат консултирани за заедничкото решавање на проблемите. Затоа, избегнувајте директни наредби - препорачува авторот. Затоа, посветувајте се со луѓето и покажете дека го цените нивното мислење, како што правел умниот Теодор Рузвелт. Види повеќе кај Дејл Карнеги *“Психологија на успехот”*, стр.185-188. *“Не морате да издавате наредби само за да докажете дека сте шеф”*, вели Клифорд Досон, помошник менаџер на една стоковна куќа. *“Ако сте одговорни на некој оддел, или погон, луѓето што работат за вас го знаат тоа. Нема потреба да им го докажувате тоа со издавање непотребни наредби”*. *“Разумна и корисна наредба обично се почитува без резерва, но сите ние даваме отпор на наредба што ни изгледа неправична и нечесна. Види, James K. Van Fleet, цитирано дело, стр. 78 и 79.*

побарувачката на *врвни* менаџери, при што доаѓа до израз процесот на нивно *негување*, селидби, но и зачувување.²³

ЛИТЕРАТУРА

Adizes Ishac: “Овладување со промените” Санта Моника, Калифорнија, септември, 1991, Македонско издание, 1994 год. *Детра центар* - Скопје.

За менаџерот како лидер, види насловот Видови менаџери и типови менаџери од Д-р Војо Беловски.

Војо Беловски, „Менаџментот во трговските друштва на капиталот“ Докторска дисертација, 2000 година.

Van Fleet K James, “22 најголеми грешки на менаџерите и како тоа да се поправи”, наслов на оригиналот, ” The 22 Biggest Mistakes Managers Make and How to Correct Them" *Rabbit*, Скопје, 1996 год.

Drucker Peter, "Management", New York, Harper Row, 1973.

R.L.Katz; Skills of an Efective Administrator; *Harward Бусинесс Review* 52; No. 5; Септември-Октомври 1994; стр. 90-102.

МакКормак Н Mark; “Чему вас не уче у Харвардској школи бизниса”, наслов на оригиналот; *What TheyDon't Teach You at Harvard Business School*, *Пословни систем Грмеч дд - Привредни преглед*, Београд, 1993.

²³Најдобар показател на движењата на пазарот на успешни менаџери преставуваат податоците што ги објави Централното биро за посредување при вработување, една од помошните институции на Сојузното биро за труд од Нирнберг. Неговите услуги во 1996 год. ги користеле 3.163 менаџери кои бараа ново вработување. Меѓу самите менаџери е зголемен интересот за преминување од една во друга компанија. Водечките менаџери во Германија во една фирма, во просек, се задржуваат околу седум години.. Најголема флукуација на кадри е во сферата на маркетингот и во помалите претпријатија. Најатрактивен град беше Берлин, бидејќи се очекуваше, по обединувањето на Германија, тој да биде светски центар на бизнисот. Податоците се земени од: Ревизијата за економија, маркетинг и менаџмент, во издание на “НИИП Експрес”- Скопје; Бр. 133, од 15.06. 1997

Марковиќ Милјојко, *“Менаџмент малих предузеќа”*, Факултет за интернационални менаџмент, Београд, 1994.

Fulmer M Robert-Роберт М. Фалмер; “Новиот менаџмент - 1 i 2”, наслов на оригиналот; *The new management, Скај агенција*, Скопје, 1994 год.

Tom Peters and Robert Waterman, *In Search of Excellence, Yew York*, Harper & Row, 1982.

Tom Peters and Nancy Austin, *A Passion for Excellence, Yew York*, Random Hose, 1985.

НЕКЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ У РЕГУЛИСАЊУ УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА У СРПСКОМ И МАКЕДОНСКОМ ПРАВУ

Новак Крстић

Доцент, Правни факултет Универзитета у Нишу

e-mail: novakkrstic@yahoo.com

novak@prafak.ni.ac.rs

Апстракт

Уговор о уступању и расподела имовине за живота је облигациони уговор који је од значаја за наследно право, који се традиционално регулише у наследноправним прописима. У македонском законодавству то, међутим, није случај, већ је нормиран Законом за облигационите односи. Овај правни посао карактеришу бројне специфичности које га одвајају од других уговора. У раду аутор компарира решења из српског и македонског права, указујући на сличности и разлике у нормирању уговора о уступању и расподела имовине за живота у овим законодавствима. Нарочита пажња посвећује се условима за пуноважност овог правног посла, правним последицама његовог закључења, те основима за раскид уговора. Аутор настоји да уочи недостатке и недоследности у регулисању појединих питања и да укаже на правце њиховог правног уређења у будућности.

Кључне речи: *уступање и расподела имовине за живота, услови пуноважности, дејства уговора, разлози за раскид.*

SOME SPECIFICS IN REGULATION OF CONTRACT ON ASSIGNMENT AND DIVISION OF PROPERTY INTER VIVOS IN SERBIAN AND MACEDONIAN LAW

Novak Krstić

Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš

e-mail: novakkrstic@yahoo.com

novak@prafak.ni.ac.rs

Abstract

Contract on assignment and division of property inter vivos is obligation law contract of great significance for succession law. Hence, it is traditionally regulated in succession laws. However, that's not the case in Macedonian legislation, where it's been regulated in Obligation Act. This contract is characterized by a number of specific features that set it apart from other contracts. In this paper author compares legal solutions from Serbian and Macedonian laws, pointing out the similarities and differences in the regulation of contract on assignment and division of property inter vivos in these legislations. Special attention is paid to the conditions for the validity of this contract, the legal consequences of its conclusion, and the grounds for termination of the contract. The author tries to detect flaws and inconsistencies in the regulation of certain questions and to point out the directions of their legal regulation in the future.

Keywords: *assignment and division of property inter vivos, conditions for legal validity, legal effects, reasons for termination of contract.*

УВОД

Грађанска законодавства Србије и Македоније баштине тековине југословенске цивилистике, те су и легислативе у доброј мери компатибилне, а многи институти регулисани на истим или сличним основама. Ипак, значајних разлика у нормативи има. Будући да је и у Србији и у Македонији рад на доношењу грађанских законика у пуном јеку,¹ неопходно је да се приликом регулисања појединих правних установа проуче и решења из упоредног права, нарочито из нормативно блиских законодавстава, како би се можда нека од њих трансплантирала или уз неопходне модификације, ради прилагођавања постојећем правном поретку, имплементирала у домаће законодавство.

У раду се бавимо компаративном анализом нормативног уобличења уговора о уступању и расподели имовине за живота (договор за отступавање на имотот за време на животот) у македонском и српском праву. Реч је о уговору који представља најподеснији правни инструмент за регулисање имовинских односа између чланова најуже породице, претка и његових потомака, на чијем закључивању треба инсистирати када год за то постоји могућност, јер елиминира потенцијалне спорове међу наследницима након смрти претка а имовина се расподељује уз сагласност свих будућих уступочних наследника. Овај правни посао нарочито је карактеристичан по субјектима који морају да га закључе, форми закључења, разлозима за раскид и дејствима које производи у правном животу.

Будући да су темељи на којима је уговор о уступању и расподели имовине за живота постављен, као и сврха његовог закључења, идентични у Србији и Македонији, у редовима који следе пажњу ћемо нарочито усмерити на извесне специфичности у његовој регулативи у овим правима и на

¹У Србији, Комисија за израду Грађанског законика формирана је новембра 2006. године. Нацрт Грађанског законика, који садржи 2838 чланова, коначно је презентован јавности крајем маја 2015. године. Закључком Одбора Владе за правни систем и државне органе од 25. јуна 2015. године, одређено је спровођење јавне расправе о Нацрту Грађанског законика, у трајању од годину дана. У Републици Македонији, израда Грађанског законика отпочела је 2011. године. Материја која се тиче наслеђивања биће уређена у Књизи 4 овог кодекса. Више: Д. Мицковиќ, А. Ристов, Закон за наслеђивањето, Скопје, 2015, стр. 13.

сагледавању разлика у регулисању појединих питања која се тичу овог правног посла. Настојаћемо да уочимо добре нормативне солуције, али и да скренемо пажњу на недостатке у легислативи, и да на бази извршене анализе укажемо на решења из једног права могла наћи место у другом, како би се овај уговор и у Србији и у Македонији регулисао на квалитетан и свеобухватан начин.

1. МЕСТО УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА У БУДУЋИМ ГРАЂАНСКИМ КОДИФИКАЦИЈАМА

1.1. Регулатива

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је правни посао на основу кога уступилац, предак, уступа и расподељује својим потомцима за живота целокупну своју имовину или њен део, која постоји у време закључења уговора, са накнадом или без ње.

На простору бивше Југославије овај уговор по први пут је нормиран савезним Законом о наслеђивању из 1955. године (чл. 111–121).² Тиме је „озакоњена“ и правно уобличена пракса, која је постојала нарочито међу сеоским становништвом, да стари родитељ, не могавши више да обрађује имање, уступи за живота своју имовину неком од потомака или свим својим потомцима, неретко задржавајући за себе поједина права на пренетим имовинским добрима,³ и регулисане правне последице закључења таквог уговора. На просторима социјалистичких република Србије и Македоније, у републичким наследноправним прописима донетим седамдесетих година прошлога века,⁴ практично су преузете одредбе којима је уређен овај правни посао из поменутог савезног закона.

²„Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965.

³Више о томе: О. Антић, Наследно право, Београд, 2009, стр. 339.

⁴Видети: чл. 106–116 Закона о наслеђивању СР Србије („Службени гласник СРС“, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон) и чл. 109–119 Закона за наслеђивањето на СР Македонија („Службен весник на СРМ“, бр. 37/1973 и 27/1978).

Доносећи важећи Закон о наслеђивању 1995. године,⁵ српски законодавац је остао веран вишедеценијској нормативној пракси, те је уговор о уступању и расподели имовине за живота регулисао прописом којим се уређују наследноправни односи. Македонски законодавац је, међутим, кренуо другим путем. У важећем Закону за наследувањето Македоније⁶ изостале су одредбе којим се уређује овај уговор, али је у прелазним и завршним одредбама прописано да ће се норме којима је регулисан у републичком закону из 1973. године, примењивати до доношења закона којим ће бити уређени облигациони односи.⁷ Тиме је раскинута деценијска традиција, која је задржана у осталим државама насталим распадом Југославије.⁸ Коначно, доношењем Закона за облигационите односи 2001. године,⁹ у Македонији је договор за отстапување на имотот за време на животот (уговор о уступању имовине за живота), нормиран у пропису који регулише облигационе односе (чл. 1022–1028), уз поједине измене у регулативи у односу на ранија решења.

1.2. Правна природа уговора о уступању и расподели имовине за живота

Питање правне природе уговора о уступању и расподели имовине за живота (као уосталом и уговора о доживотном издржавању), и оправданост његовог нормирања у пропису који уређује наслеђивање, поставило се убрзо након доношења савезног Закона о наслеђивању. Разлог томе лежи у специфичном, може се рећи двојном карактеру овог правног посла, будући да он има и облигационоправне и наследноправне елементе.

⁵„Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015. У даљем тексту: ЗОНРС.

⁶„Службен весник на РМ“, бр. 47/1996 и 18/2001 – др. закон. У даљем тексту: ЗОНРМ.

⁷Из наведеног разлога, у коментарима Закона за наследувањето из 1996. године, одредбе којима је уговор о уступању и расподели имовине за живота био регулисан у раније важећем пропису, биле су предмет анализе. Видети: К. Чавдар, Коментар на Законот за наследувањето, Скопје, 1996, стр. 316 и даље.

⁸Д. Мицковиќ, А. Ристов, Реформата на наследното право во Република Македонија, Скопје, 2016, стр. 196.

⁹„Службен весник на РМ“, бр. 18/2001, 78/2001 – одлука на УСРМ, 4/2002, 59/2002 – одлука на УСРМ, 5/2003, 84/2008, 81/2009 и 161/2009. У даљем тексту: ЗООРМ.

Облигациона дејства огледају се у томе што се уговором о уступању и расподели преносе имовинска права потомцима; поред тога уговор може бити и темељ задржавања права која је уступилац уговорио за себе, свог супружника или неко треће лице; на основу њега могу настати и обавезе за потомке (давање издржавања, ренте, исплата дугова...), а из самог уговора произлази и међусобна одговорност потомака за правне и материјалне недостатке на стварима и за постојање и наплативост уступљених потраживања.¹⁰

Наследноправна дејства уговора очитују се, пре свега, у чињеници да уступљена имовина не може бити предмет наслеђивања, нити се узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, неопходне за утврђивање вредности нужног дела. Будући да уступљена имовина нема правни третман поклона, и када је уговор добродоног карактера, расподељена имовинска добра потомцима не могу се урачунати у њихов законски наследни део. Овим уговором уступилац бесплатно, или уз неке терете, за живота регулише имовинске односе међу својим потомцима и расподељује им своју имовину, тако да овакво располагање има карактер антиципираног наслеђивања,¹¹ будући да потомци не морају да чекају смрт претка како би добили своје наследство.¹²

У погледу дејстава сагласности потомака на уговор, у правној доктрини постоје два становишта. Према једном, тиме се сви уступочици сауговарачи одричу права да истакну наследноправне захтеве у погледу имовине која је била предмет уговора, након смрти уступочица.¹³ Према другом становишту, сагласност потомака нема учинак одрицања од наслеђа, већ тиме потомци уступочица само одустају од права на побијање уговора због повреде нужног дела, или права да траже урачунавање поклона у наследни део, у чему се и огледа наследноправни аспект овог уговора.¹⁴

Из наведеног кратког прегледа облигационоправних и наследноправних елемената уговора о уступању и расподели имовине за

¹⁰Више: N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 428–429.

¹¹*Ibidem*, стр. 425.

¹²Д. Мицковиќ, А. Ристов, *Наследно право*, Скопје, 2016, стр. 247.

¹³Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1976, стр. 307; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 426.

¹⁴О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 480.

живота, несумњиво се намеће закључак да је реч о посебном, *sui generis*, уговору. Иако многи правни писци у монографским публикацијама у оквиру наслова „Наследноправни уговори“ обрађују и уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању, такав теоријски приступ није исправан. Реч је облигационим уговорима, који се никако не могу сматрати „наследноправним“, будући да се у ужем смислу под наследноправним уговорима сматрају само они правни послови који су основ за наслеђивање или на основу којих се располаже наследном надом,¹⁵ а који су у правима Србије и Македоније ништави. Због тога, исправнијим сматрамо класификовање ових уговора у облигационе уговоре од посебног значаја за наследно право (тј. за установу наслеђивања).¹⁶

Из свега наведеног, чини се да аргументи претежу да се овај уговор, због значајних наследноправних консеквенци које ствара, регулише прописом којим се уређују наследноправни односи.¹⁷ У македонском праву то, као што је већ речено, није случај. Као главни разлог наведено је да је уговор о уступању и расподели имовине за живота облигационоправни, а циљ доношења Закона за облигационите односи, између осталог, био је да на једном месту регулише све институте облигационог права.¹⁸ Савремена македонска правна теорија, с правом, критикује овакав став,¹⁹ и предлаже да

¹⁵Реч је о уговору о наслеђивању, уговору о садржини завештања, уговору о будућем наследству или испоруци и уговору о одрицању од наслеђа које није отворено.

¹⁶С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2006, стр. 207–208; Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 354 и 362.

¹⁷Утисак је да због несумњивог наследноправног дејства и много конкретних наследноправних последица које производи, регулатива уговора о уступању и расподели имовине за живота (у извесној мери и уговора о доживотном издржавању) доводи у питање дуални систем основа за наслеђивање (закон и завештање), будући да ови уговори представљају инструмент у рукама будућег оставиоца да суштински одреди себи наследнике, иако његови сауговорачи имају правни положај сингуларних сукцесора. Упоредити овај став са: Д. Мицковић, А. Ристов, *Реформата на наследното право во Република Македонија*, стр. 62.

¹⁸Г. Галев, Ј. Дабовиќ Анастасовска, *Ново облигационо право*, Зборник во чест на Асен Групче, Правен факултет, Скопје, 2001, стр. 127.

¹⁹Наводи се да ипак нису сви облигациони институти регулисани у ЗООРМ, као што је то рецимо случај са легатом, затим да овај пропис уређује класичне уговоре из области промета робе и услуга, што уговор о уступању и расподели свакако

се у новом Грађанском законнику Македоније уговор о уступању и расподели имовине за живота (као и уговор о доживотном издржавању) нормира у Књизи 4, којом ће бити регулисани наследноправни односи.²⁰

2. УСЛОВИ ЗА ПУНОВАЖНОСТ И ПУНО ПРАВНО ДЕЈСТВО УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА

Пуноважност уговора о уступању и расподели имовине за живота и његово пуно правно дејство, осим разлога који се и иначе захтевају за правну ваљаност уговора, условљени су субјектима који морају да буду уговорне стране код овог правног посла, строгим захтевима форме и ограничењем у погледу имовинских права која уговором могу бити уступљена и расподељена.

2.1. Субјекти уговорног односа

Оно што превасходно одваја уговор о уступању и расподели имовине за живота од свих других облигационих уговора јесте круг субјектата између којих овај уговор мора бити закључен.

У погледу круга лица који морају да се сагласе са уговором и дејства неприступања макар једног од њих уговору, нема битних разлика у српском и македонском праву. Да би уговор произвео пуно правно дејство, неопходно је да га закључе предак, као уступилац, и сви они потомци који би по правилима редовног законског наслеђивања били позвани да га наследе,²¹ као примаоци

није, те да је наследноправна компонента овог уговора доминантна. Више: Љ. Спиrowиќ Трпеновска, Д. Мицковиќ, А. Ристов, Наследното право во Република Македонија, Скопје, 2010, стр. 132–133.

²⁰Д. Мицковиќ, А. Ристов, Реформата на наследното право во Република Македонија, стр. 203.

²¹Спорно је да ли се потомцима могу сматрати уступиочеви усвојеници. У правној доктрини је наилазимо на став да се под „потомком“ има сматрати само усвојеник из потпуног усвојења, не и из непотпуног усвојења, без обзира на обим његових права према усвојоцу-уступоцу (Б. Благојевић, *op. cit.*, стр. 308), али и на мишљење да се и усвојеник из непотпуног усвојења има сматрати

имовине.²² Регулатива у македонском праву је правно-технички непрецизнија, јер на први поглед изгледа да и супружник уступиоца мора да се сагласи са уговором. На такав иницијални закључак наводи садржина чл. 1023, ст. 1 ЗООРМ који каже да је распоређивање имовине пуноважно ако се са њим сагласе сви потомци и супружник који ће по закону бити позвани да наследе заоставштину уступиоца. То, међутим, није случај, будући да чл. 1027 ЗООРМ у свом првом ставу „каже“ да уступилац може (дакле, не мора – прим. аут.) уговором да обухвати и свог брачног друга, у ком случају је потребна његова сагласност. Одсуство сагласности супружника, ни у праву Србије, ни у праву Македоније, нема утицај на пуноважност уговора, нити на његово правно дејство међу потомцима, као и у односу на сва трећа лица, већ само према супружнику, у односу на кога ће се уговор третирати као поклон.

Сагласност на закључење уговора коју иницијално није дао, потомак може дати и накнадно, у истој форми,²³ све до смрти уступиоца, у ком случају уговор производи пуно правно дејство. Релевантан тренутак за оцену пуноважности уговора није тренутак закључења уговора, већ тренутак делације уступиоца. Стога, ако потомак, чија се сагласност захтевала у моменту закључења уговора, не наследи оставиоца,²⁴ а нема своје потомке, одсуство његове сагласности биће ирелевантно, и уговор ће произвести пуно правно дејство. Буде ли имао потомке, који га представљају у наслеђивању уступиоца, њихова сагласност биће неопходна да би уговор о уступању и расподели имовине за живота био пуноважан. Поставља се и питање шта уколико се по закључењу уговора уступиоцу роди дете или се потомак који је

потомком, уколико приликом заснивања усвојења његово право да наследи усвојиоца није искључено (О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 479).

²²Видети: чл. 183, ст. 1 ЗОНРС и чл. 1023, ст. 1 у вези са чл. 1027, ст. 1 ЗООРМ.

²³Видети: чл. 183, ст. 2 ЗОНРС и чл. 1023, ст. 4 ЗООРМ.

²⁴Очигледан је пропуст српског законодавца, који у чл. 183, ст. 3 ЗОНРС није предвидео све разлоге немогућности потомка да наследи, већ је стипулисао да је уговор пуноважан ако потомак који није дао сагласност умре пре уступиоца, одрекне се наслеђа или буде недостојан да наследи. Ову регулу треба екстензивно тумачити у прилог свих разлога због којих потомак није могао наследити, јер би такво тумачење било у духу самог закона и института уговора о уступању и расподели имовине за живота. Решење из македонског права је потпуније, јер осим разлога које наводи српски законодавац, уговор ће произвести пуно правно дејство и у случају када је потомак уступиоца искључен из наслеђа (чл. 1023, ст. 5 ЗООРМ).

био проглашен умрлим појави жив. Македонски законодавац, што је за похвалу, даје одговор: у том случају доћи ће до конверзије уговора у поклон,²⁵ како би се заштитили интереси ових потомака и како би им се обезбедило право на нужни део. Српски законодавац, међутим, не регулише ову ситуацију, те се у доктрини сматра да је сагласност доцније рођеног потомка или појављивање потомка проглашеног умрлим неопходна како би уговор произвео пуно дејство.²⁶

Спорније је питање уколико је потомак, који би према тренутку закључења уговора био наследник уступиоца, пристао да закључи уговор, па премине пре делације уступиоца (или не буде могао или желео да наследи), а има своје потомке. Да ли је за пуноважност уговора довољна сагласност преминулог потомка, која је била неопходна у тренутку закључења уговора, или је потребно да се са уговором сагласе његови десценденти, који се јављају као законски наследници након смрти уступиоца? Ово питање захтева да законодавац уложи додатан напор и недвосмислено га регулише, будући да постојеће решење изазива дилеме у правној књижевности. Према једном мишљењу, сагласност уговорникових репрезентата није потребна, већ уговор и у односу на њих производи пуно правно дејство.²⁷ Ово мишљење заснива се на схватању да се приступањем уговору уступиочев потомак одриче од наслеђа у погледу имовине обухваћене уговором, што обавезује његове десценденте.²⁸ Друго схватање опонира претходном, те је по ауторима који га заступају за пуно правно дејство уговора неопходна и сагласност потомкових десцендената, који се *in concreto* позивају на наслеђе уступиоца, као његови

²⁵Видети: чл. 1025, ст. 2 ЗООРМ.

²⁶Тако и: Ј. Crnić, М. Dika, В. Hrvatin, О. Jelčić, Т. Josipović, Ј. Matko Ružđak, Z. Koharić, *Novo nasljednopravno uređenje*, Zagreb, 2003, стр. 131; Н. Стојановић, *Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела*, „Тридесет година Закона о облигационим односима – *de lege lata* и *de lege ferenda*“, Зборник радова са научног скупа у Крагујевцу, Београд, 2009, стр. 447–448.

²⁷М. Крећ, Ђ. Равић, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964, стр. 342–343. Више о аргументима којима се овакав став брани: Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, Правни зборник, бр. 2/2009, стр. 55–56.

²⁸Овај аргумент данас је неодбрањив, будући да важећи ЗОН, за разлику од ранијих прописа, предвиђа да се наследник може одрећи наслеђа само у своје име, а не и у име својих потомака.

законски наследници.²⁹ Нама се ово схватање чини исправним, јер је утемељено на закону, будући да је законодавац јасно исказао став да се са уговором морају сагласити они потомци уступеоца „*који ће по закону бити позвани да га наследе*“. У супротном, у случају да је уступилац уговором расподелио само део својих имовинских добара, имали бисмо, по нама неодрживу, ситуацију да се на делу заоставштине (имовинска права која нису отуђена уговором) као наследници јављају десценденти уступичевог потомка који се сагласио са уговором, а да је истовремено његова сагласност довољна да уговор производи дејство, иако се не јавља као наследник на заоставштини уступеоца.

Ако изостане сагласност макар једног потомка који је постао наследник уступеоца, најчешће због незадовољства оним што је предак намеравао да им уступи, закључени уговор се аутоматски конвертује у уговор о поклону,³⁰ а уговор о уступању и расподели имовине за живота сматра се као да никада није ни био закључен.

Сагласност супружника уступеоца, приликом закључења уговора, као што смо већ указали, није нужна.³¹ Ипак, супружник ужива правну заштиту, будући да ће у случају да није обухваћен уговором, тј. да се није са уговором сагласио, доћи до делимичне конверзије уговора, који ће се само у односу на супружника сматрати поклоном, те ће из њега моћи да исходи нужни део.³² Сагласност ванбрачног партнера уступеоца је ирелевантна, будући да он ни у српском, ни у македонском праву нема право да наслеђује на основу закона. Уколико се Грађанским закоником Македоније, што је идеја Комисије која ради на кодификацији, ванбрачним партнерима призна право интестатског наслеђивања,³³ сматрамо да би одредбе које се тичу супружника, у погледу

²⁹О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 480–482.

³⁰Видети: чл. 187 ЗОНРС и чл. 1025, ст. 1 ЗООРМ..

³¹Чињење овакве дистинкције између супружника и потомака критиковано је у доктрини, с обзиром да је њихов свеукупан наследноправни положај идентичан. Видети: Н. Стојановић, *Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела*, стр. 448.

³²Видети: чл. 189, ст. 2 ЗОНРС и чл. 1027, ст. 2 и 3 ЗООРМ.

³³Комисија за израду Грађанског законика Македоније предложиће решење по коме ће право наслеђа имати ванбрачни партнери између којих је ванбрачна заједница трајала најмање 5 година пре смрти партнера, односно најмање 3 године,

његове сагласности са уговором о уступању и расподели имовине за живота, као и у погледу дејстава уговора, сходно требало да се примењују и на ванбрачног партнера.

2.2. Форма уговора о уступању и расподели имовине за живота

За закључење уговора о уступању и расподели имовине за живота прописана је строга, нарочито свечана форма (*forma ad solemnitatem*). Уговор у оба законодавства мора бити закључен у писаном облику, независно од тога да ли се уговором уступају непокретности или покретне ствари, и потврђен од стране надлежног органа.³⁴

До измена ЗОНРС почетком 2015. године, условљених почетком рада јавних бележника, поступак солемнизације уговора у Србији спроводио је судија надлежног основног суда. Након поменутих измена Закона, надлежност за оверавање (потврђивање) овог уговора прешла је на јавне бележнике.³⁵ Законодавац изричито стипулише да се уговор о уступању и расподели имовине за живота мора закључити у облику јавнобележнички потврђене исправе.^{36,37} У Македонији, постоји подељена надлежност нотара и надлежног суда (уговор оверава судија основног суда), те грађани имају могућност

уколико су партнери имали заједничку децу. Д. Мицковиќ, А. Ристов, Наследно право, стр. 55.

³⁴Усмени уговор о уступању и расподели имовине за живота не може да конвалидира ни у случају када је у потпуности извршен. Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1030/01, од 16.05.2001. године.

³⁵Будући да је јавно бележништво нова делатност на територији Републике Србије и да број нотара није попуњен, као и да је на почетку изостала њихова равномерна територијална заступљеност, то се у оним местима где нема јавних бележника, толерише да солемнизацију уговора врши судија основног суда.

³⁶Видети: чл. 184, ст. 1 ЗОНРС. О јавнобележничкој овери и поступку солемнизације нејавне исправе, видети чл. 93 и чл. 93а до њ Закона о јавном бележништву Србије („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015).

³⁷У теорији је заузет став да се уговорачи могу споразумети да уговор закључе у облику јавнобележничког записа, будући да је реч о строжој форми за закључење уговора. Видети: Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Београд, 2015, стр. 245.

избора органа који ће им оверити уговор. Постојеће решење се, међутим, критикује у савременој македонској правној доктрини. Комисија за израду Грађанског законика мишљења је да би требало предвидети искључиву надлежност нотара за потврђивање овог уговора, јер је реч о неспорним правним делима, а један од основних циљева нотаријата јесте растеређивање судова од неспорних предмета.³⁸

Приликом овере уговора нотар је дужан да уговорнике упозори на правне последице закључења уговора. Док македонски законодавац не прописује на шта конкретно сауговарачи треба да буду упозорени, што нам се чини значајним пропустом, у српском праву јасно је прецизирано да је јавни бележник дужан да уговараче упозна да имовина која је обухваћено уговором не улази у заоставштину уступиоца и да се из ње не могу намирити нужни наследници, што су и најзначајније последице које се тичу овог уговора.³⁹ О предузетим радњама, јавни бележник ставља напомену у солемнизационој клаузули, којом потврђује да је уговарачима у његовом присуству прочитана исправа, да су они изјавили да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписали.

Непоштовање форме у оба законодавства санкционисано је ништавошћу уговора.⁴⁰

За промене битних састојака уговора, приликом закључења анекса уговора, захтева се иста форма.⁴¹ Измене уговора усменим путем допуштене су само ако се тиме умањују или олакшавају обавезе за уговараче, или уколико се мењају споредне тачке уговора, када о њима у формалном уговору није ништа речено, под условом да то није противно циљу због кога је форма прописана.⁴²

³⁸Д. Мицковиќ, А. Ристов, Кодификација наследног права у Републици Македонији, Правни живот, бр. 10/2013, стр. 461.

³⁹Видети: чл. 184, ст. 2 ЗОНРС.

⁴⁰Видети: чл. 184, ст. 3 ЗОНРС. Иако македонски законодавац то експлиците не регулише одредбом којом је прописао форму уговора о уступању и подели имовине за живота, овакав закључак несумњиво произлази из чл. 62, ст. 1 ЗООРМ.

⁴¹О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 483.

⁴²Члан 67, ст. 3 и 4 ЗООРС и чл. 59, ст. 3 и 4 ЗООРМ.

3. ПРЕДМЕТ И ДЕЈСТВА УГОВОРА

3.1. Имовина којом уступилац може располагати уговором о уступању и расподели имовине за живота

На основу уговора о уступању и расподели имовине за живота предак може у корист потомака располагати целокупном својом имовином или само појединим имовинским добрима, како непокретностима, тако и покретним стварима. У уговору треба јасно да буде назначено које су непокретности, односно покретне ствари предмет уговорног располагања, и да на недвосмислен начин буде наведено шта добија сваки од потомака.

Оба законодавства на идентичан начин стипулишу да уступилац уговором може располагати само имовином која постоји у време закључења уговора.⁴³ Одредба којом се расподељују добра која ће се наћи у уступичевој заоставштини *ex lege* је ништава,⁴⁴ с обзиром да је овакво располагање, по својој суштини, уговор о наслеђивању.⁴⁵ Ништавом треба сматрати и одредбу којом се уступа неко будуће право, које ће бити стечено по закључењу уговора.⁴⁶ Ништавост ових одредаба не повлачи ништавост целог уговора, већ ће у осталом делу он производити правно дејство, осим уколико он може опстати без те одредбе, и ако она није била ни услов ни одлучујућа побуда за закључење уговора.⁴⁷

Уколико жели да уступи и расподели имовину којом није располагао уговором, уступилац ће морати да сачини анекс постојећег уговора или да закључи нови уговор. За његово закључење неопходна је сагласност свих потомака који би у тренутку његове смрти били позвани да га наследе и она се тиче само новог уговора, односно анекса уговора, и имовине која је њиме обухваћена.⁴⁸

⁴³Члан 185, ст. 1 ЗОНРС и чл. 1024, ст. 1 ЗООРМ.

⁴⁴Члан 185, ст. 2 ЗОНРС и чл. 1024, ст. 2 ЗООРМ.

⁴⁵С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, Крагујевац, 2004, стр. 399; Н. Стојановић, Уговор о уступању и расподели имовине за живота, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 51/2008, стр. 31.

⁴⁶Д. Ђурђевић, Институције наследног права, стр. 245.

⁴⁷Члан. 105, ст. 1 ЗООРС.

⁴⁸О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 485.

Уступилац може располагати само својом имовином. У пракси се често дешава да један супружник (најчешће супруг) располаже заједничком имовином стеченом у браку. Овакав уговор дејство ће произвести само у погледу дела заједничке имовине која уступиоцу и припада, уколико располагање буде оспорено.⁴⁹ Сматрамо, међутим, да нема сметње да се оба супружника нађу у улози уступиоца и да уговором о уступању и расподели имовине за живота располажу заједничком имовином у корист заједничких потомака.⁵⁰

3.2. Обавезе потомака – пријемника имовине

Уговор о уступању и расподели имовине за живота, по правилу, добродоног је карактера. Потомци најчешће стичу имовинска права која им уступилац расподељује без икакве обавезе према њему или неком трећем лицу. Законима је, међутим, уступилац овлашћен да за себе или треће лице уговори каква права на терет пријемника имовине.⁵¹ У пракси је веома чест случај да предак на делу или на целокупној имовини за себе (и супружника) конституише право плодуживања или право становања на стамбеној јединици. У овој ситуацији, уговор задржава добродоног карактер.

Уговором потомци могу преузети и неку обавезу према уступиоцу (нпр. давање издржавања, плаћање доживотне ренте, измиривање дугова, итд.), при чему терет не мора да буде равномерно распоређен међу потомцима. У том случају уговор поприма обележја онерозности, и представља мешовит правни

⁴⁹У литератури се наводи да су чести случајеви где други супружник (по правилу супруга) или њени потомци траже поништај уговора у односу на имовину која представља удео другог супружника у заједнички стеченој имовини. Због тога, предлаже се да лице надлежно за оверу уговора пита уступиоца да ли је уговором обухватио и имовину брачног друга и да му предочи да се уговор у том делу може поништити. С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, стр. 399.

⁵⁰У пракси се неретко дешава да се у улози уступиоца нађу супружници, који свом потомству распоређују како заједничку имовину, коју су стекли у браку, тако и свако своју посебну имовину. О учесталости оваквих уговора у пракси Општинског (сада Основног) суда у Нишу, детаљније: Н. Стојановић, Уговор о уступању и расподели имовине за живота, стр. 30.

⁵¹Видети: чл. 188 ЗОНРС и чл. 1026 ЗООРМ.

посао, али лукративан карактер, у највећем броју случајева, остаје доминантан. Када су плодуживање или доживотна рента уговорени за уступиоца и његовог брачног друга заједно, па једно од њих умре, у оба законодавства прописано је да уживање или рента припадају у целини другом супружнику до његове смрти, ако није уговорено нешто друго или ако што друго не произлази из околности случаја.⁵² Тиме су се желели заштитити интереси надживелог супружника и обезбедити му пун износ ренте, односно плодуживање на свим стварима које је и пре смрти супружника имао, у пуном обиму.

Оно што нам се чини нарочито добрим решењем у македонском праву, а које своје место није нашло у ЗОНРС, јесте дужност судије или нотара да поучи уступиоца да за себе, свог брачног друга или неко друго лице задржи право плодуживања на делу или целој уступљеној имовини, или да уговори доживотно издржавање, доживотну ренту у новцу или у натури или неко друго право.⁵³ Иако, по правилу, пре закључења уговора уступилац затражи правни савет од неког правног експерта о томе како да на најбољи начин заштити своје интересе или интересе неког блиског лица, сматрамо да је прописивање обавезе за јавне бележнике у Србији да поуче о овом праву уступиоца приликом закључења уговора од вишеструке користи и великог значаја за уступиоца, нарочито када се уговором расподељује целокупна имовина.

3.3. Правне последице закључења уговора

Закључењем уговора о уступању и расподели имовине за живота имовина која је предмет уговора распоређује се потомцима (и супружнику). Притом, уговарачи се могу споразумети да имовина буде уступљена само једном потомку, неколицини њих или свим потомцима, а у судској пракси има и случајева где се имовина уступа само супружнику. Постигну ли сви овлашћени уговарачи сагласност о начину расподеле имовине, имовинска права обухваћена уговором о уступању и расподели имовине за живота, независно од тога да ли је уговор добродружног карактера или је мешовит правни посао, не улазе у заоставштину уступиоца након његове смрти, нити се

⁵²Члан 188, ст. 2 ЗОНРС и чл. 1026, ст. 2 ЗООРМ.

⁵³Чл. 1026, ст. 1 ЗООРМ.

из ње могу намирити нужни наследници. То, практично, значи да уколико је неко од потомака својевољно пристао да на основу уговора не добије ништа или да добије мање од вредности нужног дела, неће моћи да тражи његово намирење из имовине расподељене уговором. И чланом 49 ЗОНРС наглашено је да се имовина обухваћена овим уговором не узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, која служи за израчунавање вредности нужног дела, што значи да се њиме нужни део не може повредити.

Када се са уговором не сагласи барем један потомак који наслеђује уступиоца, долази *ex lege* до конверзије овог уговора у поклон.⁵⁴ Правне реперкусије трансформације уговора огледају се у томе што се вредност уступљене и расподељене имовине прирачунава у обрачунску вредност заоставштине, и из ње се може намирити нужни део потомака, како оних који нису учествовали у закључењу уговора, тако и оних који су се са уговором сагласили, а њиме су добили вредност мању од припадајућег нужног дела. Осим тога, будући да се уступљена имовинска права сматрају поклоном, може доћи до њиховог урачунавања у законски део потомака-поклонопримаца. То ће бити случај када уговором није распоређена целокупна имовина, те се преостала имовинска права наслеђују по правилима редовног законског наслеђивања.

Поставља се питање да ли се уговор увек преображава у поклон, ако неко од потомака, чија је сагласност за пуноважност уговора неопходна, не пристане да уговор закључи, чак и када је неко од потомака преузео какву обавезу, па уговор има и обележја теретног посла. Закон конверзију у поклон предвиђа без изузетка, што значи да овај уговор сагледава увек као доминантно добротин. Очигледно би се у оваквој ситуацији радило о једном виду *donatio sub modo*, те би свакако обавезу или терет на страни потомака-поклонопримца требало узети у обзир приликом утврђивања обрачунске вредности заоставштине и решавања питања намирења нужног дела.⁵⁵ Мишљења смо да би у сваком случају требало ценити вредност установљеног терета и обавеза на страни потомака, те да би се поклоном сматрала само

⁵⁴Члан 187 ЗОНРС и чл. 1025, ст. 1 ЗООРС.

⁵⁵Уколико је вредност конституисаног терета, односно обавезе, већа од онога што је потомак добио на основу уговора, сматрамо да се добијено не може сматрати поклоном, и да се не може урачунати у ОВЗ, у случају повреде нужног дела.

вредност која је једнака разлици између стеченог на основу уговора и преузетих обавеза.⁵⁶

Уколико је супружник обухваћен уговором, његова правна позиција идентична је позицији потомака који су се сагласили са уговорним располагањима,, те према њему уговор производи иста дејства као и према десцендентима.⁵⁷

Када се супружник није сагласио са уговором, долази до делимичне конверзије уговора о уступању и расподели имовине за живота, који се само у односу на супружника третира поклоном, док у односима између потомака уговор производи пуно правно дејство, са свим последицама о којима је било речи.⁵⁸ Правне последице делимичне конверзије огледају се само у заштити супружничког права на нужни део – ако супружник истакне захтев за добијањем нужног дела, вредност уступљене имовине се урачунава у обрачунску вредност заоставштине, и из ње ће се, уколико у конкретном случају за тим постоји потреба, намирити његов нужни део. Супружник, међутим, није овлашћен да тражи урачунавање уступљене имовине у наследни део потомака, када дође до наслеђивања имовинских права уступиоца којима није располагао уговором о уступању и расподели имовине за живота.⁵⁹

Будући да су пријемници имовине сингуларни сукцесори, они у српском праву не одговарају за дугове уступиоца, осим ако нешто друго није уговорено.⁶⁰ Македонски легислатор ово питање не регулише, али сматрамо да се уговорници о томе могу споразумети, сходно начелу аутономије воље.⁶¹ Ипак, када се уступиочевим добротиним располагањем на основу овог

⁵⁶У том смислу, али само када су уговорни терети међу потомцима равномерно распоређени, и: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 489. Аутори су другачијег става када терет међу примаоцима имовине није равномерно распоређен.

⁵⁷Иако законом ништа није прописано, треба узети да и за супружника важи исто што и за потомке – када сесупружник испрва није сагласио са уговором, он то може учинити и касније, све до смрти уступиоца. С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, стр. 405.

⁵⁸Члан 189, ст. 2 и 3 ЗОНРС.

⁵⁹Тако и: С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, стр. 406.

⁶⁰Члан 190, ст. 1 ЗОНРС.

⁶¹Слично: Д. Мицковић, А. Ристов, *Наследно право*, стр. 250.

уговора наноси штета његовим повериоцима, јер због инсолвентности у коју је уступилац себе довео не могу да намире своје потраживање, ЗОНРС изричито прописује могућност побијања дужникових правних радњи (*actio Pauliana*),⁶² што је можда и сувишно будући да повериоци на то свакако имају право, сходно чл. 280–285 Закона о облигационим односима Републике Србије. Македонски законодавац ни ово питање није регулисао. Чини се да се оправдање може наћи у чињеници да су одредбе које регулишу побијање дужникових правних радњи смештене у истом законском тексту којим је регулисан и уговор о уступању и расподели имовине за живота, па није било потребе за њиховим понављањем.

Оно што нам се чини добрим решењем из српског права, а које у македонском праву није нашло своје место у законском тексту јесте прописивање обавезе потомака да након уступања и расподеле имовине међусобно јемче једни другима на идентичан начин као што постоји обавеза јемства међу санаследницима после деобе наслеђа. Потомци ће, стога, једни другима гарантовати за правне и скривене физичке недостатке на уступљеним стварима, као и за веритет и бонитет потраживања, до вредности онога што су уговором бестеретно стекли.⁶³

Имовина која није обухваћена уговором, као и добра која је уступилац стекао по закључењу уговора, улазе у његову заоставштину⁶⁴ и расподелиће се након делације његовим законским наследницима, осим уколико уступилац није тим имовинским добрима располагао завештањем.

⁶²Члан 190, ст. 2 ЗОНРС. Коришћењем паулијанске тужбе повериоци уступцоца настоје да према себи отклоне дејство уступања и расподеле имовине и да реализују своје тражбено право на уступљеној имовини.

⁶³Члан 192 ЗОНРС у вези са чл. 235 и 236 ЗОНРС. Рок од 3 године, у коме потомци једни другима гарантују за постојање и наплативост потраживања, почиње да тече од дана солемнизације уговора, осим у случају када потраживање касније доспева на наплату, када рок од 3 године тече од дана доспелости обавезе.

⁶⁴Члан 186 ЗОНРС.

4. РАЗЛОЗИ ЗА РАСКИД УГОВОРА О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА

Због специфичности овог правног посла, у оба законодавства прописани су посебни разлози за његов раскид. Интенција законодаваца била је да заштити интересе уступиоца и гарантује му ексклузивно право да у нарочито оправданим, законом дефинисаним ситуацијама, уговор раскине, како би заштитио његове највиталније моралне и економске интересе.⁶⁵ Раскид уговора може се захтевати у односу на само једног потомка, или у односу на све потомке са којима је уговор закључен. Разлози за раскид уговора о уступању и расподели имовине за живота битно се разликују у македонском и српском праву, али оно што је заједничко јесте да се у обе легислативе чини дистинкција на основе за раскид добродоног уговора и уговора који има елементе теретног правног посла.

У праву Србије, када је уговор лукративног карактера за потомке, једнострано се може раскинути и тражити повраћај датог уколико је потомак према уступиоцу, свом претку, показао грубу неблагодарност.⁶⁶

Када уговор о уступању и расподели имовине за живота садржи елементе теретног правног посла, односно када је њиме предвиђена каква обавеза потомака у односу на уступиоца, законодавац је узео на себе да оцени значај њихових обавеза за претка, придајући другачију тежину појединим обавезама преузетим уговором. Због тога, неизвршавање различитих обавеза може продуковати различите правне последице. До аутоматског раскида уговора доћи ће само уколико суд утврди да потомак уступиоцу, или којем другом лицу, није дао уговорено издржавање,⁶⁷ или није исплатио уступичеве дугове.⁶⁸ Ако потомак не извршава какву другу уговорену обавезу, суд је овлашћен да процени да ли да уговор раскине и досуди враћање уступљених добара, или само да потомку наложи принудно извршење обавезе. Приликом доношења одлуке, суд је дужан да нарочито води рачуна о значају терета за уступиоца, као и о другим релевантним

⁶⁵О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 492.

⁶⁶Члан 192, ст. 1 ЗОНРС.

⁶⁷Када до раскида из овог разлога дође, потомак је дужан да врати уступиоцу примљену имовину, а уступилац има обавезу да потомку исплати накнаду за дато издржавање.

⁶⁸Члан 192, ст. 2 ЗОНРС.

околностима конкретног случаја.⁶⁹ Овакво решење оправдава се тиме да нису све преузете обавезе подједнако значајне за уступеоца, те да му, поред општег права на тужбу за извршење уговорене обавезе, треба дати и право на једнострану раскид уговора када су обавезе од нарочитог значаја за њега.⁷⁰

Када су потомци уступеоца–примаоци имовине уговором преузели какву обавезу, уступилац у Македонији може једнострано да раскине уговор сходно правилима за једнострану раскид двострано обавезујућих уговора (чл. 113–125 ЗООРМ).⁷¹ Македонски законодавац, дакле, не чини никакву разлику у погледу значаја преузетих обавезе потомака за претка, као што се то чини у српском праву. Када је уговор о уступању и расподели имовине за живота закључен као добротин правни посао, прописана је сходна примена законских одредаба за опозив поклона, услед крајње неблагодарности потомка–примаоца имовине.⁷² Крајња неблагодарност основ је за раскид уговора и опозив поклона када је испољена не само према уступеоцу, већ и према њему блиском лицу. Право на раскид уговора није неограничено, већ се може реализовати у законом предвиђеним роковима, субјективним и објективним. Уступилац може једнострано раскинути уговор у року од годину дана од сазнања за неблагодарност потомка, али не и након протеча објективног рока од пет година, који тече од дана испољене неблагодарности.⁷³

Српски легислатор, за разлику од македонског, прописује и последице раскида уговора по потомка према коме је уговор раскинут. Раскид уговора нема дејство разбаштињења потомка, већ он може наследити уступеоца и захтевати намирење свог нужног дела, уколико је у конкретном случају позван да наследи. Притом, имовина уступљена осталим потомцима (и супружнику) третира се само у односу на потомка са којим је уговор раскинут као поклон, те се из ње може намирити његов нужни део, уколико је уговором

⁶⁹Члан 192, ст. 3 ЗОНРС.

⁷⁰О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 492. У теорији је, међутим, различит законски третман уговорених обавеза изложен критици, будући да неизвршење сваке од уговорених обавеза може бити подједнако важно за уступеоца. Видети: С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, стр. 413–414; Н. Стојановић, Уговор о уступању и расподели имовине за живота, стр. 34.

⁷¹Члан 1028, ст. 1 ЗООРМ.

⁷²Члан 1028, ст. 2 ЗООРМ.

⁷³Члан 563, ст. 1 и 3 ЗООРМ.

повређен.⁷⁴ Практично, његов правни положај уподобљен је положају супружника који није обухваћен уговором. Очигледно, идеја законодавца била је да услед раскида уговора не дође до његове потпуне конверзије у уговор о поклону, већ уговор према осталим уговарачима и свим трећим лицима има пуно правно дејство уговора о уступању и расподели имовине за живота, јер нема потребе да они трпе последице чињења или нечињења потомка са којим је уговор раскинут. То, такође, значи да они право на нужни део из уступљене имовине не могу остварити, уколико су на основу уговора добили вредност мању од резервисаног дела које им гарантује закон. Чини нам се да се иста правила имају применити и у праву Македоније, имајући у виду остале законске одредбе и дух овог института.

ЗАКЉУЧАК

Без сумње, уговор о уступању и расподели имовине за живота најподобнији је правни посао за регулисање имовинских односа претка са својим потомцима, и треба га закључивати када год постоји воља десцендената да се сагласе са начином на који је уступилац наумио да расподели своју имовину. Овај правни посао, иако у основи облигационог карактера, производи значајна наследноправна дејства, услед чега се традиционално регулише у наследноправним прописима. Стога би у грађанским законима, чије се доношење у предстојећем периоду очекује и у Србији и у Македонији, овај уговор требало регулисати у делу кодификације који уређује наследноправне односе.

Регулатива уговора о уступању и расподели имовине за живота у српском и македонском праву утемељена је на сличним основама, са извесним разликама у регулисању појединих питања. Утисак је да у сваком од законодавстава постоје добре солуције које недостају у другом, а чијом би се имплементацијом у будуће грађанске законике значајно унапредио квалитет нормирања овог института.

Мишљења смо да би измене у регулативи уговора о уступању и расподели имовине за живота требало да иду најпре у правцу да македонски

⁷⁴Члан 193 ЗОНРС.

законодавац недвосмислено да пропише да имовина обухваћена уговором о уступању и расподели имовине за живота не улази у заоставштину уступиоца, и да на правно-технички коректнији и прецизнији начин стипулише да ће уговор бити пуноважан само ако га закључи предак са потомцима који ће бити његови законски наследници, како би се избегла потенцијално различита тумачења чл. 1023, ст. 1 ЗООРМ. Приликом закључења уговора нотар, који би требало да буде једини овлашћен за оверу уговора, морао би да на основу закона буде дужан да уговорне стране упозори на две најбитније последице закључења уговора: да имовина обухваћена уговором неће чинити део заоставштине уступиоца и да из ње неће моћи да се намири нужни део. Сматрамо да би Закоником требало, по угледу на српско право, прописати обавезу потомака да једни другима јемче за постојање и наплативост потраживања и за правне и материјалне недостатке на уступљеној имовини. Коначно, у случају раскида уговора, требало би да јасно буде прописано да ће потомак у односу на кога је уговор раскинут моћи да намири нужни део из уговорних располагања учињених у корист других потомака.

И српски легислатор требало би да се угледа на свог македонског „колегу“, и усвоји поједине добре законске солуције. Нарочито интересантним и значајним сматрамо решење да јавни бележник, приликом закључења уговора треба да упозна уступиоца да за себе, свог супружника или неку другу особу задржи право плодуживања на уступљеној имовини, или да уговори доживотно издржавање, доживотну ренту или неко друго право. По угледу на македонско право, требало би јасно стипулисати да уколико се по закључењу уговора уступиоцу роди дете или се потомак који је био проглашен умрлим појави жив, *ex lege* долази до конверзије уговора у поклон, осим ако се овај потомак накнадно не сагласи са уговором. На самом крају, како би се отклонила постојећа различита тумачења, сматрамо да треба експлиците регулисати да је у случају када потомак, који је учествовао у закључењу уговора, премине пре уступиоца, а има своје потомке, за пуноважност уговора о уступању и расподели имовине за живота неопходна и сагласност потомкових десцендената, који у конкретном случају наслеђују уступиоца *ab intestato*.

Литература

- О. Антић, Наследно право, Београд, 2009;
- О. Антић, З. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996;
- Б. Благојевић, Наследно право у Југославији, Београд, 1976;
- N. Gavella, V. Belaj, Nasljedno pravo, Zagreb, 2008;
- Г. Галев, Ј. Дабовиќ Анастасовска, Ново облигационо право, Зборник во чест на Асен Групче, Правен факултет, Скопје, 2001;
- Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Београд, 2015;
- Д. Ђурђевић, Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву, Правни зборник, бр. 2/2009;
- Закон о наслеђивању ФНРЈ („Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965);
- Закон за наследувањето на Република Македонија („Службен весник на РМ“, бр. 47/1996 и 18/2001 – др. Закон);
- Закон за наследувањето на СР Македонија („Службен весник на СРМ“, бр. 37/1973 и 27/1978);
- Закон за облигационите односи на Република Македонија („Службен весник на РМ“, бр. 18/2001, 78/2001 – одлука на УСРМ, 4/2002, 59/2002 – одлука на УСРМ, 5/2003, 84/2008, 81/2009 и 161/2009);
- Закон о јавном бележништву Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015);
- Закон о наслеђивању Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015);
- Закон о наслеђивању СР Србије („Службени гласник СРС“, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон);
- М. Креќ, Ђ. Павиќ, Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом, Загреб, 1964;

- Д. Мицковиќ, А. Ристов, Наследно право, Скопје, 2016;
- Д. Мицковиќ, А. Ристов, Реформата на наследното право во Република Македонија, Скопје, 2016;
- Д. Мицковиќ, А. Ристов, Закон за наследувањето, Скопје, 2015;
- Д. Мицковиќ, А. Ристов, Кодификација наследног права у Републици Македонији, Правни живот, бр. 10/2013;
- С. Сворцан, Наследно право, Крагујевац, 2006;
- С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, Крагујевац, 2004;
- Љ. Спиновиќ Трпеновска, Д. Мицковиќ, А. Ристов, Наследното право во Република Македонија, Скопје, 2010;
- Н. Стојановиќ, Наследно право, Ниш, 2011;
- Н. Стојановиќ, Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела, „Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda“, Зборник радова са научног скупа у Крагујевцу, Београд, 2009;
- Н. Стојановиќ, Уговор о уступању и расподели имовине за живота
- Ј. Crnić, М. Dika, В. Hrvatin, О. Jelčić, Т. Josipović, Ј. Matko Ružđak, Z. Koharić, Novo nasljednopravno uređenje, Zagreb, 2003;
- К. Чавдар, Коментар на Законот за наследувањето, Скопје, 1996.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT TO THE INTERNATIONAL LAW OF FRESH WATER RESOURCES

Mihajlo Vučić

PhD, Research Fellow at the Institute of International Politics and Economics,
Belgrade,

e-mail: mihajlo@diplomacy.bg.ac.rs.

Abstract

The rules of international law of fresh water resources gain in importance with the prominent role of water as a resource in contemporary international relations. This is a consequence of its lack in certain arid regions of the world, but also of the apprehension that global climate changes can make fresh water resources deficient in abundant regions as well. Besides, the global awareness of the need to protect the ecosystems of watercourses as a necessary precondition for the long-term sustainable supply of fresh water resources puts even more attention upon these rules. Therefore, for international watercourses to be sustainably used, it is necessary to form, interpret and apply its rules of utilisation in long-term and preventive manner. Both aims can be realised only by preventive and efficient action, based upon principles which aim to equitably use water resources. This is why the principle of sustainable development finds its application in this field. However, this principle has a certain flaw, because due to its broadness it is insufficiently defined for practical purposes, therefore leaving lot of space for differing interpretations and disputes, which inevitably stem from these differences. Therefore this article analyses how this differing interpretations and disputes molded the current dynamic process of transformation of international law in this field.

Keywords: *sustainable development, international watercourses, environmental protection, freshwater resources, non-navigational uses.*

Introduction

Sustainable development is a much disputed concept when it comes to its role and influence in the definition of the equitable regime for the non-navigational uses of international watercourses. The main crux of the matter is whether the general principle of equitable utilization, which is the leading principle in the general customary international law in this area, can be related with the principle of sustainable utilization which is a new concept and can be declared as the general norm *in statu nascendi*. Also, if these two principles can be related, how is to establish their contents, can they be defined in more precise legal terms or is it left to the case-to-case application on the factual basis by the interested parties, namely the states which share a common water resource.

It must be also mentioned that some respectable authors claim that the serious damage to the environment is a special kind of harm, which *prima facie* makes a particular use of the watercourse inequitable.¹ The International Law Association takes the opposite stance when it claims that the watercourse use from one riparian state which causes harm in another state must be regarded under the general concept of equitable utilization.² However, this claim dates back from the time which precedes the modern developments in the international environmental law, which usually relates to the 1972 Stockholm process. Therefore the revision of ILA's stance in its 2004 Berlin rules.³ International Law Commission is much more restrained. Final version of the Article 7 of the Draft Articles for the International Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, adopted in 1994, does not mention pollution at all and subordinates the no harm obligation to the principle of rational and equitable utilization.⁴ Finally, the UN Convention,⁵ which came as a product of these Draft Articles, and which presents the general framework of international law in this area, provides a number of general obligations to protect and preserve the environment from harm: the protection of

¹André Nollkaemper, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between Discretion and Constraint*, Graham & Trotman, Dordrecht, 1993, pp. 68-69.

²International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference*, Helsinki, 1966, p. 499.

³ILA, *Berlin Rules on Water Resources Law*, 2004, <http://www.asil.org/ilib/WaterReport2004.pdf>, 20.8.2016.

⁴*Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of its Forty-Sixth Session*, Doc.A/ 49/ 10 (1994), p. 236.

⁵1997 United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, (1997) 36 ILM 700.

international watercourses ecosystems (Articles 20 and 22); prevention, mitigation and control of the pollution to the international watercourse which can produce serious harm to the other watercourse states or their environment (Article 21(2)); protection and preservation of the maritime environment (Article 23). However, it does not provide the clear tie between these obligations and the equitable utilization principle.

In any case, it can be claimed that sustainable development factors enjoy certain privilege in the procedure for the measurement of competing interests which is the essence of the practical application of equitable utilization principle. Although the Articles 6(3) и 10(1) together provide that none of the factors or uses enjoy the primacy by themselves, it is without doubt that besides the vital human needs factor which is given the express special status under Article 10(2), sustainable development factors mentioned in Articles 5, 6, 7, 20, 21, 22 and 23, enjoy the enhanced importance since they are enumerated expressly and in detailed manner.

The application of these provisions can be supported by the common international institutions for the management of water resources shared by two or more states, provided with technical and other capacities for proper fact-finding and consultation purposes. In their activities, the procedural obligations, especially the obligation to assess the environmental impact of projects dealing with shared water resources, have a key role in the proper understanding and representation of the sustainable development interests in the process of planning the watercourse development.

Finally, it is of no importance for the practical purposes of Article 10(1) whether the rules and principles related to sustainable development have achieved the general customary status in international law. Precise and detailed formation of the rules and principles of international law creates a plethora of related standards and procedures which help the inclusion in the process of equitable measurement of benefits and uses of a strong and even imbalanced bias to the values of sustainable utilization of international watercourse.

However, the future development of international law in this field must mitigate the imbalance between the procedural and material rules of sustainable development and strive to form the clear guidelines for various models of resource management on the decentralized, regional level, which would take into account hydrological, geographical, economic, social, historical and other factors.

Sustainable utilization as the equivalent to the principle of equitable and rational utilization

The term sustainable development has its origin in the treaties and declarations of international environmental law. Bruntland Report from 1987 which propelled this term to the fore of international attention, defines its material contents as follows: "It consists of two key conceptions: term "needs"... and the idea of the limits which the level of technological and social organization developments puts upon the capacity of the environment to meet the present and future needs".⁶ The relative primacy of environmental factors in the term of sustainable development was noted by some prominent authors.⁷ Especially in regard to shared water resources, Fuentes claims the obvious discrepancy between the principle of equitable utilization, which in principle requires the measurement of environmental impact from the international watercourse use together with other criteria, and Articles 7, 20 and 21 of the UN Convention of 1997, which can be interpreted so as to put the environmental impact outside the scope of application of the equitable utilization principle.⁸ Compared with other fields of international law where the trans-boundary natural resources are concerned, it is noted that the idea of the environmental impact as just another factor for consideration has been met with strong resistance.⁹ Therefore, Fuentes points to an appearance of the nascent right to „proper“ or „clean“ environment as the essence of the sustainable development idea, which must be taken as stronger in the comparison with ordinary economic and social interests, therefore acquiring the balance between development and environment in the process of equitable utilisation measurement.¹⁰

Related to shared fresh water resources uses, it has been noted that the principle of equitable and rational utilization "operationalizes the term of sustainable development".¹¹ As Brunnée and Toope point out: "The connection between the

⁶World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987, p. 43.

⁷Ximena Fuentes, „International Law-Making in the Field of Sustainable Development: the Unequal Competition between Development and the Environment“, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, no. 2, 2002, p. 109.

⁸*Ibid*, p. 124.

⁹*Ibid*, p. 125.

¹⁰*Ibid*.

¹¹See Patricia Wouters, Alistair S. Rieu-Clarke, „The Role of International Water Law in Promoting Sustainable Development“, *Water Law*, no. 12, 2001, p. 283; Marijon Kroes, „The Protection of International Watercourses as Sources of Fresh Water in the

equitable utilization and sustainability would promote the common interests of the states in the environmental field in several ways. Firstly, the connection accentuates the need to take into account the environmental context during the measurement of competing interests. Below the threshold of trans-boundary damage, even where the impact on the equitable share of the other state would be excluded, the sustainable criteria would form the long-term solutions of water uses in the environmental interest. Secondly, the sustainable development notion ties the state's use of the resource into a wider international context. As this notion is applied both in micro and macro context of environmental management, the state's conduct would be measured under the local, regional and even global criteria of sustainability. Thus, this concept recognizes the community of states in their regard for environment and the inseparability of ecosystems".¹²

Therefore, the universal acceptance of the possibility to apply the roof target of sustainable development to the law on non-navigational uses of international watercourses can be perceived as the application of a plethora of international rules and standards that relate to environmental protection in general, and to the protection of water quality and watercourse ecosystems in particular. One of distinguished authors, in his analysis of principles of equity, no harm and sustainability, as provided by the UN Convention of 1997, concludes that sustainability is a target that can be met through application of equity.¹³ Similarly, Lowe concludes in relation to the discretionary nature of equitable principles: "These characteristics make equity especially applicable to disputes in context of competing interests that have still not formed into special rights and obligations. This is especially true in areas where law is still under-developed. The forming notion of inter-generational equity and equitable principles in environmental law are obvious examples".¹⁴ Against the

Interest of Future Generations", E. H. P. Brans, E. J. de Haan, J. Rinzema and A. Nollkaemper (eds), *The Scarcity of Water: Emerging Legal and Policy Responses*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, p. 83; Owen McIntyre, „Environmental Protection of International Rivers, Case Analysis of the ICJ Judgment in the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia)", *Journal of Environmental Law*, no. 10, 1998, p. 88.

¹²Juta Brunnée, Stephen Toope, „Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law", *Yearbook of International Environmental Law*, no. 5, 1994, p. 67-68.

¹³Charles B. Bourne, „The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention", *Canadian Yearbook of International Law*, no. 35, 1997, pp. 221-230.

¹⁴Vaughan Lowe, „The Role of Equity in International Law", *Australian Yearbook of International Law*, no. 12, 1989, p.73.

criticisms, which point out that the equitable utilization principle does not go too far in the UN Convention of 1997 towards the achievement of sustainability,¹⁵ Botchway concludes: “Watercourses convention is an upgrade from previous legal documents, especially the Helsinki Rules”.¹⁶ He states that the doctrine of equitable utilization from the Convention, if taken together with obligations to inform and cooperate, bears many sustainable development characteristics: “In many ways, Watercourses convention defines such principles as polluter pays, integration of environmental concerns into economic planning, precautionary principle and the environmental impact assessment”.¹⁷ He continues and even goes so far as to suggest the term which is created in combination of terms sustainable development and equitable utilization renamed: “All these can be achieved in the modified version of sustainable development and equitable development, in the hybrid concept of sustainable equity”.¹⁸

Furthermore, it is of great importance that the second sentence of the final version of Article 5(1) of the UN Convention of 1997 expressly mentions the aim of “achieving optimal and sustainable use” of the watercourse “in accordance with the adequate protection of the watercourse”. When the parallels are drawn between the principles of equitable utilization and the doctrine of “equitable principles – equitable solutions, which was consistently developed and applied by the

¹⁵See more in André Nollkaemper, „The Contribution of the International Law Commission to International Water Law: Does it Reverse the Flight from Substance“, *Netherlands Yearbook of International Law*, 6p. XXVII, 1996, p. 39; Günther Handl, „The International Law Commissions Draft Articles on the Law of International Watercourses (General Principles and Planned Measures): Progressive or Retrogressive Development of International Law?“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, no. 3, 1992, p. 123; Ellen Hey, „Sustainable Use of Shared Water Resources: The Need for a Paradigmatic Shift in International Watercourses Law“, G. H. Blake et al. (eds), *The Peaceful Management of Transboundary Resources*, Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1995, p. 127; Reaz Rahman, „The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Dilemma for Lower Riparians“, *Fordham International Law Journal*, no. 8, 1995, p. 9; Eyal Benvenisti, „Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law“, *American Journal of International Law*, no. 90, 1996, p. 384.

¹⁶F. N. Botchway, „The Context of Trans-Boundary Energy Resource Exploitation: The Environment, the State and the Methods“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, no. 14, 2003, pp. 222–223.

¹⁷*Ibid*, p. 223.

¹⁸*Ibid*, p. 222.

International court of justice in the cases of continental shelves delimitations, it is clear that sustainability, together with all the environmental protection values which it holds, is the key and obligatory “equitable solution”.

What is more, same Court’s jurisprudence on the proportionality principle as the function of equity can help to ensure that not all uses of international watercourse, no matter their usefulness from the viewpoint of social-economic and other factors, can be allowed if they have a disproportionately negative impact on the environmental values and aims.

In the *Gabčíkovo–Nagymaros* case,¹⁹ the ICJ wanted to ensure that in the Danube development, environmental factors should be fully taken into account and that considerable influence is given to them in the definition of the equitable regime for river utilization. Court recalled the “need to accord the economic development with environmental protection ... which is duly expressed in the concept of sustainable development”,²⁰ which judge Weeramantry in his dissenting opinion regards as “more than a simple concept, rather a principle with normative value which is essential for the solution of this case”.²¹

Thus, in the context of the use of international watercourses, ICJ was ready to pay attention to the formative principle of sustainable development to be able to identify and evaluate the environmental obligations contained in the principle of equitable and rational utilization of the international watercourse under the Article 5 of the UN Convention of 1997, “with the aim of achieving its optimal and sustainable utilization”. However, from various material and formal elements which together form the concept of sustainable development, requirement for the state to conduct an environmental impact assessment of projects or activities which can cause serious harm to other states enjoys the clearest support in state practice and jurisprudence, thus the clearest independent normative status, and can, in practical way, exert the greatest impact on the achievement of sustainability and the fulfillment of environmental obligations contained in the principle of equitable utilization.

¹⁹*ICJ Rep.* (1997) 7.

²⁰*Ibid.*, p. 67, para. 140.

²¹*Separate Opinion of Vice-President Weeramantry*, p. 1.

Trans-boundary environmental impact assessment as the main modality of sustainable development's practical application

Requirement to conduct the environmental impact assessment (EIA) of any developmental project or activity which may cause environmental harm to the international watercourse or to other riparian states has a prominent role in ensuring that the environmental factors are visibly taken into account in the process of defining the equitable regime of international watercourse utilization. However, as the practice is being developed, among other things through collection and study of statements on environmental impact in central information bases, through adoption of the Convention on trans-boundary impact assessment, which is generally viewed as setting the minimal universal standards of procedures for assessment in trans-boundary context,²² through concretization of guidelines for special sectors by multilateral development banks,²³ or NGO's,²⁴ even more refined modalities of recognition, understanding and reporting of environmental requirements are being developed, which ensures that those requirements can be immediately considered by the decision-makers and political factors. Numerous international groups of experts, such as World Water Council,²⁵ or Global Water Partnership,²⁶ have benefited the creation of guidelines, codes of conduct or practice standards for the utilization of shared water resources, which altogether recommend the EIA. World Commission for Dams, an organization which gathers representatives of all major dam construction interested parties, including environmental NGO's, has already in 2000 adopted a report in which it provided 26 guidelines for construction of dams, among them the environmental guidelines which recommend the EIA.²⁷

²²1991 (Espoo) Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, (1991) 30 ILM 802.

²³For example, European Bank for Reconstruction and Development has adopted a Policy in Environmental Field which aims to ensure, through a detailed procedure of environmental impact assessment, that projects financed by it are environmentally sound and created to operate in accordance with applicable requirements of existing legislation. See: [http:// www.ebrd.com/ about/ strategy/ index.htm](http://www.ebrd.com/about/strategy/index.htm), 20.8.2016.

²⁴For example, guidelines published by World Fund for Nature related to construction and operation of great dams, [http:// www.panda.org/ dams](http://www.panda.org/dams), 20.8.2016.

²⁵Website of this organisation, www.worldwatercouncil.org, 20.8.20146, offers insight into over thousand activities, campaigns, legal procedures, political initiatives in which this organization is included, among which the EIA lists as the most important.

²⁶Website of this organisation, www.gwpforum.org, 20.8.2016, lists numerous technical materials and reports which were prepared or ordered by this organization.

²⁷World Commission on Dams, *Dams and Development : A New Framework for Decision-*

It is without doubt that the EIA is not a legal requirement. Obligation to conduct EIA is usually related with the well-established obligation to prevent trans-boundary harm,²⁸ as well as with related obligations to inform and consult with all potentially endangered states of all the planned projects or activities which can cause such harm.²⁹ Even those authors who do not accept that obligation to conduct EIA stems from the no harm obligation do not take any normative status in general international law from this requirement, stating in turn that this status stems from the principle of non-discrimination.³⁰

EIA requirement has been closely related as well with practical application of a more general concept of sustainable development,³¹ and the application of the precautionary principle.³² Furthermore, if the requirement of due diligence is the defining criteria in the definition of the breach of no harm rule, and possibly the key factor in the definition of equity or inequity of a particular utilization regime, the failure to conduct a proper EIA would probably *prima facie* indicate such breach.

On a more practical level, almost all infrastructural projects financed by

Making (The Report of the World Commission on Dams), Earthscan, 2000.

²⁸See for example P.-M. Dupuy, „Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution“, D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991, pp. 66–68.

²⁹See for example Patricia Birnie, Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 131; or commentary to Article 8 of the ILA's *Berlin Rules on Water Resources Law*, 2004, <http://www.asil.org/ilib/WaterReport2004.pdf>, 20.8.2014, p. 17.

³⁰See for example John H. Knox, „The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment“, *American Journal of International Law*, no. 96, 2002, pp. 296–301.

³¹For example F. N. Botchway, „The Context of Trans-Boundary Energy Resource Exploitation: The Environment, the State and the Methods“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, no. 14, 2003; Philippe Sands, „International Law in the Field of Sustainable Development“, *British Yearbook of International Law*, no. 65, 1994; as well as Xamina Fuentes, „Sustainable Development and the Equitable Utilization of International Watercourses“, *British Yearbook of International Law*, no. 69, 1998, pp. 125–129.

³²Owen McIntyre, Thomas Mosedale, „The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law“, *Journal of Environmental Law*, no. 9, 1997, p. 221; also Alexandra Kiss, „The Rights and Interests of Future Generations“, D. Freestone, E. Hey (eds), *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 26.

multilateral development banks, or supported elsewhere by international development agencies, must today pass through an EIA procedure to esteem their possible internal, trans-boundary and global environmental implications.³³ Having in mind the importance of EIA procedure for the effective application and achievement of the *bona fide* negotiation principle, it is clear that this procedure will be extensively required in practice. This is true even for projects of leading commercial banks which have voluntarily obligated themselves by the rules of conduct of the World Bank on the environmental standards when they provide loans for infrastructural projects in developing countries. Many of these procedures have developed over time into precise and detailed rules of conduct and together form a special corpus of rules in the EIA field for states which want to receive these forms of help.

International supervisory bodies

It is very difficult to study empirically how the principles of sustainable development reflect on state practice in management of international watercourses, since such practice is usually confidential and conducted on the diplomatic level which does not leave behind any written traces. Thus it is very useful to analyze the practice of many joint international commissions founded for the purpose of implementation of inter-state agreements on the planning and management of river basins. These bodies vary in terms of membership and functions, but almost all have substantial technical capabilities and resources in common, and operate on the basis of express authority with the aim of protection of the international watercourse's environment, and possibly of the wider environment. Last decades have seen the expansion of this tendency. For example, Agreements on the protection of the rivers Meuse and Scheldt from 1994 establish an International commission for the facilitation of cooperation between states parties in the environmental protection of these rivers.³⁴ Similarly, Convention on the cooperation in the protection and sustainable utilisation of the Danube river,³⁵ founds an International Commission (Article 4) with the task to ensure the cooperation on vital questions in the field of water management and to conduct all adequate legal, administrative and technical measures to at least conserve and enhance the current status of the environment and

³³See more on this at William V. Kennedy, „Environmental Impact Assessment and Multilateral Financial Institutions“, J. Petts (ed.), *Handbook of Environmental Impact Assessment in Practice – Impact and Limitations*, Blackwell, Oxford, 1999, p. 98.

³⁴(1995) 34 ILM 851 and 859, Article 2(2).

³⁵*Yearbook of International Environmental Law*, 1994, doc. 16.

water quality of the Danube and its basin waters and to prevent and mitigate the harmful effects and changes which are happening or will probably happen (Article 2(2)). The Danube Commission has somewhat more specific functions, among those, when it is adequate, the imposition of emission limits applied to specific industrial sectors, prevention of dangerous substances discharges and definition of water quality (Article 7).

The possible role of these joint bodies is rather enhanced by their express mention in large number of framework conventions on international watercourses. Although it does not request the establishment of joint international commissions, 1997 UN Convention expressly acknowledges the substantial role which they play in Article 8, which provides for the general obligation to cooperate in its second sentence. Such joint mechanisms or commissions from this article would be especially useful in the achievement of special measures and methods for prevention, mitigation and control of international watercourse's pollution from the IV part of the Convention.

It is pretty clear that the practical application of normative principle which is generally described as one of "multiple complexity",³⁶ and which by its own definition is slightly legally controversial, is in large measure helped by the mechanism of institutional experts. Franck notes that the so-called "sophist principles" in which he puts sustainable development as well: "usually require an effective, credible, institutionalized and legitimate interpreter of the meaning of its rules in different situations".³⁷ Therefore, the ever more frequent and expansive practice of the establishment of joint international commissions undeniably leads to the promotion of sustainability of international watercourse, since it creates competent intergovernmental bodies with the authority to identify in detail the harmful effects on the environment of every planned or existing use of international watercourse, as well as formal procedural mechanisms for reporting the evaluations and recommendations of these bodies on these questions. Furthermore, those commissions can play the role in the preparations of the statements on environmental impacts which are a part of the formal EIA procedure.

³⁶ Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon, Oxford, 1995, p. 67.

³⁷ *Ibid*, pp. 81-82.

Customary Status of the Sustainable Development Principles in the International Law of Fresh Water Resources

Passionate discussions about the customary status of various norms and principles which are influenced by the concept of sustainable development in international law notwithstanding, it is beyond doubt that recently many new obligatory customary norms have formed, especially through the development of international environmental law. In the *Gabčíkovo–Nagyymaros* case, ICJ has confirmed that new environmental norms and standards which must be taken into account when states decide on projects or activities which might cause harmful effects to the environment have formed.³⁸ In the same judgment, the ICJ has stated that the majority of these new norms and standards can be found in the concept of sustainable development. The same attitude was expressed by the ICJ in 2010, in the *Pulp Mills* case.³⁹

Let us be reminded that the lack of hierarchy among factors relevant for equitable utilization has met with strong resistance during the sessions of the Working group of the UN General Assembly for the Convention of 1997, on the part of the delegations with environmental provenance, which insisted that the importance of new standards and principles of international environmental law be adequately reflected in the Convention articles which regulate equitable utilization.⁴⁰ While the principle of sustainable utilization was strongly supported by those states that wished to insert material standards for environmentally sound application of the principle of equitable utilization, lot of delegations rejected it strongly,⁴¹ and most probably their negative attitude was prompted by fear that the primacy would be given to environmental standards in the context of the principle of equitable utilization.⁴²

Interestingly, Article 10(1) of the 1997 UN Convention expressly provides that in the lack of opposite agreement or custom, none usage of international watercourse enjoys primacy by itself. Therefore, although Article 10 regulates the

³⁸*ICJ Rep.* (1997) 7, p. 67, para. 140.

³⁹*Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, 2010, *ICJ Rep* 14.

⁴⁰Delegations in question were Finland, Portugal, Hungary, Netherlands and Germany, Attila Tanzi, Maurizio Arcari, *The United Nations Convention on the Law of the International Watercourses: A framework for Sharing*, London, Kluwer Law International, 2001, pp. 125-126.

⁴¹Chinese delegation for example, *Ibid*, p. 126.

⁴²*Ibid*.

competing water uses, and not the factors which must be taken into account in the process of definition of the regime for equitable and rational utilization of international watercourse, an argument can be put forward that every utilization which is not in accord with a rule or principle of international customary law from the domain of sustainable development should enjoy lower priority than the one which is in accord with these rules or principles.

Although Tanzi and Arcari state that from the preparatory work of the Convention can be inferred that the word custom from Article 10 should be interpreted as such formal source of international law which is known as “local”, “regional”, or “special custom”, which is much closer to the concept of tacit agreement than the general customary law,⁴³ there can be no doubt that customary rules and principles must be taken into account during the definition of which uses of international watercourse should be given priority. Therefore, the environmental factors related with the concept of sustainable development must be given more weight in the interpretation of forming rules of customary international environmental law (IEL). Besides, similar to the practice of EIA, many forming norms and principles of customary IEL will probably be informally implemented through policies and practices of multilateral development banks and other international development agencies. This is especially true with the obligation to cooperate and its constituent parts, obligations to inform and consult. However, it must be remembered that new or forming norms of IEL will almost never represent absolute obligations. Especially in the process of definition of equitable regime for utilization of shared fresh water resources, those environmental norms must be viewed in the double prism of due diligence and proportionality. Therefore, the question of proper implementation or realization of norms such as the obligation not to cause trans-boundary environmental harm must be considered in light of all relevant facts and the rationality of the state. Only then can the fact of the breach of this obligation be regarded as the material factor in the definition of equitable regime.

⁴³*Ibid*, p. 137.

Conclusion – Perspectives for Further Normative Development of International Law in this Field

Notwithstanding the power of custom in international law, nor the potential for filling in the normative gaps which lies with joint commissions, nor the practicality of formal, procedural mechanisms in the field of law which is mainly concerned with cooperation and prevention, normatively developed material rules and principles are still the best prerequisite for practical application of international law. Some progress has already been made with the development of the due diligence standard in the environmental field, standards for the no harm rule in the wide specter of activities and all-encompassing standards and procedures for EIA conduct. On the procedural level, the duty to consult on the measures in the environmental field from Article 21(3) of the 1997 UN Convention is the best example. Through the formalization of values, methods and procedures through which the environmental factors are considered in the process of equitable utilization, the sustainable development as the concept comes to the fore of legal analysis.

However, other parts of the concept are lagging behind the environmental one. Much of the work for the 1997 UN Convention completely overlooked their importance. For the social dimension of sustainable development to be reflected in the international law in this field, the general law of international watercourses must allow the participation of user communities in the decision-making and resource management in the framework of regional regimes, in those regions where historical and social context allows such possibilities. The duties to consult and inform must provide for the access of public to such information. The requirement to exchange EIA-s from Article 12 of the Convention should include NGO's and user communities in the procedures of conduct of EIA-s. The answer to the notice on planned activities, provided for in Articles 13 and 16, should pass through the procedure of public review before the answering state passes its answer. Consultative and negotiating procedures on planned measures should include representatives of local users which can be endangered by planned activities. The institution of joint management from Article 24 must allow for an additional provision which would enable the participation in its activities to NGO's and public. Equal access and ban on discrimination related to individuals from Article 32 should include not only judicial access but also right of redress. Finally, the provision on dispute settlement should be enhanced so as to allow the non-state subjects to participate in peaceful settlement of disputes. This could be achieved by opening the procedures of hearing, fact finding and arbitration to public.

All these changes in the 1997 UN Convention which are suggested here have

the intended effect of augmentation of ecosystem and participatory character of the law of non-navigational uses of international watercourses which will bring closer this law to the aim of watercourse sustainability. Such participation would limit state's arbitrariness and make it more responsible towards public for its legislative activities on the international level. It is clearly visible from the UN Conference on environment and development process and its numerous offshoots that ecosystem and participatory approach are universal requirements in the spirit of general aim of sustainability, which do not belong only to particular societies, but are applicable on global level as well. And all this is in accordance with the task of the International Law Commission to codify and progressively develop international law, which is still far from complete realization.

Same argument can be put forward in relation to the large majority of regional or particular regimes of watercourse management. Good governance, as a part of the sustainable development concept, implemented on the state level, would steer the wide political, legal and institutional restructuring, which would in turn reposition the focus from centralized to decentralized model of management, which enables better participation of local user communities and environmental NGO's, always better informed on the problems in management, utilization and protection of international watercourses, whether they are agricultural communities of South and Southeastern Asia, industrial communities of Europe and North America, or undeveloped communities at the rim of Africa, which have still not used a slightest part of their hydrological potential.

All these changes would at the end enable more efficient implementation and realization of obligation under general law of international watercourses. In the 1997 UN Convention, which is so far the largest and freshest codification of international law in this field, recently in force, there is not a single article which expressly or obligatorily sets the practices of resource management by local communities as a part of the legal structure of good governance in management and utilization of international watercourses. If the international law in this field would move in future in this direction, which puts in focus local communities and the protection of ecosystems on which they directly depend, their practices would certainly gain more legal prominence than it is the case today. New provisions could obligate riparian states to systemically collect and process the information on practices used by their local communities for the protection and conservation of fresh water resources and related ecosystems on which these communities entirely depend, such as exclusively agricultural or fishing communities, or more or less use them, for domestic purposes, small businesses etc. Such new provisions would oblige riparian states to acknowledge and confirm the legal value of these structures, values and norms which form the basis of practices of these local communities. Finally, such

provisions would need to require from every government to enhance such structures, values and norms with its own institutional support and to integrate them in general management structure of the international watercourse.

References

- Benvenisti Eyal, „Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law“, *American Journal of International Law*, no. 90, 1996.
- Birnie Patricia, Alan Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Botchway F. N., „The Context of Trans-Boundary Energy Resource Exploitation: The Environment, the State and the Methods“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, no. 14, 2003.
- Bourne Charles B., „The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention“, *Canadian Yearbook of International Law*, no. 35, 1997.
- Brunnée Jutta, Stephen Toope, „Environmental Security and Freshwater Resources: A Case for International Ecosystem Law“, *Yearbook of International Environmental Law*, no. 5, 1994.
- Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, 2010, *ICJ Rep* 14.
- Dupuy P.-M., „Overview of the Existing Customary Legal Regime Regarding International Pollution“, D. B. Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991.
- Franck Thomas M., *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon, Oxford, 1995.
- Fuentes Ximena, „Sustainable Development and the Equitable Utilization of International Watercourses“, *British Yearbook of International Law*, no. 69, 1998.
- Fuentes Ximena, „International Law-Making in the Field of Sustainable Development: the Unequal Competition between Development and the Environment“, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, no. 2, 2002.

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Rep. (1997) 7.

Handl Günther, „The International Law Commissions Draft Articles on the Law of International Watercourses (General Principles and Planned Measures): Progressive or Retrogressive Development of International Law?“, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, no. 3, 1992.

Hey Ellen, „Sustainable Use of Shared Water Resources Resources: The Need for a Paradigmatic Shift in International Watercourses Law“, G. H. Blake et al. (eds), *The Peaceful Management of Transboundary Resources*, Graham & Trotman/ Martinus Nijhoff, Dordrecht/ Boston/ London, 1995.

International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference*, Helsinki, 1966.

International Law Association, *Berlin Rules on Water Resources Law*, 2004, <http://www.asil.org/ilib/WaterReport2004.pdf>, 20.8.2016.

Kennedy William V., „Environmental Impact Assessment and Multilateral Financial Institutions“, J. Petts (ed.), *Handbook of Environmental Impact Assessment in Practice – Impact and Limitations*, Blackwell, Oxford, 1999.

Kiss Alexandra, „The Rights and Interests of Future Generations“, D. Freestone, E. Hey (eds), *The Precautionary Principle and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.

Knox John H., „The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment“, *American Journal of International Law*, no. 96, 2002.

Kroes Marijon, „The Protection of International Watercourses as Sources of Fresh Water in the Interest of Future Generations“, E. H. P. Brans, E. J. de Haan, J. Rinzema and A. Nollkaemper (eds), *The Scarcity of Water: Emerging Legal and Policy Responses*, Kluwer Law International, The Hague, 1997.

Lowe Vaughan, „The Role of Equity in International Law“, *Australian Yearbook of International Law*, no. 12, 1989.

McIntyre Owen, Thomas Mosedale, „The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law“, *Journal of Environmental Law*, no. 9, 1997.

McIntyre Owen, „Environmental Protection of International Rivers, Case Analysis of the ICJ Judgment in the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia)“, *Journal of Environmental Law*, no. 10, 1998.

Nollkaemper André, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution: Between*

Discretion and Constraint, Graham & Trotman, Dordrecht, 1993.

Nollkaemper André, „The Contribution of the International Law Commission to International Water Law: Does it Reverse the Flight from Substance“, *Netherlands Yearbook of International Law*, 6p. XXVII, 1996.

Rahman Reaz, „The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Dilemma for Lower Riparians“, *Fordham International Law Journal*, no. 8, 1995.

Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of its Forty-Sixth Session, Doc.A/ 49/ 10 (1994).

Sands Philippe, „International Law in the Field of Sustainable Development“, *British Yearbook of International Law*, no. 65, 1994.

Tanzi Atilla, Maurizio Arcari, *The United Nations Convention on the Law of the International Watercourses: A framework for Sharing*, London, Kluwer Law International, 2001.

World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987.

World Commission on Dams, *Dams and Development : A New Framework for Decision-Making* (The Report of the World Commission on Dams), Earthscan, 2000.

Wouters Patricia, Alistair S. Rieu-Clarke, „The Role of International Water Law in Promoting Sustainable Development“, *Water Law*, no. 12, 2001.

ИНСТИТУТОТ НА ЗАЕДНИЧКА СОПСТВЕНОСТ – КАРАКТЕРИСТИКИ И ВИДОВИ

Емине Зендели

Доцент на Правен Факултет, Универзитет на Југоисточна Европа,

e-mail: e.zendeli@seeu.edu.mk

Апстракт

Овој труд има за цел да го третира правото на заедничка сопственост како стварно – правна категорија и како правна институција, која може да настане и да постои само во согласност со законот, и само тогаш кога целосно се исполнети условите предвидени со закон. Заедничката сопственост не е апстрактна правна институција, како што тоа е случај со сосопственоста, туку е тесно поврзана со животот и заедничката работа на нејзините носители. Токму поради специфичностите на заедничката сопственост во многу современи законодавства се поставени строги законски ограничувања под кои таа може да настане.

Во законодавството на Република Македонија, односно во одредбите од Законот за сопственост и други стварни права (2001), се наброени три случаи на настанување на заедничката сопственост, како што се: заедничка сопственост во семејна заедница, заедничка сопственост во наследничка заедница и заедничка сопственост во брачна и вонбрачна заедница.

Поаѓајќи од еволуцијата на оваа институција во текот на историскиот развој, статијата се обидува да ги објасни причините, кои ја детерминираат нејзиното постоење и функционирање, но, кои се и причините кои довеле до нејзиното постепено гаснење.

Клучни зборови: *заедничка сопственост, закон, управување, располагање*

THE INSTITUTION OF COMMON PROPERTY – FEATURES AND TYPES

Emine Zendeli

Assistant professor, Faculty of Law, South East European University,

e-mail: e.zendeli@seeu.edu.mk

Abstract:

This paper aims at dealing with the right to common property as a judicial – proprietary category and as a legal institution, which can be created and exist only in accordance with the law and only when conditions provided by law have been fully met. Common property is not an abstract judicial institution as is co-property, but is rather closely related to the life and common labor of its holders. Exactly due to the features of common property, in many modern legislations there have been strict legal constraints which condition its establishment.

In the legislation of the Republic of Macedonia, namely provisions of the Property Law and other proprietary rights (2001), three cases of establishing common property have been mentioned, such as common property within the family community, common property within the hereditary community and common property within the marital and extra-marital community.

Based on the evolution of this institution across its historic development, the article attempts to explain the reasons, which determine its existence and functioning, as well as other reasons that have caused its gradual evanescence.

Key words: *common property, law, administration, disposal*

1. Вовед

Институтот на заедничка сопственост претставува карактеристичен облик на учествување на овластувањата на повеќе лица над една иста ствар.¹

Заедничката сопственост (англиски Jointownership; француски Propriété en main commune; германски Gesamthandseigentum, Gesamteigentum; руски Совместная собственность, српски Zajednicka svojina) е правна институција во која некои луѓе имаат право на сопственост над една иста ствар. Оваа ствар им припаѓа на сите во исто време, бидејќи сите имаат дел од таа ствар, но големината на нивниот дел не е определен, како реално така и идеално, иако е определлив.²

Доколку се повикаме на горенаведената дефиниција за да ја посочиме главната разлика меѓу заедничката сопственост и сосопственоста, ќе заклучиме дека кај сосопственоста, деловите идеално се определени, но не и реално, а кај заедничката сопственост деловите не се ниту идеално, ниту реално определени, така што носителите на правото на заедничка сопственост не знаат колкав е нивниот дел во заедничката сопственост, па затоа и нивното право на сопственост се протега над целата ствар.³

За заедничка сопственост станува збор секогаш кога повеќе субјекти имаат можност во одредени случаи, со закон определени, да имаат право на сопственост над една ствар. Тоа секогаш е поврзано со заедницата на живот и работа меѓу неколкумина (сопругници во брачна и во вонбрачна заедница, наследници, членови на семејството итн.).⁴

Институтот за заедничка сопственост не ги влече своите корени од римското право, (како што спонтано сме навикнати да се служиме при проучувањето на значајните правни институти), туку е институција изградена врз концептот на колективизам и носи печат на перцепциите кои доаѓаат од сродствени и од феудални општества. Во заедничката сопственост сопствениците не учествуваат како независни индивидуи, туку како членови на колективот (племе, семејна заедница, наследна заедница, брачна или вонбрачна заедница итн.), кој нема својство на правно лице. Заедничката сопственост е создадена од членовите на колективот, при што некои ствари, кои инаку би му припаднало секому посебно, се сметаат за заеднички.

¹Eckert Jörn, Sachenrecht, Baden Baden, 2001, стр. 75.

²Schreiber Klaus, Sachenrecht, Berlin, 2003, стр. 81.

³Schreiber Klaus, цит.труд, стр. 81.

⁴Stojanović, Dragoljub. Stvarno pravo, Beograd 1980, стр. 135.

Членовите на колективот имаат право на сопственост над стварта, но така што тоа не им припаѓа само ним, туку и на другите членови на колективот.⁵

Во однос на ставот според кој римското право не ја признава заедничката сопственост, Статовци (Statovci) не го дели мислењето на Гавела (Gavella) и на другите следбеници на неговото мислење. Тој наведува дека римското право не може да не ја познава заедничката сопственост. Неговото мислење се заснова на фактот дека недостасуваат сигурни извори кои би го докажале постоењето на заедничката сопственост, што довело до тоа истражувачите да се определат за таков концепт. Тој додава дека никој и никаде сериозно не може да го негира фактот дека заедничката сопственост ѝ претходела на индивидуалната сопственост, кај сите народи и сите општества, така што од оваа законитост не може да прави исклучок само римското општество.⁶

Институтот на заедничка сопственост ја губи својата важност во времето кога во континентална Европа беа создадени правните поредоци. Новите правни поредоци беа засновани на идејата дека граѓаните треба да бидат независни сопственици, ослободени од колективните феудални синџири и дека во овие индивидуално конципирани поредоци нема место за институтот на заедничка сопственост.⁷ Овој став се одразува и кај уредувачите на Францускиот граѓански законик (1804), кој не ја предвидува заедничката сопственост. Но, сепак, заедничка сопственост е силно изразена во традициите на голем дел од Европа, таа реално преживеа, така што го најде своето место во другите граѓански законици, каде што покрај сосопственоста беше предвидена и заедничката сопственост, како на пример Швајцарскиот граѓански законик - ZGB.⁸ Во современите правни системи се прави обид преку институтот на заедничка сопственост да се постигнуваат одредени цели, кои до тој степен не би можеле да се остваруваат само преку индивидуалната сопственост, односно преку сосопственоста.⁹

⁵Gavella Nikolla, Josipovič, Tatjana, Belaj, Vlado, Gliha, Igor, Stipkovič, Zlatan, Stvarno pravo, Zagreb, 1998, стр. 524.

⁶Statovci Ejup, Pronësia, Origjina dhe zhvillimi, (studim komparativ), Prishtinë, 1983, стр. 237.

⁷Gavella Nikolla, &..стр. 524.

⁸Art. 221-240. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Juli 2014- ZGB.

⁹Vedrish Martin -Klarič Petar, Gragjansko pravo, Opçi dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo, Zagreb, 2004,стр. 249.

2. Настанување на заедничката сопственост

Заедничката сопственост настанува исклучиво според законот. Странките немаат право со договор да утврдуваат настанување на заедничка сопственост. Право за создавање заедничка сопственост нема ниту судот преку судска одлука, ниту кој и да било друг државен орган. Само со исполнувањето на претпоставките утврдени со закон, може да се утврди дали правото на сопственост ќе се смета како заедничка сопственост на одделни субјекти.¹⁰

Повеќето законодавства имаат дефинирано претпоставки, според кои може да настанува заедничката сопственост. Така, Законот за сопственост и други стварни права (2001) на Република Македонија цени дека заедничката сопственост може да настане само во ограничен број случаи, и тоа, како: заедничка сопственост во семејна заедница, заедничка сопственост во наследничка заедница и заедничка сопственост во брачна и вонбрачна заедница.¹¹

Постои разлика меѓу она што се нарекува стекнување одредени ствари, кои стануваат дел од заедничкиот имот и она што се нарекува настанувањето на заедничкиот имот. Всушност, правото на сопственост над одредена ствар се стекнува според општите правила за стекнување на правото на сопственост. Но, за таа да се смета како заедничка сопственост на стекнувачот на правото и на некои други лица, односно за да влезе во заедничка сопственост, а не во посебната сопственост на стекнувачот, треба да се исполнуваат претпоставките утврдени со закон, за стекнување на заедничката сопственост. Така, на пример, за да се создаде заедничка сопственост над ствартата, која ја купил едниот од брачните другари, потребно е, пред сè, да се исполнат условите за стекнување на правото на сопственост (сопственост на продавачот, договор за продажба и пренесување на ствартата на владение), но, за да може таа ствар да се смета како заедничка сопственост, треба да биде стекната со работа во текот на траењето на брачната заедница.

3. Карактеристики на заедничката сопственост

Заедничката сопственост, како специфична правна институција, *sui generis*, не е хомогена институција и не е само единствена и униформирана форма на правото на сопственост, туку таа се јавува и постои во неколку

¹⁰Gavella Nikolla, &..стр. 527.

¹¹Член 59, ст. 1 и 2, ЗСИДСП.

форми со специфична природа и структура. И покрај постоењето на одредени специфичности во однос на нивната структура, овие форми имаат некои заеднички карактеристики, кои го зачуваат карактерот на институтот. Значи, заедничката сопственост, како специфична форма на сопственоста има некои посебни карактеристики:

- Пред сè, носителите на правото на заедничката сопственост немаат ниту идеален ниту реален дел над стварта, туку нивното право на сопственост ѝ припаѓа на целата ствар.

- Причините кои влијаат врз создавањето на заедничката сопственост не се исти со оние кои влијаат врз создавањето на сосопственоста или на етажната сопственост. Не само тоа, туку и во рамките на самиот институт на заедничка сопственост причините за нејзиното настанување се различни. Така, во некои случаи, тоа произлегува од природата на односите меѓу сопствениците на стварта,¹² како што е случај со заедничката сопственост на брачните другари. Во други случаи, заедничката сопственост е условена од настанувањето на наследничката заедница. Во третиот случај, таа е природна последица на неделивост на стварта, како предмет на правото на сопственост, како што е заедничката сопственост над заедничките делови на зградата кај етажната сопственост.¹³

- Заедничката сопственост во одредени случаи може да се трансформира во сосопственост, што ни дава на знаење дека меѓу овие институции, сепак не постојат строги граници.¹⁴

- Субјектите, кои учествуваат во заедничката сопственост го чуваат својот субјективитет, бидејќи создадената заедница нема својство на правно лице.¹⁵ Соодветно на тоа, заедничката сопственост е претходник на правното лице. Кај правното лице имотот потполно е независен од правното лице, така што субјективитетот на лицата, кои ја сочинуваат правното лице се топи во самото правно лице.¹⁶

- Кај заедничката сопственост деловите на одредените субјекти не се определени однапред, што значи дека сопственоста не е поделена ниту во

¹²Групче Асен, Имотно (граѓанско) право, втор дел, Скопје, втор дел, Скопје, 1985, стр. 160.

¹³Групче Асен, цит. труд, стр. 160.

¹⁴Ибид., стр.160.

¹⁵Vdrish Martin- Klariç Petar, цит. труд, стр. 249.

¹⁶Eckert Jörn, цит. труд. стр. 76.

однос на содржината, ниту во однос на обемот. Но, сепак, иако деловите не се определени, тие се определиви, така што можат да се определуваат подоцна.

- Ако кај заедничката сопственост се определуваат деловите на носителите на заедничката сопственост, тогаш заедничка сопственост се претвора во сосопственост.¹⁷

- Бидејќи кај заедничката сопственост не се определени деловите, јасно е дека носителот на заедничката сопственост не може преку правни дела *inter vivos*, да располага со својот дел. По исклучок, тој има право својот дел во целост или делумно да го пренесе на другиот носител на правото на заедничка сопственост. Кај сосопственоста, од друга страна, сосопственикот има можност да располага со својот сосопственички дел.¹⁸

- Секој носител на заедничка сопственост има право да побара правото на заедничка сопственост над недвижноста да се запишува во јавните книги на името на сите носители на заедничка сопственост. Фактот дека недвижноста е запишана на име на само еден од носителите на заедничката сопственост не го менува неговиот карактер, како заедничка сопственост, но има влијание врз трети лица, чија верба во промет мора да се чува.¹⁹

- Додека сосопственоста може да настанува и со договор, односно, со изјава на волја, заедничката сопственост секогаш е резултат на законска определба.²⁰

4. Остварувањето на сопственичките овластувања

Сопственичките овластувања поврзани со заедничката ствар носителите на заедничката сопственост ги вршат заеднички и спогодбено. Иако, кај заедничката сопственост не е познато колкав е делот на секој од сопствениците на заедничката сопственост, сепак, им е дадена можноста валидно да го пренесуваат својот дел. Но, ова право на располагање со својот дел тие можат да го реализираат само во корист на другиот носител на заедничката сопственост врз стварта, а не во корист на трети лица. Ова значи дека правниот режим на деловите кај заедничката сопственост е таков што дава можност делови од заедничката сопственост да се ставаат во правен

¹⁷Vedrish Martin-Klarić Petar, цит. труд, стр. 249.

¹⁸Ибид., стр.249.

¹⁹Vedrish Martin-Klarić Petar, цит. труд, стр.249.

²⁰Grupçe Asen, цит. труд, стр.161.

промет само меѓу носителите на заедничката сопственост врз истата ствар.²¹ Ова законско решение утврдено во одредбите од Законот за сопственост и други стварни права на РМ, од 2001 година беше донесено под влијание на голем број современи граѓански законици, како Францускиот граѓански законик, Германскиот граѓански законик итн. Оваа иновација е насочена кон создавање динамични односи меѓу субјектите на заедничката сопственост.

Ист став околу прашањето на пренесувањето на стварите, односно деловите од стварите меѓу самите носители на заедничката сопственост, има и хрватскиот закон за сопственост, но во врска со располагањето со стварта, односно, со фактот дека носителот на правото на заедничка сопственост може да располага со стварта само доколку е овластен од другите носители, има предвидено некои исклучоци во интерес на заштитата на довербата во прометот. И тоа, третото лице, кое има склучено правна работа само со еден од носителите на правото на заедничка сопственост, кое го немало потребното овластување од другите носители, под одредени услови ќе се стекне со право на сопственост (или на друго стварно право), ако:

- Во времето на склучувањето на правната работа бил совесен и правната работа била со надоместок;

- Во времето на стекнувањето на сопственоста врз недвижноста, која во јавната книга не била регистрирана како заедничка сопственост, се исполнети условите со кои се заштитува довербата во јавните книги, што значи дека во моментот на склучувањето на правната работа и во моментот на поднесувањето на барањето за запишување, не знаел, ниту имал причина да се сомнева дека имотот е во заедничка сопственост.²²

Покрај ограничената можност за пренесување на стварта или дел од стварта меѓу носителите на заедничката сопственост со правна работа меѓу живите (*inter vivos*), делот од носителот на правото на заедничка сопственост, исто така, може да се наследува, што значи дека наместо на носителот на заедничката сопственост се појавуваат неговите наследници, со исти права и обврски.²³ Делот на оставителот поминува на наследниците без посебен акт, доволно е само фактот дека тие се законски или тестаментални наследници.

Начелно, секој должник одговара за своите обврски со целиот свој имот. Ако должникот е еден од носителите на правото на заедничка сопственост врз

²¹Член 60, ст. 1, ЗСИДСП.

²²Vedrish Martin- Klarić, цит. труд, стр..250.

²³Член 60, ст. 2, ЗСИДСП

некоја ствар, тој ќе одговора кон своите доверители со својот дел во заедничката сопственост врз стварта. Имено, доверителите ќе бидат во можност да го остварат своето право, така што прво ќе побараат поделба на заедничката сопственост, на начин со кој делот во заедничка сопственост ќе се претвори во сосопственички дел, а потоа стварта ќе може да се продава, а од средствата добиени од продажбата доверителите ќе можат да ги наплатат своите побарувања.²⁴

Носителот на правото на заедничката сопственост може да ги реализира овластувањата поврзани со заедничката ствар само заедно со другите чинители, освен ако со закон или со договор не е поинаку предвидено.

Ако стварта која е во заедничка сопственост носи плодови, плодовите и другите користи од заедничката ствар им припаѓаат подеднакво на сите носители на заедничката сопственост. Подеднакво може да се постапи само кога тие одлучиле со договор.²⁵

За трошоците и оптоварувањата со кои се оптоварува заедничката ствар, носителите на правото на заедничката сопственост одговараат подеднакво и солидарно.

Секој од носителите на правото на заедничка сопственост има право да бара во јавната книга да се запише правото на сопственост врз стварта во корист на сите носители на правото на заедничка сопственост.²⁶

Носителите на правото на заедничка сопственост заеднички управуваат со заедничката ствар, освен ако поинаку не е определено со закон. Сите одлуки во врска со управувањето со заедничката ствар ги носат заеднички и спогодбено,²⁷ но тие можат да се согласат управувањето со стварта да го доверат на управител, и тоа на определено или на неопределено време.

5. Делба на заедничката сопственост

Поделбата на заедничката сопственост подразбира утврдување на делот на одреден носител на правото на заедничка сопственост, со што заедничката сопственост се претвора во сосопственост.²⁸ Секој носител на

²⁴Gavella Nikolla, &.. стр.528

²⁵Член 61, ст. 3, ЗСИДСП

²⁶Член 61, ст. 4, ЗСИДСП

²⁷Vedrish Martin-Klarić Petar, цит. труд, стр. 250

²⁸Ибид, стр. 251

заедничката сопственост, во секое време, има право да бара да се утврди неговиот дел во заедничката ствар, ако такво утврдување е дозволено и можно. Таквото право не застарува.

Со утврдувањето на делот на носителот на правото на заедничка сопственост врз стварта, тој станува сосопственик со другите кои сè уште се носители на правото на заедничка сопственост, сè додека нивните делови не бидат утврдени.²⁹

Утврдувањето на делот на носителот на правото на заедничка сопственост може да се направи со договор или со судска одлука во вонпарнична постапка. Кога судот одлучува за големината на делот во заедничка сопственост, се води од интересите на другите носители на правото на заедничка сопственост. Ако не може да го утврди делот на носителот на правото на заедничка сопственост, судот ќе смета дека деловите се еднакви.

Освен носителот на правото на сопственост, право да бараат утврдување на дел во заедничка сопственост имаат доверителите на секој од носителите на правото на заедничка сопственост, наследниците и други лица, кои имаат правен интерес.³⁰

6. Видови заедничка сопственост

Заедничката сопственост како правна институција може да настанува и постои само според законот и само тогаш кога ќе бидат исполнети условите предвидени со закон. Таа не е апстрактна правна институција, туку е поврзана со животот и со работата на заедничките носители на правото на заедничка сопственост. Во повеќето современи законодавства се поставени строго пропишани правни ограничувања за настанување на овој институт.

Во нашето право, всушност во одредбите на Законот за сопственост и други стварни права, се наброени три случаи на стекнување на правото на заедничка сопственост, и тоа стекнување право на сопственост во брачна заедница, во вонбрачна заедница, во случај на стекнување имот во наследничка заедница, во семејна заедница и во други случаи определени со закон.³¹

²⁹Член 63, ст.2, ЗСИДСП

³⁰Vedrish Martin-Klariç Petar, цит.труд, стр. 251.

³¹Член 59, ст.2, ЗСИДСП.

6.1. Заедничката сопственост во семејна заедница

Заедничка сопственост во семејната заедница е онаа сопственост која се создава кога во семејната заедница заедно со брачните и вонбрачните другари живеат и нивните деца и други роднини, кои работат на одредена активност.

Во семејната заедница, секој член, освен брачните и вонбрачните другари, стекнува право на сопственост на стварите за себе (посебен имот), освен ако поинаку не се договорат или ако тоа не произлегува од околностите на случајот.³² Правото на сопственост врз стварите кои се стекнати во семејна заедница е заедничко, а нивниот дел се утврдува врз основа на придонесот на секој член на семејната заедницата.

Со заедничката сопственост во семејната заедница управуваат и располагаат заеднички сите членови на семејната заедница. Управувањето на заедничката сопственост со согласност на сите членови може да се довери само на едниот од членовите.

Режимот на заедничка сопственост во семејната заедница се разликува од режимот на заедничка сопственост во брачна и во вонбрачна заедница. Додека режимот на заедничка сопственост на брачните другари не може да се менува со договор (според правото на РМ), членовите на семејната заедница можат да склучат договор за промена на сопственичкиот режим.³³

Ако членовите на заедничката сопственост во семејна заедница немаат склучено договор со кој би го смениле имотниот режим, при поделба на имотот ќе се применуваат правилата што важат за делба на заедничката сопственост. Ова значи дека при делбата на заедничката сопственост, големината на делот за секој член се утврдува врз основа на придонесот на членовите кои учествувале во стекнувањето на правото на сопственост, зависно од вложениот труд, заработувачката, водењето на домашните работи, грижата за одржување на имотот и од секоја друга форма на работа и соработка во неговото управување, одржување и зголемување.³⁴

Во заедничката сопственост, во однос на стекнатото во семејната заедница, по правило, дете кое не навршило 15 години од животот не може да стекнува имот.³⁵ Со имотот на детето, освен со оној што малолетникот го

³²Член 92, ЗСИДСП.

³³Член 93, ст.1, ЗСИДСП.

³⁴Член 93, ст. 2, ЗСИДСП.

³⁵Член 94, ЗСИДСП.

стекнал со работа, до неговото полнолетство управуваат и располагаат родителите на малолетникот, на начин утврден со овој закон.³⁶

Семејните заедници, во смисла на горенаведеното, потекнуваат од старите семејни задруги, кои во кривки форми преживеале до ден-денеска. Но, кои биле семејните задруги!? Се разбира, во современи услови претставуваат анахронизам, но за важноста која ја имале во историскиот развој на имотно-правните односи кај нас, ќе биде претставена накратко семејната задруга.

Заедничката сопственост во семејната заедницата, како еден вид сопственост, создадена е во услови на затворена семејна економија. Таа претставува еден од најинтересните институти од старите сопственички облици. Според сопствените својства семејната заедница ги апсорбира своите членови во однос на имотот, така што самата заедница е правен субјект, додека поединците надвор од заедницата немаат ниту имот ниту субјективитет.

Семејната задруга претставува еден вид проширено семејство, создадено по крвна линија, заедничко живеење и по заеднички имот. Според старите правила од Српскиот граѓански законик, а подоцна и од Општиот имотен законик на Црна Гора, семејната задруга се јавува како колективен сопственик на стварите, кои му припаѓале на семејството, а особено на недвижностите. Со семејната заедница управувале само полнолетните мажи, со старешината на чело. Членовите на семејната задруга не се сметаат како субјекти на правото, што значи дека тие немаат можност да бидат ниту сопственици, па затоа, сето тоа што е стекнато од нив влегувало во имотот на семејната задруга. Членовите на семејната задруга добивале правен субјективитет само кога ја напуштиле задругата, во тој случај, задругата го утврдувала и им го давала нивниот дел.

Податоци за семејната задруга може да се најдат и во Канонот на Лек Дукаѓини, каде што во член 19, се зборува за проширените семејства, во кои живееле семејства од три и повеќе генерации (оженет син продолжува да живее со своите родители и со своите деца и потомци). На чело на семејството стоел најстариот, господарот на куќата, кој имал правен субјективитет, го претставувал семејството во однос на трети лица и имал право на управување и на целосно располагање со заедничката сопственост.

³⁶Член 220, ЗСИДСП.

Според обичајното право и во Република Косово заедничката сопственост на семејната задруга била развиена и обликувана. Човечката свест за овие форми била многу развиена, додека трагите се присутни и ден-денес.

И во Република Македонија можат да се забележат траги или некои елементи кои останале од поранешните задруги. Денешните семејни заедници, обично во селата, претставуваат посттрансформирани форми на семејни задруги. За ова зборува и вниманието што на институт на заедничка сопственост во семејната заедница го посветува законодавецот во Законот за сопственост и други стварни права.

По Втората светска војна дојде до брзо уништување на семејните задруги, така што имотната заедница, некогаш доминантна, преживеала само во економски недоволно развиените подрачја.³⁷

6.2. Заедничка сопственост во наследничка заедница

Заедничката сопственост постои и во наследничката заедница. Наследничката заедница претставува група на луѓе врз кои, како наследници на оставителот, поминале одредени права и обврски кои ја сочинуваат оставината на одредениот оставител.³⁸ Ова наследничка заедница постои од моментот на смртта на оставителот (*de kujus*) до правосилноста на решението за наследување. Во текот на овој период, идните наследници, кои претходно не се откажале од наследството, имаат статус на носител на правото на заедничка сопственост над имотот што го оставил оставителот.³⁹

Во случај на отворање на наследството и на постоење на повеќемина наследници, наследничката заедница се формира по сила на законот.⁴⁰

Кај наследничката заедница меѓу сонаследниците не постои некоја силна врска основана врз заедничко живеење и работење, како што тоа е случај со брачните другари и со членовите на семејството, и тоа поради фактот што оваа заедница од почеток е предодредена да се сподели.⁴¹

³⁷Drashkiç Marija, *Porodično pravo i prava deteta*, стр. 53.

³⁸Vedriš Martin- Klariç Petar, цит. труд, стр.253.

³⁹Член 82, ЗСИДСП.

⁴⁰Vedriš Martin- Klaric Petar, цит. труд, стр. 254.

⁴¹Stojanovic Dragoljub, цит. труд. стр. 137.

Сонаследниците се стекнуваат со право на сопственост врз стварите од оставината на оставителот во времето на отворање на наследството.

Секој наследник, било тој да е законски, тестаментален или нужен наследник одговара за долговите на оставителот. Оваа одговорност се основа со сила на законот, од моментот кога лицето прифаќа да биде наследник. Сонаследниците одговараат солидарно за долговите на оставителот, и тоа во висина на вредноста на својот наследен дел, без оглед на тоа дали е извршена делба на наследството.⁴²

Доверителите на оставителот можат да бараат во рок од три месеца од отворањето на наследството оставината да се оддели од имотот на сонаследниците. Во тој случај сонаследниците не можат да располагаат со предметите и правата од оставината ниту нивните доверители можат од нив да се наплатат, додека не се наплатат доверителите кои барале одделување.⁴³

До правосилноста на решението за наследување, наследството претставува заедничка сопственост на сонаследниците. Оттука сонаследниците го користат и го управуваат наследството заеднички. Ако нема извршител на тестаментот, а наследниците не се согласат за управување со наследството, судот по барање на еден од нив, ќе постави управител кој за сите нив ќе управува со наследството или ќе му определи на секој наследник дел од наследството со кој тој ќе управува.⁴⁴

Сè додека трае наследничката заедница, секој од наследниците има право на првенствено купување на делот од другите сонаследници.⁴⁵ Значи, ако сонаследникот одлучил да го отуѓува својот дел, претходно треба да го понуди на другите сонаследници.

По правосилноста на решението за наследување наследничката заедница престанува да важи, а со тоа и заедничката сопственост на сонаследниците. Од овој момент наследниците стануваат индивидуални сопственици на стварите во состав на наследната маса, додека на користењето и располагањето на наследството, кое не е физички поделено меѓу наследниците, се применуваат прописите на граѓанското право за односите

⁴²Член 83, ст.1,2,3,4, ЗСИДСП.

⁴³Член 84, ст.1,2,3, ЗСИДСП.

⁴⁴Член 85, ст.1,2, ЗСИДСП.

⁴⁵Член 86, ЗСИДСП.

меѓу сосопствениците,⁴⁶ бидејќи во овој случај заедничката сопственост е претворена во сосопственост.

Секој од наследниците има право да побара поделба на наследството. Поделба на наследството може да се направи преку судски пат, поделба со наплата, поделба со јавна продажба и преку поделба со поставување етажна сопственост.

Наследник, кој живеел во едно домаќинство со оставителот, има право да бара од судот да му се остават одделни ствари, подвижни или недвижни или група ствари што би припаднале во делот на другите наследници, а вредноста на тие ствари да им ја исплати тој во пари, во рокот што ќе го определи судот според околностите. Во овој случај, за така определениот износ овие наследници до исплатата имаат законски залог на деловите што му се доделени на наследникот од оставината, кој е должен да им ја изврши исплатата. Овој залог може да се регистрира во соодветен заложен регистар.⁴⁷

Лицата кои живееле во заедница со оставителот и со својот труд, заработка или на друг начин му помагале во стопанисувањето, имаат право да бараат од оставината да им се издвои делот кој одговара на нивниот придонес во зголемувањето на вредноста на имотот на оставителот. Издвоениот дел од оставината од став 1 на овој член не спаѓа во оставината, не се зема предвид при пресметувањето на нужниот дел, ниту му се засметува на наследникот во неговиот наследен дел.⁴⁸

Како што е наведено погоре, можеме да заклучиме дека начинот на стекнување на заедничката сопственост на сонаследниците е различен од начинот на стекнување на заедничкиот имот на брачните другари. Но, во поглед на управувањето и располагањето со стварите, кои ја сочинуваат заедничката сопственост на едната и на другата заедница постојат сличности, бидејќи и сонаследниците до делбата на наследството управуваат и располагаат заеднички и спогодбено.

Главната разлика меѓу овие две институции е дека деловите на сонаследниците во наследството се утврдени и секој од нив, има право пред делбата својот дел да го пренесува на сонаследниците, па дури и на трето лице, што не е случај со заедничката сопственост на брачните другари.

⁴⁶Член 87, ЗСИДСП.

⁴⁷Член 89, ст.1,2, ЗСИДСП.

⁴⁸Член 91, ст.1,2, ЗСИДСП.

Наследничката заедница може да се создаде и меѓу брачните другари, кога тие заеднички се јавуваат како тестаментарни наследници и поретко како законски наследници. Во овој случај имотот кој се наследува од нив не влегува во заедничката сопственост, туку во сосопственост, а по делбата односните делови влегуваат во нивната посебна сопственост.

6.3. Заедничка сопственост во брак и соживот

Имотот кој брачните другари ќе го стекнат во текот на бракот претставува нивен заеднички имот.⁴⁹ Во поглед на одредбите од Законот за сопственост и други стварни права (2001), режимот на заедничкиот имот на брачните другари е воспоставен, пред сè, во духот на постигнување еднаквост меѓу сопружниците.

Како што може да се заклучи од претходно наведената дефиниција, законодавецот не се служи со изразот „работа“ како услов за создавање заеднички имот, како што направиле законодавците од единиците на поранешната југословенска федерација, од која дел беше и Република Македонија. Меѓутоа, и покрај тоа што законодавецот во законскиот текст не го спомнува изразот „работа“, сепак, се чини дека тоа го подразбира, бидејќи судската практика има еманципиран став во врска со ова прашање (при решавање имотни спорови меѓу брачните другари, судот ја смета работата, како правна основа за стекнување заедничка сопственост). Се чини дека неподготвеноста на законодавецот да го спомене изразот „работа“ е поврзана со фактот дека во заедничкиот имот на брачните другари, не се вклучува само имотот стекнат со работа, туку и имотот стекнат по други основи, како на пр.: подароци посветени на двајцата брачни другари, средствата добиени од каматите од депонирани заеднички износи итн.

Вториот услов за создавање на заедничкиот имот на брачните другари е „брак“ како формална институционална рамка, која се склучува врз основа на слободна изјава на волја на една жена и еден маж со свечен строго формален чин.⁵⁰ Меѓутоа, и покрај исполнувањето на формално правна претпоставка, фактот дека бракот формално е склучен, неопходно е во моментот на стекнување на имот меѓу брачните другари да постоела „брачната заедница“.

⁴⁹Член 67, ЗСИДСП.

⁵⁰Член 15, Закон за семејството (Пречистен текст) Сл. весник на Р. Македонија, бр.153 /2014.

И покрај тоа што законодавството во Република Македонија, како и косовското законодавство⁵¹ при одредувањето на заедничката сопственост не го спомнуваат изразот „брачна заедница“, туку изразот „браќ“, неопходно е да се даде изјаснување во врска со два концепта, кои се споменати во овој контекст, а кои се многу важни за постоење на заедничката сопственост, а тоа се „брачната заедница“ и „заеднички браќен живот“.

„Брачната заедница“ имплицира постоење на основните елементи на браќот, преку кои се остваруваат неговите цели. Брачната заедница опфаќа биолошки, психолошки, економски, правни и други односи и може да трае пократко или подолго од формалниот браќ, така што периодот од склучувањето на браќот до завршувањето на брачната заедница е релевантен за процена на постоењето на заедничкиот имот на брачните другари. Во овој контекст, сè што е создадено, додека постоела брачната заедница, ќе се смета за заеднички имот на брачните другари, и обратно, тоа што е создадено по престанокот на брачната заедница, без оглед на тоа дека законскиот браќ сè уште постои, ќе се смета за посебен имот.⁵² Така, нема да се смета како заеднички имот на брачните другари недвижноста стекната од едниот браќен другар по раскинувањето на брачната заедница, но пред развод на браќот.⁵³

Браќна заедница е правен стандард, чие постоење треба да се утврдува во судска постапка. Товарот на докажување за неговото постоење паѓа на брачниот другар, кој тврди дека брачната заедница престанала на назначениот ден.⁵⁴

„Заеднички браќен живот“ е потесен поим од брачната заедница, затоа што заедничкиот браќен живот претставува еден од материјалните елементите на постоењето на брачната заедница, односно, подразбира исполнување на нејзиниот просторен елемент. Во брачната заедница, брачните другари можат да имаат заеднички браќен живот (заеднички стан), но можат да живеат и

⁵¹Член 47, Ligji për familjen i Kosovës, Nr. 2004/32.

⁵²Судот го отфрли како неосновано тужбеното барање на тужителот (браќна другарка), која бара утврдување на право на сопственост врз ½ идеален дел од стан, со образложение дека тоа не претставува заедничка сопственост, бидејќи во времето на купувањето стан, тужителката и тужениот не се во постојана браќна заедница. Во тоа време тужителката живеела во домот на својата мајка (па дури и не постоела волја за заеднички живот), додека паричните средства со кои е купен станот му припаѓале на тужениот и на неговите родители. Види: Одлука на Основниот суд, Гевгелија, 23.12.2009 П. бр. 407/07.

⁵³Решение на Врховниот суд на Македонија, Рев. бр.174/82 „Збирка на судски одлуки“, книга III, стр.189.

⁵⁴Mira Alinčić, цит. труд, стр. 497.

одделно, што како што е наведено погоре, не влијае врз постоењето на брачната заедница.

6.3.1. Управувањето и располагањето со заедничкиот имот на брачните другари

Брачните другари како носители на заедничкиот имот се овластени заеднички и спогодбено да управуваат и да располагаат со стварите во заедничка сопственост.⁵⁵ Брачните другари можат да се договорат само еден од нив да управува со заедничката сопственост. Ако брачните другари не можат да се договараат во врска со управувањето со заедничкиот имот, судот ќе назначи трето лице како управител.

Брачните другари со договор ги уредуваат начинот и обемот на управувањето и располагањето со стварите во заедничка сопственост. Овие договори не се склучуваат еднаш засекогаш, па во зависност од околностите брачните другари имаат можност во секое време да се договорат за нешто друго.⁵⁶

За да се избегнат можните конфликти и спорови во оваа чувствителна сфера на брачните односи, законот ги дефинирал границите на овластувањето на брачниот другар кој управува со заедничката сопственост. Во оваа смисла, во законодавството се наведени изразите: редовно управување, располагање во рамките на редовното управување и вонредно располагање (преземање на работи, кои ги надминуваат границите на редовното управување).

- Со редовно управување со стварта се подразбира преземањето фактички и правни работи во врска со стварите, кои ја сочинуваат заедничката сопственост на брачните другари, како што се: поправка и одржување на заедничка ствар, собирање плодови, плаќање на потребните трошоци за греење, осветлување, изнајмување итн. Работите кои претставуваат редовно управување со заедничката сопственост може да ги врши само еден од брачните другари. Во овој случај важи правната претпоставка, дека постои согласност од другиот брачен другар.⁵⁷

- Со располагањето на стварта во рамките на редовното управување, се подразбира фактот дека брачниот другар, кој управува со заедничката ствар

⁵⁵Член 70, ст.1, ЗСИДСП.

⁵⁶Член 71, ст.4, ЗСИДСП.

⁵⁷Член 71, ст.1, 2, ЗСИДСП.

има право да ги отуѓува стварите кои ги дава главната ствар, плодовите (акцесорните ствари) но нема право да ја отуѓува главната ствар. Кај вршењето на работите кои претставуваат располагање на ствартата во рамките на редовното работење, брачниот другар треба да обезбеди согласност од другиот брачен другар дадена во која и да било форма.⁵⁸

- Вонредното располагање со заедничката сопственост (преземање работи кои ги надминуваат границите на редовното управување) значи преземање правни работи, со кои се пренесуваат или оптоваруваат главните ствари, кои се дел од заедничка сопственост, како што се: продажба на целата ствар, дарување, изнајмување на целата ствар, промена на дестинација на ствартата, основање залог на подвижни ствари или хипотека, службеност и реални товари врз недвижни ствари, кои претставуваат заедничка сопственост на брачните другари. Во вршењето на работите кои ги надминуваат рамките на редовното управување, односно на располагање со имотот, потребна е согласност на другиот брачен другар изразена во форма која се бара за соодветното правно дело.⁵⁹ Значи, со заедничката сопственост не може да располага само еден од брачните другари, без соодветна согласност од другиот брачен другар затоа што правото на сопственост на брачните другари врз недвижности кои се нивен заеднички имот се запишува во јавните книги на името на двајцата брачни другари како нивен заеднички имот, а како резултат на тоа, никој од нив нема право да располага без согласност на другиот. Законодавството инсистира за да се заштити имотно- правната положба на брачните другари во бракот, преку создавање на правната претпоставка, според која, иако во јавните книги како сопственик на заедничкиот имот е запишан само едниот од брачните другари ќе се смета дека уписот е извршен на името на двајцата брачни другари.⁶⁰

6.3.2. Поделба на заедничкиот имот

Честопати се случува во текот на заедничкиот брачен живот, брачните другари да не можат да се спогодат во врска со начинот на управување и распоредување со стварите кои ја сочинуваат заедничката сопственост. Несогласувањата можат да настанат и кога постојат обврски кои брачниот другар ги имал пред склучувањето на бракот, а не е во можност да ги исполни само од својот посебен имот. Затоа, во вакви случаи, во интерес на редовното

⁵⁸Член 71, ст.1, 2, ЗСИДСП.

⁵⁹Член 72, ЗСИДСП.

⁶⁰Член 69, ст. 1,2, ЗСИДСП.

функционирање на режимот на заедничка сопственост на брачните другари тие го имаат на располагање правото на делба на стварите од нивниот заеднички имот. Поделбата на заедничката сопственост на брачните другари, се разбира, дека е неизбежна во случај на развод на бракот.

Начинот на стекнувањето на заедничката сопственост (со работа за времетраењето на бракот), ги детерминира и начинот на нејзината поделба, како и критериумите, кои се земаат предвид во овој случај. Законот за сопственост и други стварни права (2001) на Република Македонија има воспоставено законска пресумпцијата според која, по престанокот на бракот, на брачните другари им припаѓаат еднакви делови од заедничкиот имот.⁶¹ Сепак, во практиката се чести случаите кога правната претпоставка изразена во член 75, ст. 2, се оспорува.⁶² Затоа, можноста за евентуална неправда што може да настане со поделбата на заедничкиот имот на еднакви делови се прилагодува со членот 75 ст. 3 на Законот, каде што е предвидена можноста по барање на еден од брачните другари, судот да му определи поголем дел од заедничкиот имот, ако тој докаже дека неговиот придонес во заедничкиот имот очигледно и значително е поголем од придонесот на другиот брачен другар.

Правната претпоставка на поделба на заедничкиот имот во еднакви делови освен од брачниот другар, може да биде оспорена и од наследниците на умрениот брачен другар, или на брачниот другар кој е прогласен за мртов.⁶³

Имотот кој вонбрачните другари ќе го стекнат во вонбрачна заедница се смета за нивен заеднички имот. Во поглед на управувањето и располагањето и утврдувањето на деловите на имотот стекнат во вонбрачната заедница и при делбата на имотот во вонбрачната заедница соодветно се применуваат одредбите на овој закон за заедничкиот имот на брачните другари.⁶⁴

⁶¹Член 75, ст. 2, ЗСИДСП.

⁶²Presuda na Osnovniot sud Tetovo, 10.07.2007 IX.P. br.2492/01.

⁶³Odluka na Vrhovniot sud na Makedonija, Rev.br. 21/90 „Zbirka na sudski odluki”, kniga IV, obl.3.

⁶⁴Член 81, ЗСИДСП.

БИБЛИОГРАФИЈА

- Drashkić Marija, Porodično pravo i prava deteta, Beograd, 2005;
- Eckert, Jörn. Sachenrecht, Baden Baden, 2001;
- Gavella Nikolla, Josipović, Tatjana, Belaj, Vlado , Gliha, Igor, Stipković, Zlatan, Stvarno pravo, Zagreb, 1998;
- Gams Andrija, Bazat e së drejtës reale, Prishtinë, 1976;
- Grupçe Asen, Imotno (Gragjansko) pravo, vtor dell, stvarno pravo, Skopje, 1985;
- Mira Alinčić, Dubravka Hrabar, Dijana Lozić-Jakovac, Aleksandra Korać, Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006;
- Schreiber Klaus, Sachenrecht, Berlin, 2003;
- Stojanović, Dragoljub. Stvarno pravo, Beograd 1980;
- Statovci Ejup, Pronësia, Origjina dhe zhvillimi, (studim komparativ), Prishtinë, 1983;
- Statovci Ejup, Marrëdhëniet pronësore-juridike në sendet e paluajtshme në KSA të Kosovës, Prishtinë, 1977;
- Vedrish Martin -Klariç Petar, Gragjansko pravo, Opçi dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo, Zagreb, 2006;
- Закон за сопственост и други стварни права (Службен весник на Република Македонија“) број 18/2001; 92/2008;139/2009 и 35/2010;
- Закон за семејството „Службен весник на РМ“ бр.80/1992;
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Juli 2014) – ZGB;
- Gjeçovi Shtjefën, Kanuni i Lekë Dukagjinit, me parathënie të Gjergj Fishtës, Shkodër, 1933;
- Kodi civil i Republikës së Shqipërisë, Drejtësia 1-2, Tiranë, 1994;
- Ligji për familjen i Kosovës, Nr. 2004/32;
- Odluka na osnovniot sud Gevgelija, 23.12.2009 П.бр 407/07;
- Odluka na Vrhovniot sud na Makedonija, Rev.br. 21/90 „Zbirka na sudski odluki“, kniga IV, obl.3;

Presuda na Osnovniot sud Tetovo, 10.07.2007 IX.P. br.2492/01;

Reshenie na Vrhovniot sud na Makedonija, Rev.br.174/82 „Zbirka na sudski
odluki”, kniga III.

IDENTIFYING AND DEFINING THE PROBLEM OF DOMESTIC VIOLENCE

Albana Metaj-Stojanova

PhD Ass. Faculty of Law, South East European University, Tetovo, Macedonia

E-mail: a.metaj@seeu.edu.mk

Abstract

Domestic violence is a problem that is wide spread all over the world. It does not discriminate between countries and affects all social classes, being the most graphic symptom of the imbalance of power in the relationship between men and women. It is a harmful and destructive practice in its very nature. It knows no economic, social or geographic boundaries. Accordingly, it is a global phenomenon that in order to be addressed properly two things have to be taken into consideration: that it reflects social gender inequality, and that it supports this inequality. Recently, the international community under the pressure of the numerous women's organizations has started the fight against this disease of our society. Domestic violence happens in the private sphere - the home. Its victims are children, wives, grandparents and other relatives. This article will focus on domestic violence that is gender-determined, *i.e.* domestic violence perpetrated on women, because, compared to the frequency of this violence perpetrated on other victims, *ex. men, children, grandparents*, women still remain the most probable victims. The conclusions of this paper are related with the increasing efforts to address the domestic violence on government level as opposed to treating it as private matter. Also the right definition of domestic violence is the paramount in the properly addressing the issue on legal grounds. Therefore it should encompass all forms of violence against women including economic violence and psychological violence.

Keywords: *domestic violence, physical violence, sexual violence, psychological violence, economic violence*

1. Introduction

Domestic violence is a problem that is wide spread all over the world. It does not discriminate between countries and affects all social classes, being the most graphic symptom of the imbalance of power in the relationship between men and women.¹ It is a harmful and destructive practice in its very nature. It knows no economic, social or geographic boundaries.² Accordingly, it is a global phenomenon that in order to be addressed properly two points have to be taken into consideration: that it reflects social gender inequality, and that it supports this inequality.

Recently, the international community under the pressure of the numerous women's organizations has started the fight against this disease of our society.

Domestic violence happens in the private sphere - the home. Its victims are children, wives, grandparents and other relatives. In this article we will concentrate on domestic violence that is gender-determined, *i.e.* domestic violence perpetrated on women, because, compared to the frequency of this violence perpetrated on other victims, ex. men, children grandparents etc., women still remain the most probable victims.

2. The Problem of Domestic Violence Exists

Today, in the 21st century after numerous movements, efforts and successes in recognizing equal status of women and men, domestic violence still remains a dark spot on the fight of women against discrimination and recognition of equal status, both, in society and in the family. On the international and national agenda over the past three decades the issue of violence against women, and its form domestic violence, has achieved increasing recognition. As a consequence of the growth in strength and organization of women's movements around the world and the development of both regional and international non-government organizations concerned with women's rights, violence against women and its form, domestic violence, remains a global issue.

¹EU Campaign to raise awareness of violence against women, *Breaking the Silence*, found on : <http://ec.europa.eu>.

²Council of Europe Campaign to Combat Violence against Women, including Domestic Violence Proceedings Launching Conference Madrid, 27 November 2006, CoE document, found on: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_ProceedingsMadrid.pdf.

Nevertheless, as much as positive rhetoric, domestic violence still remains in the gray area of state's regulation. Domestic violence essentially denies women equality before the law and reinforces their subordinate social status. Therefore, it has to be fought by the state *de jure* and enforced *de facto*. States that do not prevent and prosecute domestic violence, and do not protect women victims of violence seriously endanger women's human rights, thus sending out a clear message that the violence against women is left under the auspices of the family regulation *i.e.* in the realm of the private.

In reality domestic violence exists and states seldom address it. For example, according to the Human Rights Watch in countries as different as Uganda Nepal, Pakistan, South Africa, Jordan, Russia, Uzbekistan, domestic violence is not addressed adequately or not addressed at all.³ In Uganda numbers of women are infected with HIV and will eventually die because the government has failed in any meaningful way to condemn, criminalize, or prosecute violence against women in the home.⁴ In Pakistan, officials at all levels of the criminal justice system believe domestic violence is not a matter for criminal courts.⁵ In South Africa, the police and courts regard complaints by battered women as to be of a lesser meaning than other assault complaints.⁶ In Jordan, there are 'honor killings'⁷ when families think that the women's behavior is improper, and, even though there are some legislative reforms, the perpetrators receive smaller sentences by the courts.⁸ In Russia and Uzbekistan, police behavior when domestic violence is reported is to harass women who report such violence in order to stop them from filing complaints.⁹ In Peru, the law still has no provisions that protect women from marital rape and stalking by husbands.¹⁰

³ Human Rights Watch Report on Domestic Violence, found on : <http://hrw.org/women/>

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ UNICEF, Innocenti Digest, No.6, June 2000, Domestic Violence against Women and Girls, 'The issue of killings in the name of honor began to appear on the political agenda in Pakistan in 1999 as a result of growing pressure from NGOs, the media, activists, and UN agencies including UNICEF. On 21 April, 2000, at a National Convention on Human Rights and Human Dignity, General Pervez Musharraf, The Chief Executive of Pakistan announced that such killings would be treated as murder. 'The Government of Pakistan, vigorously condemns the practice of so-called 'honor killing. Such actions do not find any place in our religion or law.' The killings continue, but steps are now being taken to address the issue.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

However, these realities start to change gradually. Somewhat this progress is slow, but it persists due to the efforts of the international community and the women's rights groups working closely with the governmental organizations on international level.

In the past, violence against women in the home was viewed as a private matter, and thus not an issue of civil and political rights. Today, the international community has explicitly recognized violence against women as a human rights issue involving state responsibility.¹¹

3. Scope of Domestic Violence-Definition

Domestic violence refers conceptually to violence taking place in the home. In that sense, it includes various forms of violent behavior as perpetrated against different categories of victims. It can involve violence by parents or caretakers against children (child abuse and neglect, sexual abuse and exploitation), violence by children against parents or grandparents (elder abuse), and violence between partners (interpersonal violence). Therefore, there is a need to clearly determine the definition and scope of the concept of domestic violence as used in this study before we examine the scope of any international instruments.

Domestic violence between adults is almost always gender-based. It disproportionately affects women more than men, while men are usually the perpetrators of this violence. It is also strongly related to socially determined power differentials between men and women. Even though, often, there is a debate, usually from government officials, about the reliability of prevalence data on women's physical abuse of male partners, the leading researchers increasingly agree that such violence is far less serious on average than partner violence against women, and seldom has detrimental consequences.¹²

It is also very important to stress that violent abuse of men by a female partner is not known to continue systematically after separation, whereas, partner violence against women generally does. For example, stalking or outright physical violence by the ex-partner is perpetrated during separation and continues after, particularly when the divorce or separation has been initiated by the woman-victim of domestic

¹¹ Amnesty International Report, 'Broken bodies, shattered minds', 6 March, 2001.

¹²Schröttle, M., Martinez, M. et al. (2006), Comparative reanalysis of prevalence of violence against women and health impact data in Europe – obstacles and possible solutions, testing a comparative approach on selected studies.

[http://www.cahrv.uniosnabrueck.de/reddot/CAHRVreportPrevalence\(1\).pdf](http://www.cahrv.uniosnabrueck.de/reddot/CAHRVreportPrevalence(1).pdf)

violence. During that period the risk of life endangering violence is highest for the female victim. The gendered nature of partner-related violence is the determinant that distinguishes domestic violence from violent crime in general, as well as, from other types of violence in the home.¹³

The United Nations Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993) defines violence against women as *'any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.'*¹⁴ This definition refers to the gender-based roots of violence, recognizing that *'violence against women is one of the crucial social mechanisms by which women are forced into a subordinate position compared with men.'*¹⁵ It broadens the definition of violence by including both the physical and psychological harm done towards women, and it includes acts in both private and public life. The Declaration defines violence against women as encompassing, but not limited to, three areas: violence occurring in the family, within the general community, and violence perpetrated or condoned by the State.¹⁶ However, definition of domestic violence on international level still does not exist.

In academic literature and in the practical usage of various NGO's there are several definitions. According to Garner and Fagan domestic violence is characterized by the nature of the acts that constitute violence, and the type of the relationship that qualifies as domestic.¹⁷ The definitions vary whether they include physical harm, psychological violence and intimidation. According to Professor Carol Hagemann-White, *'domestic abuse is a more specific problem; it is best defined as a pattern of coercive control including repeated physical, emotional and sexual attacks that may cause fear, distress, and health damage. In-depth data analyses in several countries support an estimate that 12% to 15% of all ever-partnered women have been in a relationship of domestic abuse. In all studies, physical and sexual violence by former partners are at least twice as frequent as abuse by current partners, indicating that women are not secure when they leave a*

¹³ CDPC, (2007) 09 rev – feasibility study - domestic violence.

¹⁴The United Nations Declaration on the Elimination of Violence Against Women, General Assembly Resolution, December 1993.

¹⁵bid.

¹⁶Ibid.

¹⁷Garner, J., Fagan, J and Maxwell, C.D. 1995, Published Findings from the NIJ Spouse Assault Replication Program: A Critical Review, *Journal of Qualitative Criminology*, Vol. 8, no. 1, pp. 1-29.

relationship.¹⁸To that end it is important to look at the possible components of the definition of domestic violence.

4. Types of Violence as Components of the Definition of Domestic Violence

According to the Feasibility Study on Domestic Violence by the European Committee on Crime Problems¹⁹ with regard to the violent behavior *per se*, a distinction is commonly made between three types of violence:

1. *Physical violence*: violations of a person's bodily integrity (or threat to do so) against that person's will, resulting in pain or injury; this implies assault, aggravated assault and, most severely, homicide. Particularly during a process of separation from a partner, abused women run the risk of being killed. Domestic violence usually involves repeated violent acts.

2. *Sexual violence*: sexual acts perpetrated against a person's will and/or under coercion, regardless of the marital status of the victim and perpetrator. This implies rape (defined as oral, vaginal or anal penetration of the body) and other forms of sexual coercion by a partner or ex-partner.

3. *Psychological violence*: forms of systematic intimidation, harassment or other conduct that limits a victim's behavioral freedom against her/his will. This implies coercion of a victim to endure behaviors that constitute an infringement of her/his freedom or safety.

However, these types of violence seldom occur isolated from one another, in reality they usually happen in conjunction with one another. Therefore it is paramount that a definition on domestic violence includes all of these types of violence as its components.²⁰

Similarly, according to the Decade for Change Report of the OVC (Orphans and Vulnerable Children), the definition on domestic violence includes all of the

¹⁸Carol Hagemann-White key note speech, Council of Europe Campaign to Combat Violence against Women, including Domestic Violence Proceedings Launching Conference Madrid, 27 November 2006, CoE document, found on: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_ProceedingsMadrid.pdf.

¹⁹CDPC, (2007) 09 rev – feasibility study - domestic violence.

²⁰Garner J., Fagan, J. & Maxwell, C.D. 1995. Published Findings from the NIJ Spouse Assault Replication Program: A Critical Review, *Journal of Quantitative Criminology*, vol. 8, no. 1. pp. 1-29.

above mentioned components: *'domestic violence is best defined as a pattern of abusive and controlling behavior that one partner uses against another in an intimate relationship. It includes physical, sexual and verbal abuse, economic coercion and other intimidating behaviors.'*²¹

5. International Legal Framework on Domestic Violence

Early UN legislation does not explicitly deal with domestic violence. The Universal Declaration of Human Rights, adopted by the United Nations General Assembly in 1948, and its implementing covenants, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), which entered into force in 1976 do not address domestic violence. However, these documents promote and protect fundamental human rights that are commonly violated in domestic violence cases such as, the right to life, the right to physical and mental integrity, the right to be equal before the law and the right to be free from discrimination.

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, of 1981, which is a binding legal instrument, also does not explicitly include language on violence against women²² or domestic violence but guarantees the above-mentioned human rights.

In 1992, the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), which is the United Nations committee charged with monitoring the Convention, adopted General Recommendation Number 19 (which is not binding but explanatory to the Convention).²³ This recommendation states that

²¹United states Departmen of Justice, OVC, Decade for Change Report of the domestic violence, 2006.

²²CEDAW's Article 6 of CEDAW on suppression of all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women implies that even though the convention does not uses the word violence against women it recognizes it as such since traffic in women was recognized as violence against women by the 1993 Vienna Conference on Human Rights's Declaration.

²³General Recommendation No. 19, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, U.N. Doc A/47/38 (1992).

gender-based violence is a “form of discrimination which seriously inhibits women’s ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men.”

The Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, July 1980²⁴ was the first time domestic violence was explicitly mentioned in an official document of the United Nations. Domestic violence is referred to several times in the document.

At the 1985 Third World Conference on Women in Nairobi, Kenya, domestic violence received significant attention. The final conference report called on governments to “undertake effective measures, including mobilizing community resources to identify, prevent and eliminate all violence, including family violence, against women and to provide shelter, support and reorientation services for abused women and children.” Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, held in Nairobi, July 1985, including Nairobi Forward-Looking Strategies for the Advancement of Women.²⁵

Violence against women, including domestic violence, was a major focus at the 1995 Fourth World Conference on Women in Beijing, China. The conference document, the Beijing Platform for Action, identifies domestic violence as a human rights violation.

Other United Nations conference documents, which are not binding but explanatory documents, address the issue of domestic violence. The Program of Action from the 1994 International Conference on Population and Development (ICPD) in Cairo, Egypt, articulates the need for government attention to all forms of violence against women.²⁶

The Durban Declaration and Program of Action from the 2001 World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance in Durban, recognizes that the intersection of gender and race, ethnicity or other status can make women particularly vulnerable to certain kinds of violence and calls on governments “[t]o consider adopting and implementing immigration

²⁴U.N. Doc A/CONF.94/35 (80.IV.30)

²⁵U.N. Doc. A/CONF.116/28Rev.1 (85.IV.10).

²⁶ICPD Programme of Action, found on:

<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>

policies and programs that would enable immigrants, in particular women and children who are victims of spousal or domestic violence, to free themselves from abusive relationships.”²⁷

The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, known as the Istanbul Convention of 2011 opened the path for creating a pan-European level to protect women against all forms of violence, and prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence.²⁸

6. Current Situation of Domestic Violence in Republic of Macedonia

Republic of Macedonia is a party to all the international legal instruments that address the rights of women, including the CEDAW from January 1994 and the Optional Protocol from April 2000, making the country responsible for respecting the articles of this convention through amending its legislature and enacting a new one in line with the Convention requirements.

However, until 2004 there was no specific addressing of the problem of domestic violence by the legislator. In 2004, under pressure from various international organizations and the EU, Macedonia amended its Law on Family, Law on Social Protection and Criminal Code to specifically address domestic violence. The Law on Family establishes procedures for the issuance of protective orders and requires that victims of domestic violence be provided with health and psychological counseling services, shelter and legal aid.

In August 2014, Republic of Macedonia adopted a new Law on Prevention and Protection against Domestic Violence, in an effort to promote the Istanbul Convention, signed by Republic of Macedonia on 08.07.2011.²⁹ The new law

²⁷The Durban Declaration and Programme of Action, found on :
http://www.un.org/en/durbanreview2009/pdf/DDPA_full_text.pdf

²⁸Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, found on :
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008482e>

²⁹<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

establishes a national coordination body and introduces training on gender equality in the formal education system and for service providers.³⁰

Even though, Republic of Macedonia is a member state of all International legislation that addresses the rights of women as well as a member state of the more specific ones on domestic violence, and has taken important steps in the effort to amend its legislature in line with International legislation, violence against women and domestic violence in Macedonia, continues to rise. The Statistics of the Ministry of Interior Affairs on domestic violence for the year 2014, has recorded huge number of domestic violence victims. In 94% of domestic violence cases, perpetrators were men. About 747 assaults have been registered, whereas 443 wives, 87 mothers, 47 ex-wives, 36 daughters have been subjected to violence, the data of the Ministry of Interior shows.

7. Conclusion

Domestic Violence is a heinous practice that affects millions of women worldwide. The efforts to address it on government level as opposed to treating it as private matter are increasing, however, much more needs to be done.

The right definition of domestic violence is the paramount in the properly addressing the issue on legal grounds. Therefore it should encompass all forms of violence against women including economic violence and psychological violence.

Albeit, Republic of Macedonia is a party to all the international legal instruments that address the rights of women, violence against women and domestic violence continues to rise, with wives, partners, ex-wives and daughters, being the victims of domestic violence.

³⁰ Law on Prevention and Protection against Domestic Violence, found on : [file:///C:/Users/User/Downloads/dopolnet_predlog_ semejno_nasilstvo_nov\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/dopolnet_predlog_ semejno_nasilstvo_nov(1).pdf)

СТЕКНУВАЊЕ НА РОДИТЕЛСКОТО ПРАВО ПРЕКУ СУРОГАТ МАЈКА- ПОСЕБЕН ОСВРТ НА ЗАКОНОТ ЗА ИЗМЕНУВАЊЕ И ДОПОЛНУВАЊЕ НА ЗАКОНОТ ЗА БИОМЕДИЦИСНКО ПОТПОМОГНАТО ОПЛОДУВАЊЕ

Арта Селмани-Бакиу

Докторант на Правен Факултет "Јустинијан Први"

Правен Факултет- Универзитет на ЈИЕ

E - mail: arta.selmani@seeu.edu.mk

Апстракт

Сурогатство, како нов институт во науката на семејното право и биомедицината во РМ, датира од крајот на 2014 година. Сурогат мајчинство, како една од биомедицинските методи која овозможува решавање на проблемот на неплодноста, беше изречно забранета со Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување од 2008 година, но во Октомври 2014 год. беше донесен *Закон за изменување и дополнување на Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување*. Со овој закон, на легален начин им се овозможува стекнување на родителските права, за сите партнери кои по природен пат не можат да имаат деца. Во овој труд ќе се опфатат сите детали околу целокупната процедура на сурогатството, и тоа зачнување на дете преку *In vitro* фертилизација, бременоста и раѓање на детето од страна на сургат мајката; специфилни медицински индикации кои треба да се на страна на брачната двојка (родители-нарачатели); условите кои треба да ги исполни жената сурогат (гестациски носител); формалните услови-од барањето на брачниот пар па се до склучување на договор со гестациски носител заверен пред нотар; родителските права и статусот на мајката сурогат и на брачната двојка; правата и должностите на сурогат мајката; правно и психолошко советување на брачната двојка и на жената суорогат; компаративна анализа за регулирање на сурогатство, и др. Сепак, и покрај сите законски решенија во врска со овој начин на засновање на родителството, многу други прашања остават простор за дилеми и дискусии: правните и морланите последици кон детето, психолошките дилеми, етички, социални како и

проблемите поврзани со нашиот менталитет за прифаќање на оваа репродуктивна метода за проширување на семејството.

Клучни зборови: *‘мајка’ која раѓа за друг, идните родители, дете од мајка сурогат*

THE ACQUISITION OF PARENTAL RIGHT THROUGH SURROGATE MOTHER – SPECIAL ATTENTION TO THE LAW ON AMENDMENTS AND SUPPLEMENTS TO THE LAW ON BIOMEDICAL ASSISTED FERTILIZATION

Arta Selmani-Bakiu

MA, PhD Candidate- Faculty of Law ‘Justinijan I’
Faculty of Law- SEE University, Macedonia
e-mail: arta.selmani@seeu.edu.mk

Abstract

The institution of surrogacy is an innovation in the family and biomedical science in the Republic of Macedonia. Surrogacy, as a medical opportunity for resolving a couple’s infertility problems, was prohibited with the Law on Biomedical Assisted Fertilization of 2008. However, in October 2014, the Parliament of the Republic of Macedonia adopted the *Law on amendments and supplements to the Law on Biomedical Assisted Fertilization*. This law provides a legal solution for the acquisition of parental right for all of those couples, which cannot have children in the natural way. The paper includes detailed information about the initiation of the procedure, which includes in vitro fertilization (IVF) for the surrogacy process, pregnancy, and birth; the existence of medical indications of the couple; surrogate mother requirements; the agreement manifested in a written form between the future parents and surrogate mother; parental rights and the status of the surrogate mother and the couple;

rights and obligations of the surrogate mother; judicial and psychological counseling of parents and the surrogate mother, a comparative analysis of surrogacy etc. Despite the statutory and legal regulation of the acquisition of parental right through this biomedical method, many other issues leave room for dilemmas and discussions, including legal and moral consequences for the children, psychological, ethic and social problems as well as issues related to the mentality of our society to accept such a reproductive method to expand ones' family.

Keywords: *'mother' who gives birth to the other; future parents; child from a surrogate mother*

Вовед

Живееме во време кога незапирливиот прогрес на науката и на иновациите во технологијата го предизвикуваат и прогресот на човештвото.

Брзиот напредок на науката и технологијата во последните децении доведе до просперитет и благосостојба за поголемиот дел од човештвото, но, исто така, отвори голем број филозофски, морални, етички, верски и правни дилеми.¹

Во оваа слична ситуација сме и кога дискутираме за прогрес во науката за семејното право, вклучувајќи ги во овој процес на современото семејно право и новите форми на човечката репродукција, која се разликува од природниот процес на зачнување дете, методи кои, од друга страна, овозможуваат поголема слобода на планирање на семејство.

Типичните традиционални семејства беа засновани во т.н. „четири зида“ од една жена и од еден маж кои кога биле подготвени за да имаат дете, тоа би го направиле на традиционалниот начин. По раѓањето на детето, се претпоставувало дека мажот е татко на детето и жената од кое е родено детето е мајка на детето. Многумина партнери кои не биле во состојба да

¹Micković & Ristov (2014), стр. 22

имаат деца преку традиционалната „мода“ би се одлучиле за посвојување или би се помириле со судбината дека немаат деца. Но, современата наука преку асистирани репродуктивни технологии (АРТ) на многу парови им овозможи да станат родители преку трети лица и да засноваат семејство преку сурогатството доколку тоа не можат преку традиционалните методи.²

Во последниве тринаесет години револуционерни промени се случиле во научните области како биотехнологијата и репродуктивна медицина, кои доведоа до драматични промени во концептот на хуманата репродукција. Интраутерусната инсеминација, оплодувањето ин витро, сурогат-мајчинството и другите репродуктивни технологии овозможија неплодни парови да станат родители.³

Иако артифицијалната инсеминација се смета за современа иновација, дел од некои култури, од почетокот на третиот век, биле свесни дека жената може да забремени без да има сексуален однос.⁴ Првата артифицијална инсеминација на жената е евидентирана пред два века во 1785 година, кога шкотскиот анатомист и хирург д-р Јон Хантер (John Hunter), известил дека успешно оплоднил жена од Лондон, употребувајќи ја спермата на нејзиниот маж. По сто (100) години, во 1884 год., д-р Вилиам Панкоаст (William Pancoast), за првпат извршил артифицијална инсеминација на жена употребувајќи донирана сперма. Артифицијалната инсеминација не беше прифатена до 1940 година, но желбата за наталитет по Втората светска војна, прогресот на контролата на раѓањето, како и „либерализацијата на социјалните норми“ помогнаа артифицијалната инсеминација да биде сè попопуларна.⁵

Се смета дека како алтернативна можност за зачнувањето и за раѓањето деца, сурогатство се протега на различни култури и може да се проследи наназад сè до стариот вавилонски закон околу 1800 п.н.е.⁶

²В. Rosenberg (2010), стр. 95

³Ибид.

⁴Приказна на Талмудик (220 п.х).

⁵Gill (2013), стр. 1720.

⁶Lorraine Ali and Raina Kelley, 'The Curious Lives of Surrogates,' цитирано од Oraiz (2013), стр.129.

Во меѓународното семејно право, овој вид зачнување на децата преку артифицијална инсеминација почна да се применува од многу порано. Имено, познат е случајот на првото дете – девојче родено во епрувета Луис Браун (Louise Brown), на 25 јули 1978 година, од родителите Лесли и Џон (Lesley и John), познати во светот како пар кој успешно го реализирал оплодување ин витро.⁷ Ин витро фертилизацијата сè уште се смета за неетички процес од многу религиозни групи, а лекарите кои ја применуваат оваа метода на оплодување, се соочуваат со обвиненија дека се „играат Господ“. Но, по раѓање на Луис Браун околу 1 милион деца беа родени преку оваа метода.⁸ И покрај многу морални, етички и филозофски критики, секако овие методи треба да се гледат од аспект на прогресот на зачнување на детето за сите партери кои поради некои медицински проблеми се спречени да имаат дете по биолошки (природен) пат.

1. Биомедицинско потпомогнато оплодување во Република Македонија

Во Република Македонија во 2008 за првпат е донесен закон за артифицијална инсеминација познат како Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување (Службен весник на РМ, бр. 37/2008). Со овој закон се уредуваат: правото на биомедицинско потпомогнато оплодување, условите за остварување на правото за биомедицинско потпомогнато оплодување, безбедноста на донирањето, обезбедувањето, тестирањето, обработката, чувањето, дистрибуцијата и примената на клетките при вршењето на биомедицинско потпомогнато оплодување, правата и обврските на пациентот, здравствените работници и здравствените установи, условите за спроведување на биомедицинско потпомогнато оплодување, како и надзорот (чл. 1 на ЗБПО). Законот ги пропишува и видовите медицинска постапка како и корисниците на правата на биомедицинско потпомогнато оплодување.

⁷<http://www.dailymail.co.uk/health/article-3173446/World-s-test-tube-baby-reveals-mother-received-blood-splattered-HATE-MAIL-born-including-letter-containing-plastic-foetus.html>, Последен пат проверено на 09.05.2016.

⁸ 'Louise Brown is known as the world's first 'test-tube baby,' conceived through in vitro fertilization (IVF)', Преземено од <http://www.biography.com/people/louise-brown-9542072>, Последен пат проверено на 09.05.2016.

Поради објаснувањата за стекнување на родителското право преку артифицијална инсеминација, редно е да се споменат видовите биомедицинско потпомогното оплодување, т.е. автологно⁹ и алогенеичко¹⁰ оплодување. Според ЗБПО, автологното и алогенеичко оплодување се спроведуваат преку следниве медицински постапки: 1) внатретелесно оплодување преку: внесување сперматозоиди во половите органи на жената и внесување јајце-клетки или јајце-клетки заедно со сперматозоидите во половите органи на жената и 2) вонтелесно оплодување преку: спојување јајце-клетки и сперматозоиди надвор од телото на жената и внесување во половите органи на жената и внесување ембриони во половите органи на жената (чл. 8, ст. 1 на ЗБПО).

Во членот 9 се нормирани корисниците на правото на БПО, односно полнолетни и деловно способни мажи и жени кои се во брак или живеат во вонбрачна заедница и кои според возраста и општата здравствена состојба се способни за родителска грижа.¹¹

Бракот или вонбрачната заедница мора да постојат во моментот на спроведување на постапката на БПО. Ова право можат да го користат и полнолетни и деловно способни жени кои не се во брак или не живеат во вонбрачна заедница, ако претходното лекување е неуспешно или лекувањето со други методи е безизгледно и кои според возраста и општата здравствена состојба се способни за родителска грижа (чл. 9, ст. 1 и 2 на ЗБПО).

Моделот на една современа натална политика е и правото на една жена која одлучува да не се омажи, но да стане родител, така што сама ќе го роди и израсне своето дете, секако е еден вид слобода на семејно планирање. Не се исклучува можноста ова право да го искористи и жената која има хомосексуална ориентација и која евентуално може да е во партнерство со

⁹Во постапката на БПО предност се дава на користењето сопствени полови клетки, односно ембриони на брачните и вонбрачните двојки врз кои постапката се врши.

¹⁰Ако во постапката на БПО не е можно користење сопствени полови клетки на брачните и вонбрачните двојки, односно ако тие не се користат поради спречување на пренесување на тешка наследна болест на детето, можат да се користат донирани сперматозоиди, јајце-клетки или ембриони од други лица.

¹¹Види член 9, ст. 1 на ЗБПО.

друга жена, така што на овој начин да го „создадат“ и да го израснат детето во хомосексуална семејна заедница. Законот ова право експлицитно не го предвидува, но нема законски механизми што можат да го спречат неговото реализирање.

Самата жена и вонбрачните партнери се корисници на правото на БПО, но оваа категорија се дискриминирани во аспект на користење на сурогат-мајчинството, кое е резервирано само за брачните партнери.

2. Сурогат-мајчинство како начин на засновање родителство

Како што наведовме и погоре, го живееме времето на еден рапиден развој на медицината и технологијата во полето на репродукцијата. Методите за репродукцијата на човештвото како дел на општествениот и биолошкиот прогрес придонесоа за новите согледувања во однос на концептот на родителството. Посебни дебати и посебно внимание предизвикува и темата околу новиот институт на сурогат-мајчинство.

Процесот на зачнување и раѓање дете за друг, врз основа на еден претходен нотаризиран договор од двете страни: гестациски носител / мајка-сурогат и правните родители / брачната двојка е познат како сурогатство. Овој начин на засновање на родителскиот однос со сопствените генетски материјали на брачната двојка (полови клетки на жената и/или полови клетки на мажот)¹², но никако и од јајце-клетка на жената – гестацискиот носител (според нашето право) во многу држави веќе е нормиран со националните закони. Како еден несекојдневен процес, оваа тема отвори

¹²Кога не е можно користење сопствени полови клетки на жената и/или сопствени полови клетки на мажот од брачната двојка, може да се спроведе постапка на БПО со гестациски носител во следниве случаи: со користење донирана јајце-клетка преку внесување ембрион добиен со спојување на сперматозоид на мажот од брачната двојка која бара поведување на постапка на БПО со гестациски носител и донирана јајце-клетка; со користење дониран сперматозоид преку внесување на ембрион добиен со спојување на јајце-клетка на жената од брачната двојка која бара поведување постапка на БПО со гестациски носител и дониран сперматозоид и со користење донирана јајце-клетка и дониран сперматозоид преку внесување ембрион добиен со спојување донирана јајце-клетка и дониран сперматозоид.

многу дебати во филозофија, етиката, биомедицината, семејното право како и во областа која се занимава со самата егзистенцијата на идентитетот на човекот.

Институтот на сурогатство во РМ, во науката на семејното право и во биомедицината датира од крајот на 2014 година. Сурогат-мајчинството, како една можност преку биомедицинска метода која овозможува решавање на проблемот на неплодноста, беше строго забрането со Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување од 2008 година, но во октомври 2014 год. беше донесен Закон за изменување и дополнување на Законот за биомедицинско потпомогнато оплодување.

Законот за изменување и дополнување на ЗБПО детално го пропишува целиот процес на сурогатство, почнувајќи од: иницирањето на процедурата, па сè до раѓањето на детето; условите кои треба да ги исполнат заинтересираните страни (брачната двојка и сурогат-мајката); формалните услови—од барањето на брачниот пар, па сè до склучување на договор заверен пред нотар; делокругот на работите на комисијата за правно советување, комисијата за психолошко советување пред спроведување на постапката на БПО, родителските права на брачна двојка и статусот на сурогат-мајката, правата и должностите на сурогат-мајката.

Според членот 12-а на овој закон, право да спроведе постапка на БПО преку сурогат-мајка (гестациски носител) имаат само маж и жена кои се во брак и се државјани на Република Македонија. Лица во вонбрачна заедница или во која и да било друга форма на партнерство не можат да поведат постапка на БПО со гестациски носител.

Процесот на сурогат-мајчинство преку БПО може да го спроведува брачната двојка доколку се исполнети овие медицински и законски услови:

- Доколку жената од брачната двојка има: вродено/стекнато отсуство на матката или вродена аномалија на матката која не може да се коригира со модерни хируршки процедури според медицина базирана на докази или некоректибилни оштетувања на матката.
- Доколку жената од брачната двојка има: вродено или стекнато отсуство на јајници или вродена аномалија на јајниците која не

може да се коригира со модерни хируршки процедури според медицина базирана на докази или некоректибилни оштетувања на јајниците.

- Ако мажот од брачната двојка има стерилитет кој не може да се излекува со модерни процедури според медицина базирана на докази.

- Има најмалку три неуспешни бремености на жената од брачната двојка, кога како причина за неуспехот се исклучени сите останати причини и фактори, освен оштетувања на матката (чл. 12-а, ст. 5,6 и 7 на Законот за изменување и дополнување на ЗБПО)

Во сферата на биомедицината и на семејното право, зависно какви правни последици произлегуваат од овој процес, познати се два вида сурогатство, и тоа:

1. Гестациско сурогатство – мајката сурогат, биолошки не е поврзана со детето што го носи. Детето (ембрионот) е зачнато со помош на *in vitro* фертилизација со генетскиот материјал на жената (јајце-клетка) и на мажот (спермата) кои сакаат да бидат родители преку оваа метода. Донираната сперма или јајце-клетка се употребува само во ситуациите кога од генетските материјали на наменети родители поради медицинските индикации не може да успее оплодувањето.¹³ Овој вид сурогатство е прифатен и во нашево законодавство.

2. Традиционално сурогат мајчинство – во овој тип на сурогатство, мајката носител (сурогат) биолошки е поврзана со детето, со тоа што нејзината јајце-клетка е оплодена со спермата од таткото или од анонимен донатор по пат на вештачкото оплодување¹⁴ *in vivo*, во случај кога мајката (нарачател) поради медицинските причини не може да зачне или не може да го износи плодот.

Во актуелниот закон, нормирани се само обврските за жената која одлучува да направи еден алтруистички и благороден чин. Во ниту еден момент на читање на законот, не можеме да најдеме некое право за сурогат-

¹³(Whitfield, 2015), Kindle Locations 83-84 (Kindle Edition)

¹⁴Ибид., Kindle Locations 96-97 (Kindle Edition).

мајките освен правото на отсуство од работа поради бременост и раѓање во времетраење од 45 дена од денот на раѓањето на детето.

Според законот сурогат-мајка или гестациски носител може да биде жена која ги исполнува следниве услови:

- Да биде државјанин на Република Македонија;
- Да биде во добра психофизичка и општа здравствена состојба;
- Да биде на возраст од најмалку 25 години живот, сè до возраст во која жената е во добра психофизичка и општа здравствена состојба која овозможува здрава бременост и раѓање здраво дете.
- Да биде мајка на најмалку едно дете во моментот на започнување на постапката на БПО.
- Да не ѝ е одземено или ограничено родителското право.
- Да не ѝ е изречена казна за сторено кривично дело со ефективна казна затвор во траење од над шест месеца.
- Да не ѝ е ограничена или одземена деловната способност.
- Да не е душевно болно или лице со пречки во интелектуалниот развој.
- Да не е зависник од дрога или од други психотропни супстанции или алкохол, и
- Да нема тешко хронично заболување или да не е болно од неизлечива заразна болест (чл. 6-а, ст. 2, ЗБПО).

Гестацискиот носител е должен редовно да ја контролира бременоста, има право и должност во текот на бременоста да води уреден живот, да се храни правилно и да прима додатоци на исхраната потребни за одржување на бременоста, да вежба и психофизички да се подготвува за породувањето, како и да ги избегнува штетните фактори од околината кои можат да му наштетат на плодот. Трошоците направени за исполнување на оваа должност се сметаат за материјални трошоци и нив ги надоместува брачната двојка. Месечната висина на материјалните трошоци направени за

исполнување на должностите од сурогат-мајка не може да го надмине износот од една просечна плата исплатена во стопанството во Република Македонија во претходната година, објавена од Државниот завод за статистика.¹⁵

Брачната двојка има обврска да го преземе детето и доколку детето е родено со попреченост поради која има посебни потреби, а која не била откриена во текот на бременоста со стандардни медицински процедури (чл. 12-а на ЗБПО). Се поставува следново прашање: Што доколку брачната двојка не го земе детето ако има вродени аномалии? Тие ситуации се непредвидливи, но секако дека остават тешки последици, особено за детето кое е непосакувано по раѓањето. Ке наведеме еден многу трогателен случај поврзан со непосакувано бебе родено преку сурогатство. Случајот на бебето Гами (Gammy) родено со Даунов синдром од сурогат-мајка во Тајланд ја потреса целата јавност. Австралиски пар преку агенција во Тајланд, ангажирал девојка која ќе им биде сурогат-мајка. 21-годишната сурогат мајка (Pattharamon Janbua) ја прифатила понудата поради финансиските тешкотии кои ги имала во семејството. Таа останала бремена со близнаци. По неколку месеци од бременоста е констатирано дека едно од бебињата е со Даунов синдром. Австралискиот пар, по породувањето, дошол и го земал само здравото девојче, а синот со Даунов синдром ѝ го остава на сиромашната Тајланѓанка.

Девојката која на сурогатство се одлучила за да го отплати долгот на семејството, апелираше до тајландските жени да не влегуваат во бизнисот на сурогатство. „Не мислете само на пари ... ако нешто тргне на лошо, никој нема да ви помогне и детето ќе биде напуштено и од општеството, а во тој случај ќе мора сами да ја преземете одговорноста за тоа“ – изјавила таа.¹⁶

Друга тема која отвора дискусии е несигурноста при објективното спроведување на алтруистичкиот модел на сурогат-мајчинството во нашава држава.

¹⁵Види член 12-г на Законот за изменување и дополнување на ЗБПО

¹⁶Baby Gammy, born into Thai surrogacy scandal, granted Australian citizenship:

Превземено од: <http://www.theguardian.com/australia-news/2015/jan/20/baby-gammy-born-into-thai-surrogacy-scandal-granted-australian-citizenship> (Последен пат проверено на 10.5.2016)

„Се поставува следново прашање: Дали предвидениот алтруизам во целата постапка може доследно да се применува, односно дали е деклараторен или практично реален? Имено, носењето дете за друг претставува ангажирање: физичко, емотивно, временско итн. (договор кој опфаќа обврска нешто да се даде, да се прави, да не се прави или да се трпи за некој друг), кое вклучува не само медицински потфат и време, туку и обврска за правилна исхрана и соодветен начин на живот, воздржувања итн. Оттука, нејасно е дали воопшто ќе има жени кои би се согласиле на ваков алтруизам, или, пак, можеби оние што ќе се согласат, ќе добијат соодветен надомест за тоа, кој не мора да биде пријавен, што повторно нè враќа на старото прашање во врска со приспособувањето на човечкото тело или на неговите делови. Треба да се имаат предвид и непредвидени и непожелни сценарија, како на пример: закана со абортус од сурогат-жената за паричен или за друг вид надомест или поради друга причина.¹⁷ Сурогат-мајката има право да прими од брачната двојка подароци во вредност до 100 евра во денарска противвредност во целиот тек на бременоста, сè до породувањето.¹⁸ Значи се поставува прашањево: Дали евозможен овој алтруистички чин во апсолутна смисла на реализирањето и како се толкува овој процесот на дарување на детето во етика на семејното право?

Противниците на конзервативците за сурогат-мајчинство, инструментализацијата и ставање во правниот промет на матката на жените го сметаат за неетички и неморално, дури овој процес го сметат како еден вид репродуктивен туризам. Според Дебора Спар (Debora Spar), многу жени низ целиот свет веќе долго време ги користат другите да им носат и да им раѓат деца, бидејќи тие не можат да замислат да се потпираат кон целиот процес комбиниран со традиција, принуда и љубов за да дојдат до посакуваниот резултат.¹⁹

¹⁷ Игновска (2015).

¹⁸ Види член 12-г, ст.15 на Законот за измени и дополнување на ЗБПО.

¹⁹ Spar, For Love and Money, цитирано од (Oraiz, 2013), стр. 129.

3. Компаративен преглед за сурогат-мајчинството

Од компаративен аспект, моделот на сурогат-мајчинство може да се категоризира во три групи: држави каде што се спроведува алтруистичкиот модел, комерцијално сурогатство и држави во кои не е дозволен овој институт.

Во првата категорија на држави се набројуваат: Македонија, Австралија, Канада (освен Квебек – забрането е сурогат-мајчинство), Унгарија, Израел, Белгија, Холандија, Велика Британија, САД (некои држави на САД дозволуваат алтруистичко сурогатство, некои комерцијално, на пример Калифорнија, некои држави не дозволуваат, Нов Зеланд).

Во групата на земји каде што е застапено комерцијалното сурогатство се вбројуваат: Индија, Украина, Русија, Грузија, Тајланд, Непал, Мексико.

Во овие држави во кои сурогатство е развиен бизнис, агенциите кои го спроведуваат целиот процес гарантираат сигурност за целата процедура. Меѓународната организација *Families through surrogacy*²⁰ има спроведено истражување во врска со просечните трошоци за сурогатство. Во трошоците се пресметуваат: советување, плаќање на сурогат-жената, евентуалната донација на сперма или јајце-клетка, трошоците за агенцијата, ин витро фертилизацијата, сите трошоци по раѓањето и трошоците за целокупната правна процедура. На пример: Америка (119.000 дол.); Канада (70.700 дол.); Австралија (63.500 дол.); Украина (42.350 дол.); Грузија (57.200 дол.); Грција (81.300 дол.); Камбоџа (40.000 дол.); Мексико (76.000 дол.).

Во категорија на држави кои не дозволуваат раѓање дете за друг се вбројуваат: Франција, Исланд, Италија, Јапонија, Германија, Хрватска, Србија, Норвешка, Шведска, Швајцарија, Естонија, Финска, Унгарија, Пакистан, Турција, Кина, Австрија, Шпанија (но може да се спроведува во државите кои го дозволуваат сурогат-мајчинство), Бугарија, Португалија.

Многу брачни парови, па и хомосексуалните парови од државите каде што не е дозволено сурогатство, ангажираат жени преку агенции кои

²⁰Мкд. *Семејства преку сурогатство*, Cost Comparisons by Country, <http://www.familiesthruurrogacy.com/surrogacy-costs/> Последен пат проверено на 20.5.2016

посредуваат за сурогатство меѓу двете странки. Родителите нарачателни во многу случаи се во контакт со жените кои ќе им го родат бебето. Тие се грижат за нејзиното здравје, одржувањето здрава бременост и за сите трошоците околу бременоста. Овие жени или девојки, во повеќе случаи се одлучуваат да им помогнат на паровите кои не можат да имаат деца, реализирајќи го овој благороден чин поради тешките економски услови. По раѓањето, детето се регистрира дека е родено во конкретна клиника и преку амбасадата на државата на родителите се добива дозвола детето да се донесе во земјата домицил.

Пред легализирање на сурогатството во нашава држава, и парови од РМ имаат ангажирано жени-сурогат преку познатите агенции. Најпозната агенција која е ангажирана од балканските парови, па и од брачните парови од нашава држава е Украинската агенција *Успешни родители (Successful Parents)*.²¹ Во делот за подеталните информации на нејзината веб-страница може да го најдеме и преводот на македонски јазик. На својата официјална веб-страница е истакнато дека соработуваат само со приватни клиники за репродуктивна медицина во Киев (*Adonis Ivf, и Victoria, Mother and Child*). Агенцијата промовира комплетен пакет на сурогат-мајчинство²², кој ја опфаќа целата процедура во која се вклучени и адвокатите во текот на целата

²¹ <http://www.successful-parents.com>

²² Консултации и координација на вашата програма со Координатор на програмата од нашата агенција; Избор на сурогат-мајка од нашата база; Износ за нови медицински тестови за сурогат-мајката; Износ за лекови за подготовка на сурогат-мајката; Протокол за подготовка на биолошките родители, вклучително закажување термини со докторот, консултации и координација на подготовката; Запознавање на кандидатите за сурогат-мајка; Земање јајце-клетка, оплодување и растење на ембрионите во клиниката партнер; 1 обид за трансфер на ембриони во сурогат-мајката; Грижа за време на бременоста (лекови, медицински тестови и координација на сурогат-мајката со доктор за координација од клиниката партнер); Давачки во болницата; Финален надомест за сурогат-мајката; Давачки за правни услуги: договори, регистрација на новороденото бебе и добивање извод од матична книга на родени, подготовка на сите документи за амбасадата итн.; Месечни плаќања и сите надоместоци за сурогат мајката; Провизија за Агенцијата за користење на базата и за координација на програмата.

програма сè до подготовка на документите за носење на бебето во земјата-домицил на родителите нарачателци.

4. Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со сурогат мајчинство

Поради судир на закони меѓу државите кои не го признаваат сурогатство и оние што го признаваат и спроведуваат „меѓународно“ сурогатство, произлегуваат проблеми со правни последици. Во Европскиот суд за човекови права, веќе се поднесени многу случаи за признавање на сурогатство во земјите каде што овој начин на стекнување на родителското право е илегален. Има низа случаи, но ќе истакнеме само некои (на пример случај *Menasson* против Франција²³, *Labassee* против Франција²⁴, *Labories and others* против Франција (за деца родени во Украина преку сурогатство)²⁵, *Foulon* против Франција²⁶ и *Bouvet* против Франција²⁷ (за децата родени преку сурогатство во Индија), *D and others* против Белгија (за деца родени преку сурогат-мајка во Украина).²⁸ Интересен е случајот *Парадисо и Кампанели (Paradiso & Campanelli)* против Италија²⁹, кој не се однесува за

²³ Пресуда од 26 Јуни 2014 год.:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'display':'0','appno':'65192/11','documentcollectionid2':\['CHAMBER'\],'itemid':\['001-145389'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'display':'0','appno':'65192/11','documentcollectionid2':['CHAMBER'],'itemid':['001-145389']})

²⁴ Пресуда од 26 ноември 2014 год.,

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':\['Labassee'\],'documentcollectionid2':\['GRANDCHAMBER','CHAMBER'\],'itemid':\['001-145180'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':['Labassee'],'documentcollectionid2':['GRANDCHAMBER','CHAMBER'],'itemid':['001-145180']})

²⁵ Пресуда од 2 јули 2013 год., [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151104#{'itemid':\['001-151104'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151104#{'itemid':['001-151104']})

²⁶ Пресуда од 24 јануари 2014 год., [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151103#{'itemid':\['001-151103'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151103#{'itemid':['001-151103']})

²⁷ Пресуда од 29 јануари 2014 год., [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151102#{'itemid':\['001-151102'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151102#{'itemid':['001-151102']})

²⁸ Пресуда од 11 септември 2014 год., [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4865500-5943678#{'itemid':\['003-4865500-5943678'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4865500-5943678#{'itemid':['003-4865500-5943678']})

²⁹ Случајот е преземен од пресудите на Европскиот суд за човекови права, Пресуда од 27 јануари 2015 год. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':\['campanelli'\],'documentcollectionid2':\['GRANDCHAMBER','CHAMBER'\],'itemid':\['001-151056'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':['campanelli'],'documentcollectionid2':['GRANDCHAMBER','CHAMBER'],'itemid':['001-151056']})

дозволување или недозволување на сурогат-мајчинство и за признавање на детето родено преку овој начин во земјата на родителите, а се зема како еден парадоксален случај за забрана на сурогатството во Италија.

4.1 Краток опис на случајот Парадисо и Кампанели (*Paradiso & Campanelli*) против Италија:

Италијанскиот пар Донатина Парадисо (48) и Ѓиовани Кампанели (60) со помош на руската агенција, го добија своето посакувано бебе, а за целата процедура платиле 49.000 евра. Детето е зачнато преку ин витро процесот и по раѓањето од руска сурогат-мајка, е регистрирано на име на родителите (нарачателите) италијани. Родителите преку дозвола добиена од италијанскиот консулат во Русија, го доведуваат детето во Италија. Во Италија е забрането сурогатство, а за мајка на детето се смета мајката која го родила детето, а не мајката која го нарачала детето. Откако конзулатот го пријавува случајот до италијанската власт и по спроведените ДНК-анализи се констатира дека Ѓиовани не е татко на детето. Италијанската власт им го зема детето и го сместува во дом. Во 2013 година детето е посвоено од друго семејство. Брачниот пар поднесува жалба до ЕСЧП за повреда на членот 8 на Конвенцијата за заштита на човековите права (Право на почитување на приватниот и семејниот живот). ЕСЧП носи пресуда со која констатира дека Италија го повредила членот 8 на Конвенцијата затоа што детето е земено од парот кој *de facto* го има купено детето. На италијанскиот пар им е пресудено надомест на штета од 29.095 евра, но детето не им е вратено со образложение дека тоа веќе развило блиски односи со посвоителите од 2013 година.

5. Родителските права и статусот на мајката-сурогат и на брачната двојка

Треба да се нагласи фактот дека во Законот за изменување и дополнување на ЗБПО повеќе внимание се обрнува на исполување на желбата на паровите кои со години се мачеле со голготата на барање медицинско решение да добијат дете отколку на статусот на мајката-сурогат и на детето кое ќе се роди преку оваа метода. Законот во детали ги истакнува родителските права на родителите (нарачателите) и родителскиот статус на мајката-сурогат.

Гестацискиот носител според одредбите од овој закон, нема родителски права, ниту обврски спрема детето, односно децата што ќе ги роди. Дадената изјава за согласност за примена на постапката на БПО со гестациски носител има правно значење на изјава за откажување од признавањето мајчинство по раѓањето на детето (чл. 12-в, ст. 1). Во однос на ова, оваа жена нема право да бара утврдување мајчинство или да бара право на остварување на родителските права.

Но, ако детето родено во постапка на БПО е оставено без родителска грижа од брачната двојка која е со непознато живеалиште, односно престојувалиште, повеќе од една година или без оглед на причините привремено или трајно не ги извршува своите родителски права и должности, како и кога на мажот и жената од брачната двојка им е одземена деловната способност или им е одземено вршењето на родителското право, жената која е гестациски носител има право да биде запишана како мајка на детето, ако ги исполнува условите за посвојување утврдени со прописите од областа на семејното право. Доколку жената која е гестациски носител не биде запишана како мајка на детето, заради заштита на правата и интересите на детето, односно децата, се спроведува постапка согласно со прописите од областа на семејното право (чл. 12-в, ст. 2).

Како родители на детето, по раѓањето на детето, во матичната книга на родените се запишуваат жената и мажот од брачната двојка на чие барање е поведена постапката на БПО со гестациски носител. Надлежниот орган за водење на матичната книга на родените ги запишува како родители жената и мажот од брачната двојка на чие барање е поведена постапката на БПО со гестациски носител, врз основа на потврда издадена од Министерството за здравство (чл. 12-в, ст. 6).

Во случај на смрт на жената и мажот од брачната двојка на чие барање е поведена постапката, што би настапила во текот на бременоста на гестацискиот носител, како родители на детето, по раѓањето на детето, се запишуваат жената и мажот од брачната двојка на чие барање е поведена постапката на БПО со гестациски носител, а правото на старателство се остварува согласно со прописите од областа на семејното право. За старател може да се постави и гестацискиот носител доколку детето како лице под старателство нема жив близок роднина (чл. 12-в, ст. 7).

Доколку бракот на брачната двојка на чие барање е поведена постапката се разведе во текот на бременоста на гестацискиот носител, за чувањето, издржувањето и за воспитанието на детето, односно децата што ќе се родат, се решава во бракоразводната постапка (чл. 12-в, ст. 8).

6. Законските контрадикции околу вистината за генетското потекло од процесот на сурогатство

Податоците за гестацискиот носител и за начинот на кој тоа дете е зачнато и родено можат да му бидат соопштени на детето родено од постапка на БПО со гестациски носител по навршување на негови пет години живот (чл. 12-в, ст. 5). Но, контрадикторноста во самиот закон е дека: „Информациите за потеклото на донаторите на генетскиот материјал се сметаат за класифицирана тајна, што е спротивно на членот 7 од КПД, кој му гарантира право на детето да го знае своето генетско потекло и својот идентитет, во рамките на членот 8 од Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП) во смисла на почитување на приватниот и семејниот живот. Во однос на ова прашање, дополнително не се согласуваат ЗС, поранешниот и изменетиот ЗБПО. Имено, во измените на ЗБПО, од една страна, се дозволува да му бидат соопштени податоците за гестацискиот носител и за начинот на зачнување и раѓање на детето по навршување на петгодишна возраст (чл. 12-в), додека, од друга страна, овластените здравствени установи се задолжуваат да „...обезбедат заштита на сите лични, медицински и генетски податоци за гестацискиот носител, брачната двојка и детето.“³⁰ Исто така, во европско

³⁰ Овластените здравствени установи за спроведување на постапка на БПО со гестациски носител, здравствените установи каде што гестацискиот носител ја контролира бременоста, здравствената установа каде што жената гестацискиот носител се породила, другите надлежни органи кои учествуваат во спроведување на постапката на БПО со гестациски носител, како и надлежни органи кои спроведуваат постапка за остварување на правата на гестацискиот носител и на жената од брачната двојка утврдени со овој закон, се должни да обезбедат заштита на сите лични, медицински и генетски податоци за гестацискиот носител, брачната двојка и за детето, односно детето родено од постапка на БПО со гестациски носител и да преземат неопходни мерки за да не се открие идентитетот на гестацискиот носител, брачната двојка и на детето,

подрачје, како употреба на доказите добиени од ДНК-анализи за утврдување на генетско потекло на детето зачнато преку биомедицинските методи, познати се два главни документа: *Конвенцијата за заштита на човековите права и достоинството на човечкото суштество во однос на примената на биологијата и медицината*³¹ и *Бела книга за начелата поврзани со засновање и правни последици на родителството*.³²

„Ваквите одредби се повеќе од концептуално збунувачки, особено доколку се има предвид долгогодишната правна традиција на „чување тајни“ во сферата на „вештачката инсеминација“ и на посвојувањето во Република Македонија, која самата по себе заслужува критика. Во оваа насока, една од најпознатите банки на сперма во светот – данската „Криос“ (од која увезуваат најголем број земји во Европа, вклучувајќи ја и РМ), на својата официјална веб-страница претпазливо најавува: „Ние имаме склучено договор со страните (донатори и оние кои сакаат да бидат родители), но немаме склучено договор со идните деца и не можеме да влијаеме на нивното однесување, на нивните барања и потреби.“ Неможноста за водење судски постапки за оваа категорија случаи е отежнувачка околност за регулатива која дозволува, имајќи предвид дека во другите земји во кои се дозволени сурогат-мајчинствата веќе се појавени многу случаи пред националните судови.“³³

односно детето родено од постапка на БПО со гестациски носител (чл. 17, ст. 2).

³¹ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (1997), ратификувана од Република Македонија во 2009 год, со Закон за ратификација на конвенцијата за заштита на човековите права и достоинството на човечкото суштество во однос на примената на биологијата и медицината, со дополнителниот протокол за забрана на клонирање на човечки суштества и дополнителниот протокол за трансплантација на органи и ткива од човечко потекло, Службен весник на РМ бр.55 од 28.04.2009

³²Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – ‘The White Paper’ (1997)

³³ Игновска (2015)

Детето пред полнолетство има право на увид во податоците на донорот на сперма, ова право на детето е признато во австриското и во шведското право.

Министерство за здравство на РМ на 23 март 2016 година излезе со официјално соопштение дека се започнати и првите постапки за сурогат-мајчинство во нашава држава. Од приложените барања за спроведување на сурогатство преку методата на БПО, прифатени се само два брачни пара кои преку сурогат-мајките ќе добијат свое потомство.³⁴ Од неофицијалните извори, една сурогат-мајка ќе биде баба на детето, односно мајка која ќе роди дете за својата ќерка. На другиот брачен пар, дете ќе им роди најдобрата другарка. Целиот процес ќе се финализира откако од надлежната комисија при Министерството за здравство ќе се констатира дека се исполнети сите услови и се реализирани сите правни процедури за овој начин на засновање на родителството.

³⁴Министерство за здравство на РМ, <http://zdravstvo.gov.mk/prvi-postapki-za-surogat-majchinstvo-vo-makedonija/>

Заклучок

De iure сурогатство од правен аспект детално е регулиран со актуелниот закон. Овој начин на засновање на родителството претставува нова можност на засновање на семејството за сите парови кои го избегнуваат посвојување поради бирократските процедури во нашата држава, но и поради нивно инсистирање да добијат дете од своите генетски материјали. Со други зборови, ја враќа надежта за засновање семејство. Сепак, и покрај сите законски решенија во врска со овој начин на засновање на родителството, многу други прашања остават простор за дилеми и дискусии: психолошките дилеми, етичките и проблемите поврзани со нашиот менталитет за прифаќање на оваа репродуктивна метода за проширување на семејството. Други многу чувствителни аспекти поврзани со овој процес се валоризација на вредноста на светиот процес на природноста на бременоста, девијација на познатата римска максима *Mater semper certa es* (мајката секогаш е позната – таа што го раѓа детето), што е прифатено и во нашето семејно законодавство. Како ќе се прифати од едно општество жена која ја „изнајмува“ својата матка? Дали некој ги има предвид правните и моралните последици кон детето, во врска со неговото право да ја запознае својата биолошка мајка, низ целиот процес на сурогатството? Меѓу научниците кои се занимаваат со оваа метода на стекнување на родителството, на конференциите, на тркалезните маси се појавуваат многу проблематични прашања за сурогатството. Како примарна критика и грижа, сигурно е да се заштитат правата на децата низ целиот процес. Други комплексни прашања се јавуваат во врска со „компензирањето“ на ангажманот на жената за сурогатство за да се заштити од евентуалната злоупотреба на комерцијализација на нејзиното тело. Ова особено се однесува на жените од земјите во развој, за да се спречи злоупотреба на нивната немоќ и сиромаштија која ги доведува до изнајмување на нивната матка. Дали сурогат-мајка можат да ангажираат и хомосексуалните партнери? ³⁵ Дали е можно во секој процес на сурогатство да се балансираат правата на децата, мајката-сурогат и на родителите? Која е улогата на државата во регулирањето на комплексните лични прашања околу репродукцијата? ³⁶

³⁵Gerber & O'Byrne (2016), Kindle Locations 161-164, (Kindle Edition).

³⁶Ибид., Kindle Locations 165-166, (Kindle Edition).

БИБЛИОГРАФИЈА

Литература

- Dejan Micković, Angel Ristov. *'Biomedical Assisted Fertilization in Macedonia, Serbia and Croatia: Ethical and Legal Aspects.'* SEE Law Journal, Јануари 2014: стр.21-34.
- Dianne Whitfield. *Surrogacy: An Essential Guide to the Surrogacy Process, Surrogacy Costs, and Finding a Surrogate Mother.* Miafn LCC, 2015.
- Lauren Gill. *'Who's your daddy? Defining paternity rights in the context of free, private sperm donation.'* William and Mary Law Review., Април 2013: стр.1717-1751.
- Merly B. Rosenberg. *'Who's Your Mommy, Who's Your Daddy? Legal Complexities of ART and Third-Party Reproduction.'* American Journal of Family Law, Јули 01, 2010: стр.95-98.
- Natalie Fixmer-Oraiz. *'Speaking of Solidarity: Transnational Gestational Surrogacy and the Rhetorics of Reproductive (In)Justice.'* Frontiers, Септември 01, 2013: стр. 126-163.
- Paula Gerber, Katie O'Byrne. *Surrogacy, Law and Human Rights.* New York: Routledge, 2016.

Закони и меѓународни конвенции

- Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување, Службен весник на РМ, бр. 37/2008
- Закон за изменување и дополнување на законот за биомедицинско потпомогнато оплодување, Службен весник на РМ, бр. 149 /2014
- Convention on the Rights of the Child 2.09.1990 (Конвенција на правата на детето), (Превземена од)
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- The European Convention on Human Rights, 4.11.1950 (Европска Конвенција за човекови права), (Превземена од)
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf и
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (1997), ратификувана од Република Македонија во 2009 год, со (Закон за ратификација на конвенцијата за заштита на човековите права и достоинството на човечкото суштество во однос на примената на биологијата и медицината, со дополнителниот протокол за забрана на клонирање на човечки суштества и дополнителниот протокол за трансплантација на органи и ткива од човечко потекло), Службен весник на РМ бр.55 од 28.04.2009

Principles Concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage – ‘The White Paper’, (Превземено од)

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20%20\(2011\)%20OJ%204%20E.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/CJ-FA%20%20(2011)%20OJ%204%20E.asp)

Пресуди од Европскиот суд за човекови права

Menasson против Франција. Пресуда од 26 Јуни 2014 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{display:'0',appno:'65192/11',documentcollectionid2:'CHAMBER',itemid:'001-145389'}}>

Labassee против Франција. Пресуда од 26 Ноември 2014 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{{fulltext:'Labassee',documentcollectionid2:'GRANDCHAMBER',CHAMBER',itemid:'001-145180'}}>

Labories and others против Франција. Пресуда од 2 Јули 2013 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151104#{{itemid:'001-151104'}}>

Foulon против Франција. Пресуда од 24 Јануари 2014 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151103#{{itemid:'001-151103'}}>

Bouvet против Франција. Пресуда од 29 Јануари 2014 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151102#{{itemid:'001-151102'}}>

D. and others против Белгија. Пресуда од 11 Септември 2014 год. (Превземена од) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4865500-5943678#{{itemid:'003-4865500-5943678'}}>

Paradiso & Sampanelli против Италија. Пресуда од 27 Јануари 2015 год. (Превземена од)

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':\['campanelli'\],'documentcollectionid2':\['GRANDCHAMBER','CHAMBER'\],'itemid':\['001-151056'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{'fulltext':['campanelli'],'documentcollectionid2':['GRANDCHAMBER','CHAMBER'],'itemid':['001-151056']})

Извори од интернет

World's first 'test-tube baby' reveals her mother received blood-splattered HATE MAIL when she was born - including a letter containing a plastic foetus (Превземено од) <http://www.dailymail.co.uk/health/article-3173446/World-s-test-tube-baby-reveals-mother-received-blood-splattered-HATE-MAIL-born-including-letter-containing-plastic-foetus.html> (Последен пат проверено на 09.05.2016)

Louise Brown is known as the world's first 'test-tube baby,' conceived through in vitro fertilization (IVF), (Превземено од) <http://www.biography.com/people/louise-brown-9542072> (Последен пат проверено на 09.05.2016)

Baby Gammy, Born Into Thai Surrogacy Scandal, Granted Australian Citizenship (Превземено од) <http://www.theguardian.com/australia-news/2015/jan/20/baby-gammy-born-into-thai-surrogacy-scandal-granted-australian-citizenship> (Последен пат проверено на 10.05.2016)

Cost Comparisons by Country (Превземено од) <http://www.familiesthruurrogacy.com/surrogacy-costs/http://www.successful-parents.com> (Последен пат проверено на 20.05.2016)

Први постапки за сурогат мајчинство во Македонија, Министерство за здравство на РМ, 23.3.2016 (Превземено од) <http://zdravstvo.gov.mk/prvi-postapki-za-surogat-majchinstvo-vo-makedonija/>

Интервју

Елена Игновска, (Милчо Велјаноски- Академик). *Правно-етичките дилеми за новите репродуктивни технологии како начин на настанување на семејството* (25 Октомври 2015).

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕИСПРАВЕН ПРОИЗВОД ВО МАКЕДОНСКОТО ПРАВО

доцент д-р **Марија Амповска**

Универзитет "Гоце Делчев" Штип, Правен факултет,
marija.ampovska@ugd.edu.mk

Апстракт

До донесувањето на Новелата на Законот за облигационите односи во 2008 година во македонското облигационо право беше регулирана "одговорност на производителот на предмет со недостаток". Оваа правна регулатива во 2008 година беше заменета со "одговорност за неисправен производ". Овој труд има за цел, пред сè, да ги прикаже причините за промените на законската регулатива и да го лоцира нивниот извор во рамки на конкретни промени кои ги доживува современиот научно – технолошки свет, како и во рамки на тенденциите на правната наука и судската практика, со посебен осврт на транспонирањето на соодветните директиви на Европската Унија. Понатаму, целта што си ја поставуваме во овој труд е анализата на овој посебен случај на одговорност во нашето отштетно право од аспект на општите правила за надомест на штета. Во рамки на оваа анализа ќе бидат опфатени прашањата за карактеристиките на штетното дејствие, штетата и каузалитетот како општи услови за настанување на облигационен однос со причинување на штета разгледувани низ призмата на одговорноста за неисправен производ. На крајот, овој институт од отштетното право ќе го доведеме во корелација со правилата за одговорност за материјални недостатоци кај договорот за купопродажба, како и правилата за правата на потрошувачите согласно позитивно - правната регулатива на македонското право содржана во Законот за заштита на потрошувачите.

Клучни зборови: одговорност за неисправен производ, надомест на штета, материјална штета, нематеријална штета

PRODUCT LIABILITY UNDER MACEDONIAN LAW

Marija Ampovska

Assistant professor at Faculty of Law,

State University Goce Delcev Shtip, Macedonia,

marija.ampovska@ugd.edu.mk

Abstract

Until the Novel of the Law on Obligations in 2008, the domestic legislative regulated the "*liability of the manufacturer of product with shortages*". These provisions in 2008 were replaced with the provisions for "*liability for a defective product*." This paper aims primarily to show the reasons for the legislation changes and to locate their source within the specific changes that have experienced the modern scientific - technological world as well as within the trends of legal doctrine and case law. The focus in this part of the paper will be on the transposition of the relevant European Union directives. Furthermore, the goal we set in this paper is an analysis of the product liability in our legal system as one of the special cases of liability in terms of the general rules for liability and compensation or in terms of tort law in general. Within this analysis will include questions about the characteristics of the tort, the damage and the causality as general conditions for the rise of a valid obligation considered in light of the liability for the defective product. Finally, the product liability in our legal system will be compared to the rules on liability for material deficiencies in the sale contract, including rules on consumer rights in accordance with the positive law contained in the Law on Consumer Protection.

Keywords: *product liability, damage compensation, pecuniary damage, non – pecuniary damage.*

Вовед

Граѓанско - правната одговорност за неисправен производ претставува подрачје на заштита на потрошувачите кое не може да се разгледува надвор од учењето за право на заштита на потрошувачите, односно одговорноста е само еден дел од еден поширок контекст на заштита на потрошувачите во правото на ЕУ и во националните правни системи кој има своја граѓанско - правна препознатливост и правна самостојност.¹

Заштитата на потрошувачите во прометот на стоки и услуги се регулира со потрошувачкото право. Потрошувачкото право е нова правна дисциплина која се развива и добива во значење последниве неколку децении. Поврзаноста на граѓанско - правната одговорност за неисправен производ како еден сегмент на отштетното право² и потрошувачкото право ја наоѓаме во фактот што отштетно - правните аспекти на производството и ставањето во промет на неисправни производи сè повеќе го окупираат вниманието на правната наука и судската практика бидејќи во современиот научно - технолошки свет сè почести се штетите на човековите материјални и нематеријални добра, предизвикани од неисправност на производите. Одговорноста за овој вид на штета се одликува со специфичности и своја посебна правна физиономија која што се разликува од класичните правила за граѓанско - правна одговорност.³ Од тие причини уште во член 179 од Законот за облигационите односи од 1978 година (закон на поранешната СФРЈ)⁴ биле содржани правила за одговорност на производителот на предмет со недостаток. Овој закон бил првиот закон во Европа кој регулирал објективна одговорност за штета од ствари со недостаток како посебен институт.⁵ Членот 179 е составен од два става. Текстот на првиот

¹Види М. Bevanda, *Граѓанскоправна одговорност производача за штету изазвану недостатоком на Производу и праву Bosne i Hercegovine i Evropske Unije*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, (1991) 28(1), str. S. Petrić, *Одговорност производача за штете од недостатка на производу у хрватском праву и праву Европске уније*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 4, 2001, str. 373.; A. Radolović, *Одговорност производача за штету од производа*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, br.1, 2001, str. 339.

²Повеќе за отштетното право и местото на одговорноста за неисправен производ во рамки на оваа правна дисциплина кај Амповска Марија, *Отштетно право, воведни теми*, Штип, 2016.

³Исто Чавдар Кирил, Чавдар, Кимо, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Скопје, 2008, стр. 330.

⁴Sl.list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89.

⁵Katarina Ivančević, *Граѓанскоправна одговорност производача за штету од неisправног производа*, Pravni zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 325.

став е превземен од Skice за zakonik o obligacijama i ugovorima која била изработена од професорот Михајло Константинович⁶ а вториот став бил внесен од страна на редакторите имајќи ги во предвид ставовите на американските судови кои ѝ биле претставени на јавноста преку зборници на американското право составени од систематизирани решенија на судската практика наречени Restatments (Second) of Torts (1965).⁷ Оваа одредба всушност била пресликана во член 165 од Законот за облигационите односи (во натамошниот текст за негово означување ќе ја користиме скратеницата ЗОО).⁸ Овој член гласел: "Тој што ќе пушти во промет некој предмет што го произвел, а кој поради некој недостаток за кој тој не знаел претставува опасност од штета за лица или за предмет, одговара за штетата што би настанала поради тој недостаток. Производителот одговара и за опасните својства на предметот ако не презел сè што е потребно штетата, што можел да ја предвиди, да ја спречи со предупредување, со безбедна амбалажа или со друга соодветна мерка."

Измените направени со Новелата на ЗОО од 2008 година⁹ во поглед на прашањето за одговорност за неисправен производ се должат на целта за транспонирање на Директивата 85/374/ЕЕЗ¹⁰ и Директивата 99/34/ЕЗ¹¹. Правата на потрошувачите во Европската унија се еден од темелите на внатрешниот пазар кој аспира да понуди производи со своите технички, естетски, употребни, еколошки и правни обележја во голема мера ги задоволуваат потребите на потрошувачите и меѓународните стандарди за квалитет и сигурност на производите.¹² Се работи за директиви чија основна цел е зајакнување на заштитата на потрошувачите и корисниците на услуги, преку примена на принципот на објективна одговорност во случаите на штета настаната со неисправни производи.

⁶Mihajlo Konstantinović, *Obligacije I ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, NIU Službeni list SRJ.

⁷Според Katarina Ivančević, *Граѓанскоправна одговорност производача за штету од неispravnog proizvoda*, Pravni zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 325.

⁸Сл. Весник на Р. Македонија, бр.18/2001, бр.4/2002, бр.5/2003, бр.84/2008, бр.81/2009, бр.161/2009.

⁹ Сл. Весник на Р. Македонија р. 84/2008.

¹⁰Достапна на 27.08.2016 на <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML>.

¹¹Достапна на 27.08.2016 на <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31999L0034>

¹²Според Bevanda Marko, *Граѓанскоправна одговорност производача за штету izazvanu nedostatkom na proizvodu u pravu Bosne I Hercegovine I Evropske unije*, достапно на 29.08.2016 на http://www.pravnadatoteka.hr/hrv/autorski_clanci.asp

Согласно овие две директиви, ЗОО е изменет со воведување на нови членови (165-ж, 165-з, 165-с и 165-и).¹³ Овие нови членови се центарот на нашиот интерес во овој труд и ќе бидат детално елаборирани. Измени во насока на имплементација на европските политики за заштита на потрошувачите направени се и кај договорот за продажба, во членовите кои се однесуваат на одговорноста на продавачот и производителот за неисправно функционирање на производот (Галев & Здравева, 2008, стр. 234,239). Сепак на овие одредби нема да се задржиме бидејќи регулираат обврски на производителот и продавачот на производот кои се различни од надоместот на штета. Исто така тука би напомниме дека Директивата 85/374/ЕЕЗ во македонското право во еден нејзин дел е применета и преку одредбите од членовите 41, 42, 51 и 52 од Законот за заштита на потрошувачите.¹⁴ Во поглед на начинот на транспонирање на директивите и уредување на одговорноста за неисправен производ во правната теорија се среќаваме со размислување дека истиот е чекор назад и не претставува најдоброто решение за националното право¹⁵, како и спротивставени размислувања¹⁶, додека нашите размислувања за ова прашање ќе ги изнесеме во заклучокот.

1. Правна уреденост на одговорност за неисправен производ во Законот за облигационите односи на Р. Македонија

Поконкретно зборувајќи, со цел да се транспонираат Директивата 85/374/ЕЕЗ и Директивата 99/34/ЕЗ во нашиот ЗОО, со член 49 и член 50 од Законот за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи (Сл. Весник на Р. Македонија бр. 84/08), се предвидуваат правила за

¹³Случај на усогласување на одредбите од домашното право со директивите на Европската унија за одговорност за неисправен производ преку законите за облигационите односи, освен во Р. Македонија, среќаваме и во правото на Хрватска и Црна Гора. Повеќе за начините на усогласување во ЕУ како и на територијата членките на поранешна СФРЈ кај Katarina Ivančević, *Граѓанскоправна одговорност произвођача за штету од неисправног производа*, Правни zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 326-333.

¹⁴ Сл. Весник на Р.М бр. 38/04, 77/07, 103/08, 24/11, 167/13, 97/15, 152/15.

¹⁵ Katarina Ivančević, *Граѓанскоправна одговорност произвођача за штету од неисправног производа*, Правни zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 349.

¹⁶Bevanda Marko, *Граѓанскоправна одговорност произвођача за штету изазвану nedostatom na proizvodu u pravu Bosne I Hercegovine I Evropske unije*, достапно на 29.08.2016 на http://www.pravnadatoteka.hr/hrv/autorski_clanci.asp

одговорност за неисправен производ.¹⁷Овие правила ги уредуваат општите правила на одговорноста за неисправен производ, ги дефинираат поимите производ, неисправен производ и производител за целите на отштетното право, ја уредуваат солидарната одговорност, ослободувањето од одговорност, забраната за договорно исклучување или ограничување на одговорноста и роковите за остварување на правата.

Општото правило на ЗОО е дека производителот кој пушти во промет некој производ одговара за штетата предизвикана од неисправноста на тој производ без оглед на вина. Анализирајќи ја одговорноста за неисправен производ од аспект на класичниот концепт на граѓанско - правната одговорност за штета за потребата од страни како предуслов за настанување на односот, како и да постојат три општи услови и еден посебен услов за настанување на одговорност (Галев & Анастасовска, Облигационо право, 2008, стр. 533) можеме да го кажеме следново.

Страни на односот се штетникот и оштетениот. Како страна на штетник во конкретниот случај се јавува производителот на производ. Во смисла на одредбите на ЗОО за производител, односно за носител на одговорност се смета:

- Лицето кое изработило готов производ
- Лицето кое ја произвело суровината, самостојниот и несамостојниот дел вграден во готов производ
- Лицето кое обележувајќи ги производот со своето име, трговска марка или каков било знак на разликување, се претставува како производител
- Лицето кое го увезело производот заради продажба, давање под закуп или заради друг вид на ставање на производот во промет и
- Секое лице кое го става производот во промет, во случај кога не е можно да се утврди кој е производител, освен ако тоа лице во разумен рок не го извести оштетениот за лицето од кое го набавило производот.¹⁸

Оштетен е лице кое претрпело штета од неисправен производ, во смисла на одредбите на ЗОО. Тука веднаш би забележале дека оштетениот е определен според видот на штетата која ја претрпел и согласно тоа како оштетен се јавува само:

¹⁷Се работи за член 165, 165 – а, 165 – б, 165-в, 165-г, 165-д, 165-ѓ и 165-е од ЗОО.

¹⁸Поимот производител во смисла на одредбите за одговорност за неисправен производ според ЗОО е уреден со член 165-в од ЗОО.

- лице на кое му е предизвикана смрт,
- лице на кое му е причинета телесна повреда и
- лице на кое му е причинета штета со уништување или оштетување на негов предмет во случај кога предметот е наменет за лична употреба и ако оштетениот предмет претходно бил користен за таа цел.

На овој начин, новата одредба од ЗОО, поимот на оштетен во случај на одговорност за неисправен производ го стеснува само на еден вид правни субјекти – физичките лица, исклучувајќи ги притоа правните лица од можноста да бидат страна на оштетен кај одговорност за неисправен производ бидејќи кај правните лица немаме смрт, телесна повреда ниту ствари кои се користат за лична употреба.¹⁹ Споредено со старата одредба содржана во член 179 од ЗОО на СФРЈ и 165 на ЗОО на Р. Македонија од 001 година новата одредба е рестриктивна во однос на кругот на лица кои можат да се јават како оштетен. Според старата одредба барањето за надомест на штета можеше да го упати секое физичко или правно лице кое претрпело штета како резултат на недостаток на стварта која тој ја произвел. Како оштетен можел да се јави не само купувачот туку и лице на кое купувачот му го дал на употреба производот, дури и лице кое до производот дошло на неовластен начин (доколку ја одзело од лице различно од производителот), како и трето лице кое претрпело штета на личните и на имотните добра, со исклучок на штетата настаната на самата ствар со недостаток.²⁰

Условот што физичките лица треба да го исполнуваат за да се јават како оштетени е да им е причинета штетата за која зборува членот 165 став 2 и 3 од ЗОО, додека во поглед на нивниот правен субјективитет, потребно е да имаат само правна способност како посебно правно својство кое им овозможува на овие субјекти во правото да бидат носители на права и обврски.²¹ Само би го покренале прашањето за појавата на зачетокот како страна на оштетен во случај на одговорност за неисправен производ, не исклучувајќи ја можноста и од ваква ситуација во правото. Тука само би кажале дека нашето право, генерално, дозволува и зачетокот да се јави како страна на оштетен доколку штетата директно нему му била причинета и

¹⁹Исто Чавдар Кирил, Чавдар, Кимо, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Скопје, 2008, стр. 331.

²⁰Katarina Ivančević, *Граѓанскоправна одговорност производача за штету од neispravnoг производа*, *Pravni zapisi*, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 338.

²¹Повеќе за правна способност на правни и физички лица кај Родна Живковска, *Општ дел на граѓанско право воведни теми 2*, Скопје, 2007, стр. 6.

доколку се роди живо. (Галев & Анастасовска, Облигационо право, 2008, стр. 532) Исто така би напомнале дека голем број од случаите на причинување штета на зачеток, штета која во принцип се јавува како генетска штета, се исклучени од опфатот на одговорноста за неисправен производ бидејќи овие одредби не се применуваат на штета предизвикана со нуклеарна несреќа.²²

Во продолжение на нашата анализа преминуваме на општите услови за настанување одговорност за причинета штета од аспект на правилата за одговорност за неисправен производ. Анализата се однесува на постоењето на штета, штетно дејствие и каузалитет кај одговорноста за неисправен производ. Штетата може да се јави во вид на материјална и нематеријална штета при што правилата за одговорност за неисправен производ предвидуваат надомест на следниве форми во кои се јавуваат овие два видови штета²³:

- Материјална штета предизвикана со смрт или телесна повреда чиј што износ се определува со примена на одредбите на ЗОО за надомест на материјална штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето

- Материјална штета предизвикана со уништување или оштетување на предмет на оштетениот во случај кога се исполнети следниве услови:

- треба да се работи за таков вид на предмет кој е вообичаено наменет за лична употреба и ако оштетениот предмет претходно го користел за таа цел

- оштетениот има право на надоместок на оваа штета само за делот на штетата кој го надминува паричниот износ еднаков на 500 евра изразен во денарска противвредност, утврден според средниот курс на Народна анка на Р. Македонија на денот на утврдувањето на износот на надоместокот на штета

- Нематеријална штета предизвикана од неисправен производ, за чие постоење и утврдување на износот се применуваат општите правила за одговорност за штета.²⁴ Самите директиви не предвидуваат правила за

²²Член 165 став 6 од ЗОО.

²³Поимот и правилата за надоместлива штета кај одговорност за неисправен производ се содржат во член 165 од ЗОО.

²⁴Нематеријалната штета се смета дека постои паралелно или независно од постоењето на материјална штета при повреда на личните права (член 142 од

надомест на нематеријална штета туку оставаат простор ова прашање да биде уредено со одредбите на националното право.

Анализирајќи ги овие одредби за нас се јавува една законски непрецизирана категорија на оштетени и вид на штета, за која не сретнавме разработка ниту во правната литература која ја разгледувавме. Имено се работи за случајот кога како оштетен се јавува лице на кое му е причинета смрт од неисправен производ. Починатото лице секако дека не може да се јави како оштетени во правна смисла на зборот, односно како лице кое ќе поднесе барање за надомест на штета. Нашето прашање е – кој е оштетен во правна смисла? ЗОО во член 165 став 5 вели дека на износот на надоместокот на материјалната штета предизвикана со смрт или телесна повреда се применуваат одредбите од ЗОО за надоместок на материјална штета во случај на смрт, телесна повреда и оштетување на здравјето кои се содржани во членовите 182, 183, 184. Сметаме дека членот 165 став 5 упатува не само на одредби со кои се утврдува надоместокот на штета, туку преку нив нè упатува и до утврдување на лицата кои имаат право на надомест на материјалната штета. Понатаму анализата на членот 182 од ЗОО во кој е предвидено дека: *"Тој што ќе причини нечија смрт е должен да ги надомести вообичаените трошоци за неговиот погреб. Тој е должен да ги надомести и трошоците за неговото лекување од добиените повреди и други потребни трошоци во врска со лекувањето како заработката загубена поради неспособност за работа"* ни дава на знаење дека овие одредби содржат прецизирање на видот на материјална штета што се надоместува, но не и на лицата кои имаат право да бараат нејзино надоместување. Така да, се чини дека ова прашање е оставено на судската практика, низ конкретни случаи да се утврди кои лица имаат право на надомест на овие видови материјална штета. Ваков пример наоѓаме во следната одлука од судската практика: *"Правото на надомест на дел од трошоците за погреб во случај на смрт на член на потесно семејство на работник кој живее во заедничко домаќинство и го издржувал, припаѓа и на снаата за починатиот свекор ако таа со него живеела во семејна и економска заедница, и согласно со договорот за доживотна издршка заедно со сопругот го издржувала сега покојниот свекор."*²⁵ За нас се чини дека овој недостаток на правна уреденост на кругот на лица кои имаат право на надоместок на материјална штета во случај на смрт на едно лице е извор на

ЗОО) и истата се надоместува нематеријално, со морална сатисфакција или материјално, со одредување на справедлив паричен надоместок од страна на судот согласно членовите 189, 190, 191, 192 и 192-а од ЗОО.

²⁵ВСРМ Рев. 438/96 од 19.03.1997 год. Зб. VI/26.

една правна несигурност која правото треба да се стреми да ја надмине и во иднина ваква законска одредба би требало да си најде свое место меѓу овие одредби на ЗОО. Конкретна законска одредба постои за еден случај, а тоа е кога починатиот издржувал или редовно помагал одредено лице или пак се работи за лице кое според закон имало право да бара издржување. Согласно член 183 од ЗОО овие лица можат да се јават како оштетени и да бараат надомест на материјална штета од производителот на неисправен производ во случај на смрт на нивниот издржувач.

Во случај на смрт на едно лице поради употреба на неисправен производ, освен материјалната штета, може да се јави и нематеријална штета кај одредени лица. Во поглед на нематеријалната штета ЗОО е попрецизен и децидно па и таксативно го одредува кругот на лица кои можат да се јават како оштетени и да бараат надомест на штета (во овој случај спрема производителот). Тој круг на лица е следниот е утврден со член 190 од ЗОО на следниот начин:

- брачниот другар, децата и родителите на починатото лице
- браќата и сестрите, бабите и дедовците, внуците и вонбрачниот другар ако меѓу нив и умреното лице постоела потрајна животна заедница
- родителите во случај на загуба на зачатото, а неродено дете.

Во поглед на правната основаност на примената на овие општи правила за надомест на нематеријална штета во случај на одговорност на производителот за штета причинета од неисправен производ би потсетиле дека истата со содржана во ставот 4 од членот 165 од ЗОО.

Вториот општ услов за одговорност за штета е постоење на штетно дејствие, односно дејствие со кое на оштетениот му се причинува штета. Во оваа смисла штетата може да биде причинета со одредено сторување или пропуштање или пак со предмет или со вршење на дејност кои претставуваат извор на зголемена опасност. (Галев & Анастасовска, Облигационо право, 2008, стр. 533) Во случајот на одговорност за неисправен производ како штетно дејствие се јавува пуштањето во промет на одреден предмет²⁶, односно производ во смисла на одредбите на ЗОО (член 165-а) кој воедно може да се смета за неисправен во смисла на член 165-а од ЗОО. Така, два услови кои штетното дејствие треба да ги исполнува

²⁶Вака и Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 331.

во смисла на споменативе одредби, за да се јави како штетно дејствие кај одговорноста за неисправен производ се:

- Да претставува подвижен предмет или самостоен дел вграден во некој подвижен или неподвижен предмет, со напомена дека во оваа смисла за производ се смета и електричната и другите видови енергија и

- Производот, кога ќе се земат во предвид сите околности на случајот, а особено начинот на кој производот е претставен, целите во кои според разумното очекување производот може да биде употребен и времето кога производот е пуштен во предмет, не дава сигурност што од таквите производи оправдано се очекува.

Во законската определба на поимот неисправен производ всушност се среќаваме со еден правен стандард поставен на објективни критериуми – дали производот дава сигурност што од таквите производи оправдано се очекува или не дава ваква сигурност. Според директивите и според нашето право оштетениот е тој кој треба да докаже дека производот е неисправен во оваа смисла, односно дали е исполнет правниот стандард или не. Крајниот збор ќе го има секако судот, како и во сите останати случаи кога правни стандарди се јавуваат како извор на право. Во рамките на Европската унија направено е истражување кое покажало дека судската практика е различна не само меѓу исти држави, туку и помеѓу различни судови во иста држава.²⁷ Да се докаже постоење на недостаток во Франција, Белгија, Шпанија и Италија е доволно да се докаже дека производот не ги исполнил функциите за кои е предвиден, додека во Велика Британија и Германија тужителот мора да ја докаже точната природа на недостатокот со деталните карактеристики.²⁸

На крајот, како трет општ услов што треба да постои за настанување одговорност за неисправен производ е постоењето на каузалитет помеѓу штетата и штетното дејствие во смисла на претходно споменатото. Според професорот Радишиќ Ј., филозофскиот поим "причина" најпотполно го дефинирал John Stuart Mill, велејќи дека причина претставува збир на позитивни и негативни услови, вкупност на евентуалности од сите видови при чие дејствување неизбежно следува последица.²⁹ Кога причинската

²⁷Lovells, *Product liability in the European Union* - A Report for the European Commission, 2003.

²⁸Katarina Ivančević, *Граѓанскopravna odgovornost proizvođača za štetu od neispravnog proizvoda*, Pravni zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 341.

²⁹Види Радишиќ Ј., *Облигационо право: опити део*, Београд, 2004, стр. 205.

врска ќе се разгледува рестриктивно и емпириски, таа може да добие функционална димензија, може да се сегментира и тогаш може да се изрази нејзиниот правен аспект.³⁰ На овој начин се доаѓа до поимот *правен или јуристички каузалитет* којшто е значајно потесен од поимот причина во смисла на природните науки, а "*...поимот причинска врска во филозофска смисла и во смисла на природните науки служи како основа на која и правникот мора да го изгради своето сфаќање за каузалитетот.*"³¹ Прифаќањето на правниот поим на каузалитет од страна на правната теорија означува дека во правото не се земаат во предвид сите услови (факти кои со својата вкупност условиле некоја појава), туку само некои, кои како поблизок услов – причина довеле до појава на конкретна штета. Правниот поим на каузалитетот означува пронаоѓање на патот кој овозможува од бескрајната низа на причини да се издвојат оние кои за одредена последица се правно релевантни.³² Во правната теорија се среќаваме со одредување на граѓанскоправниот поим на причинската врска кој се применува во рамки на правилата за објективна одговорно како "*однос помеѓу дејствие, опасна ствар или опасна дејност, со кое е причинета штета за која одговара одговорно лице, и штета, во смисла на причина и последица, при што дејствието, опасната ствар или опасната дејност се јавуваат како причина, а штетата како последица.*"³³

Ваквото поимно определување на причинската врска за нас е сосема прифатливо. Основниот заклучок кој се извлекува на основ на него е дека причинската врска како услов за одговорност за неисправен производ го поставува барањето другите два општи услови да се наоѓаат во однос на причина и последица, односно противправното дејствие да претставува причина, а причинетата штета да претставува последица. Доколку овој услов (причинска врска) не е исполнет, не може да настане граѓанско - правна одговорност. Друго е прашањето кога се смета дека овој услов е исполнет. Тука само би кажале дека ова е прашање за теоријата и тука владејачка е теоријата за адекватна причинска врска.³⁴

Притоа она што е значајно да се истакне кај одговорноста за неисправен производ е дека каузалитетот помеѓу одреден неисправен

³⁰Salma, J., *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 2007, str. 527.

³¹Радишиќ Ј., *Облигационо право: општи део*, Београд, 2004, стр. 206

³²Радишиќ Ј., *Облигационо право: општи део*, Београд, 2004 стр. 206, исто и Vikić A. : *Obligaciono pravo, opći deo*, Sarajevo, 2007, str. 207.

³³Đorđević Ž., Stanković V., *Obligaciono pravo – opšti deo*, Београд, 1980, str. 319.

³⁴Повеќе за теориите кај Амповска Марија, *Отштетно право, воведни теми*, Штип, 2016.

производ и настанатата штета се претпоставува.³⁵ Единствено што треба да се докаже, а товарот на докажување паѓа на оштетениот, е неисправноста на производот и причинетата штета.³⁶ Имено, самата Директива 85/374/ЕЕЗ која е транспонирана во Новелата од 2008 година содржи поинакво решение во поглед на каузалитетот. Според член 4 од оваа директива во случај на штета предизвикана од неисправен производ оштетениот е должен да ја докаже штетата, недостатокот на предметот и причинската врска меѓу нив. Ова решение несомнено не оди во корист на идејата за зголемена заштита на потрошувачите и во теоријата се наведува како еден од суштествените недостатоци на Директивата и можеби со право нашиот законодавец отстапил од оваа одредба од Директивата.³⁷ Од друга страна, ваквото решение на законодавецот е доследно на општото правило за претпоставен каузалитет предвидено кај објективната одговорност според кое за штетата настаната во врска со опасен предмет или опасна дејност се претпоставува дека потекнува од тој предмет, односно од таа дејност, освен ако се докаже дека причината е на страната на оштетениот или трето лице или дека штетата настанала поради виша сила.³⁸

2. Одговорноста за неисправен производ како посебен случај на објективна одговорност во националното право

Одговорноста на производителот за неисправен производ е објективна одговорност, односно одговорност без оглед на вина.

Доколку се задржиме да подведувањето на одговорноста за неисправен производ во рамки на објективната одговорност како посебен вид на одговорност познат во сите современи правни системи, вклучувајќи го и националното право би можеле да дадеме неколку забелешки:

³⁵Види Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 332.

³⁶Член 165 став 8 од ЗОО: "Неисправноста на производот и причинетата штета треба да ги докаже оштетениот."

³⁷Види Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 332-333 исто и Katarina Ivančević, *Građanskopravna odgovornost proizvođača za štetu od neispravnog proizvoda*, Pravni zapisi, God III, br.2, Beograd, 2012, str. 341.

³⁸Член 159 од ЗОО.

▪ Општо начело на националното право кое содржи воведување на објективната одговорност во правниот систем е членот 141 став 2 според кој за штета причинета од предмети и дејности од кои произлегува зголемена опасност од штета за околината, се одговара без оглед на вина

▪ Одговорноста за неисправен производ не спаѓа под ова општо начело на објективната одговорност туку претставува друг случај на одговорност без оглед на вина предвиден со закон. Ваква правна можност за востановување објективна одговорност надвор од општото начело е содржана во став 3 од членот 141 според кој: "*За штета без оглед на вината се одговара и во други случаи предвидени со закон.*"

▪ Одговорноста за неисправен производ е вид на објективна одговорност кој се разликува од објективната одговорност за штета причинета со опасна ствар, односно ствар или производ кои имаат опасни својства. Ова сфаќање во теоријата е своевременно установено³⁹ и за нас сосема прифатливо. Разликата од една страна се однесува на сфаќањето дека производителот на предмет со недостаток не одговара затоа што е нејзин сопственик, односно владетел, тука затоа што ја произвел со недостаток и како таква ја пуштил во промет, па оттаму оваа одговорност повеќе е своевидна одговорност за штета произлезена од вршење на дејност.⁴⁰

▪ Одговорноста за неисправен производ отстапува од членот 4 од Директивата 85/374/ЕЕЗ со цел да остане доследна на општото начело на објективна одговорност во поглед на утврдувањето на каузалитетот. Кај објективната одговорност воопшто каузалитетот е претпоставен и штетата настаната во врска со опасен предмет односно опасна дејност се смета дека произлегува од тој предмет односно дејност освен ако се докаже дека причина за штетата е на страната на оштетениот или трето лице или дека штетата настанала поради виша сила. Товарот на докажување паѓа на штетникот кај објективната одговорност и е товар да се докаже непостоењето на каузалитет, односно постоење на основ за ослободување на одговорноста.⁴¹ Како што веќе видовме кај одговорноста за неисправен

³⁹Cigoj S., Blagojević B., Krulj V., *Komentar Zakona o obliqionim odnosima, I kniga, drugo izdanje*, Beograd, Savremena administracija, 1983, str. 671.

⁴⁰Галев Гале, Дабовиќ Анастасовска Јадранка, *Облигационо право*, Скопје, 2008 стр.601.

⁴¹Член 159 од ЗОО.

производ ситуацијата е иста и оштетениот има товар на докажување на неисправноста на производот и причинетата штета.

▪ За разлика од трите основи за ослободување од одговорност познати кај општото начело на објективната одговорност (вина на оштетениот, вина на трето лице и виша сила), производителот се ослободува од одговорност и во други случаи предвидени со член 165-д од ЗОО. Дел од овие случаи се кога производителот ќе докаже дека не го пуштил предметот во промет, дека неисправноста е последица на присилните прописи кои биле на сила во моментот кога го пуштил производот во промет, ако од околностите на случајот произлегува дека неисправноста, а ни нејзината причина не постоеле во моментот кога го пуштил производот во промет, состојбата на науката или техничкото знаење во моментот на ставање на производот во промет, не овозможувале откривање на неисправноста на производот (т.н. развоен ризик), производот не е произведен за продажба, давање под закуп или која било друга деловна цел, како и дека не е произведен и пуштен во промет во рамките на неговата дејност.

▪ Примената на правилата на одговорност за неисправен производ не ја исклучува можната примена на правилата за одговорност за штета предизвикана со опасен предмет и опасна дејност, како и на правилата за одговорност за материјалните недостатоци на предметот и на правилата на договорната и вондоговорната одговорност за причинета штета.⁴² Оваа одредба дава правна можност да се дојде до кумулација на отштетни побарувања, а целта е да се овозможи целосен надомест на причинетата штета, кој според мислења во правната доктрина⁴³ не може да се постигне единствено со примена на правилата на одговорност за неисправен производ.

⁴²Член 165 став 8 од ЗОО.

⁴³Според Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 332.

2.1. Однос меѓу одговорноста за неисправен производ и одговорноста за материјални недостатоци на предметот кај договор за купопродажба

Главна причина за овој наслов е анализата на судската практика која беше направено при изработката на овој труд. Имено, со цел да се види како заживеале во практиката одредбите за одговорност на производителот за неисправен производ беа разгледувани повеќе судски пресуди⁴⁴ но не наидовме на ниту една пресуда врз основа на одредбите за одговорност за неисправен производ. Ова не значи дека темелна анализа на целокупната судска практика нема да покаже дека во нашето право овие одредби заживеале, но засега останува само цел на некое ново истражување. Она со што се сретнавме во судската практика се судски пресуди за надомест на штета причинета од предмет на договор за купопродажба со материјални недостатоци. Несомнено е преклопувањето на овие два институти на облигационото право во одредени случаи. Имено тука пред сè го имаме во предвид случајот на договор за купопродажба на предмет кој има материјални недостатоци за кои продавачот одговара, а купувачот меѓу другите права има и право на надомест на штета претрпена од ваков предмет. Од друга страна согледуваме и неколку разликувања меѓу одговорноста за штета од неисправен производ и одговорноста за штета причинета од предмет со материјален недостаток. Во овој приказ поаѓаме токму од тие разлики.

1. Самиот поим материјален недостаток на предметот не треба да се изедначува со поимот неисправен производ бидејќи правото ни дава различна поимна определба. Веќе видовме што се смета за неисправен производ. Материјален недостаток се смета дека постои кога: предметот ги нема потребните својства за негова редовна употреба или за промет; предметот ги нема потребните својства за особената употреба за која го набавува купувачот, а која му била позната на продавачот или морала да му биде позната; предметот ги нема својствата и одликите што се изречно или премолчено договорени, односно пропишани и предметот што го предал продавачот не е соодветен на мострата или на моделот освен ако мострата или моделот се покажани само заради известување.⁴⁵

2. Примарна цел на институтот одговорност за неисправен производ е надомест на штета и изворно овој однос е отштетно правен однос. Од друга страна кај одговорноста за штета причинета од предмет со материјален

⁴⁴Се работи за судски пресуди беа достапни на интернет заклучно со 30.08.2016 година.

⁴⁵Член 467 од ЗОО.

недостаток изворната облигација е договорот за купопродажба меѓу купувачот и продавачот, чија содржина во текот на односот може да се промени со раѓање и на обврската за надомест на штета. Тука мораме да нагласиме дека надоместок на штета не е примарната цел, ниту пак е предвиден независно од другата содржина на односот, туку напротив неговото постоење зависи од постоењето на други права на купувачот. Според член 476 од ЗОО купувачот кој уредно го известил продавачот за недостатокот може да бара од продавачот да го отстрани недостатокот или да му предаде друг предмет без недостаток и со тоа да постигне исполнување на договорот; може да бара намалување на цената и може да изјави дека го раскинува договорот. Во секој од овие случаи купувачот има право и на надомест на штета, освен ако постои договорна одредба за исклучување на одговорноста на продавачот за материјалните недостатоци согласно членот 474 од ЗОО.

3. Како што произлегува од членот 476 од ЗОО за да постои право на надомест на штета, како предуслов потребно е да постои некое од другите права на купувачот. Понатаму, постоењето на одговорност за надомест на штета на продавачот, видот и обемот на штетата, лицата кои имаат право на надомест и сите останати прашања се решаваат според општите правила за надомест на штета. Иако и тука штетата може да се јави во вид на материјална штета причинета со уништување или оштетување на предметот, во овие рамки поимот на надоместлива материјална штета е поширок од поимот на надоместлива материјална штета причинета од неисправен производ. За илустрација, во правната теорија се среќаваме со размислувања дека тука зборуваме за штета која може да настане поради задоцнување на продавачот како должник во исполнување на договорот, поради неисполнување на договорот во случај купувачот да го раскине, поради застој во работата на купувачот или смалување на капацитетите, поради трошоци за чување на предмет со недостаток, поради превозни трошоци и слично.⁴⁶ Основот на оваа одговорност е различен од основот на одговорност за неисправен производ каде производителот одговараше без оглед на вина.

⁴⁶Кирил Чавдар, Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи, коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Агенција Академик, Скопје, 2008, стр. 702.

3. Ограничување на одговорноста за неисправен производ

3.1. Квантитативно ограничување

Во директивите е предвидено квантитативно ограничување на одговорноста за штета со усвојување на фиксна сума од (до) која произведувачот одговара за штета од производ со недостаток. Во поглед на горната граница со член 16 од Директивата 85/374/ЕЕЗ е предвидено дека секоја држава членка на Европската унија може одговорноста на производителот за штета поради смрт, или телесни повреди кои се причинети од идентични производи со исти недостатоци да ја ограничи до износ кој не може да биде помал од 70 милиони евра. Нашиот закон не предвидува вакво ограничување на горната граница на одговорноста. Од директивите прифатена е одредбата која ја содржи долната граница на износот на штетата, а тоа е износот од 500 евра. Сепак, ако се навратиме на видовите штета за кои оштетениот има право на надомест во случај на одговорноста за неисправен производ тука сме должни да наспоме дека ова квантитативно ограничување се однесува само на материјална штета причинета со уништување или оштетување на предмет. Не постои квантитативно ограничување ниту долна граница за износот на материјална штета причинета со смрт или телесна повреда на оштетениот, како и за износот на нематеријалната штета кога оштетениот ја остварува согласно општите правила за надомест на штета. Ова се законските квантитативни ограничувања на одговорноста, кои сосема оправдано според нас се сведени на минимум. Од друга страна, постои законска забрана за договорно исклучување или ограничување на одговорноста на производителот, по што оваа одговорност суштински се разликува од договорната одговорност.⁴⁷

3.2. Временско ограничување

Нашиот ЗОО предвидува временско ограничување на одговорноста со предвидување на два рокови на застареност на побарувањето за надомест на штета предизвикана од неисправен производ:

- Субјективен рок од три години од денот кога оштетениот дознал или морал да дознае за штетата, неисправноста на производот и лицето кое е производител и

⁴⁷За ограничување, исклучување и проширување на договорната одговорност повеќе кај Галев Гале, Дабовиќ Анастасовска Јадранка, *Облигационо право*, Скопје, 2008 стр. 622-623.

• Објективен рок од пет години сметано од денот кога предметот бил ставен во промет, освен ако пред истекот на овој рок е прекината застареноста поради поведување на постапка пред суд или друг надлежен орган поради утврдување или остварување на побарувањето за надомест на штетата.⁴⁸

4. Правна уреденост на одговорноста за неисправен производ во посебните правни прописи во Р. Македонија

Во поглед на одредбите на ЗОО како *lex generalis* за одговорност за неисправен производ одредбите на потрошувачкото право кои го уредуваат прашањето за надомест на штета и одговорност за причинета штета имаат карактер на посебни одредби, содржани во специјален закон (*lex specialis*). Заштитата на потрошувачите на најнепосреден начин е уредена со Законот за заштита на потрошувачите а освен овој закон, постојат и низа други закони кои ги штитат правата на граѓаните како потрошувачи и корисници на услуги.

Законот за заштита на потрошувачите претставува *lex specialis* или посебен закон во поглед на прашањето за одговорност за неисправен производ, додека ЗОО претставува *lex generalis*. Ова понатаму подразбира дека прашањето за одговорност за неисправен производ во рамките на ЗОО добива свое начелно уредување, на едно воопштено ниво, додека во потрошувачкото право истото се уредува поконкретно. Во Законот за заштита на потрошувачите постои посебен дел, Дел 4 насловен како Општа безбедност на производите и одговорност, каде во посебен Оддел 3 под наслов Одговорност за производите е уредена граѓанско - правната одговорност за штета. Во оваа смисла на зборот, како извори на отштетното право се членот 41 од овој закон бидејќи ја уредува одговорноста на производителот за штетата предизвикана од недостатоците на неговиот производ, како и одговорноста на лица кои се изедначуваат со производителот. Понатаму извор на отштетното право е членот 42 од овој закон бидејќи го регулира прашањето кога се смета дека еден производ има недостатоци, а посебно член 51 според кој: "*Штетата предизвикана од небезбеден производ се надоместува согласно со правилата утврдени во Законот за облигациони односи*" односно кој упатува на употреба на *lex generalis* и членот 52 кој ги регулира прашањата за исклучоците или

⁴⁸Член 165 – е.

ограничувањето на одговорноста и роковите. Во овој закон се предвидени одредби за одговорност за штета и во рамки на одредбите кои се однесуваат на посебни определби за потрошувачките договори. Тука конкретно зборуваме за одредбите од потрошувачките договори кои се сметаат за нечесни одредби а кои се однесуваат на прашањето за одговорност за штета. Така според член 64 за нечесна одредба се смета одредбата во потрошувачки договор со која се ослободува трговецот или неговите застапници или вработени од одговорност за штета во случај на вина или од одговорност во случај на неисполнување на обврската што претставува суштествен елемент на договорот. Според член 72 според кој: "*За нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која однапред апстрактно се утврдува износот на надоместот на штета, што може да се бара во случај на неисполнување или доцнење при извршувањето на обврските на потрошувачот што очигледно го надминува обемот на штетата што трговецот веројатно може да ја претрпи заради неисполнувањето или доцнењето на потрошувачот.*" Понатаму, согласно член 73, за нечесна се смета одредбата во потрошувачкиот договор со која се исклучува и ограничува одговорноста на трговецот во случај на смрт, телесни или лични повреди на потрошувачот што биле предизвикани со сторување или несторување на трговецот. Ограничување на висината на надоместок во случаи од ставот 1 на овој член што треба трговецот да му го исплати на потрошувачот или на член на неговото семејство нема да се смета за нечесна доколку е поврзана со висината на највисокиот надомест што потрошувачот би го добил од осигурителна компанија доколку бил осигурен. Нечесните одредби се спротивни на начелото на совесност и чесност како едно од основните начела на облигационото право, а со тоа и на отштетното право, а тоа само по себе има свои правни последици кои се уредуваат со закон.⁴⁹

Други закони од потрошувачкото законодавство се: Закон за заштита на потрошувачите при договори за потрошувачки кредити⁵⁰ и Закон за безбедност на храната⁵¹ кој содржи низа одредби со кои се устанува одговорност на одредени лица. Така, со член 29 – б се уредува одговорноста за информациите поврзани со храна, понатаму член 33 кој зборува за одговорност за храна на операторот со храна, член 34 кој ја уредува одговорноста на операторот со храна за животни. Односот на овие правила

⁴⁹Член 12-а од ЗОО: "*Во кои случаи и какви последици произлегуваат од повредата на начелата се уредува со закон*".

⁵⁰ Сл. Весник на РМ бр. 51/11, 145/15.

⁵¹ Сл. Весник бр 123/15, 129/15.

со правилата на прописите за заштита на потрошувачите од производи со недостатоци се уредува со член 35 кој гласи: "(1) *Одредбите од овој дел на законот се применуваат без оглед на прописите за заштита на потрошувачите од производи со недостатоци. (2) Одредбите од овој дел на законот не ги доведуваат во прашање одредбите од посебните прописи за одговорност за штетата настаната од неисправните производи.*" Овие одредби предвидуваат низа на обврски, или како законот ги именува одговорности за точно одредени лица. Истите ќе станат извор на отштетното право во моментот кога законските одредби ќе бидат повредени што во исто време ќе доведе до настанување на штета и до граѓанско правна одговорност на тие лица за надомест на штетата.

Друг закон на потрошувачкото законодавство е Законот за безбедност на козметичките производи⁵² со кој се уредуваат условите што во поглед на здравствената безбедност треба да ги исполнуваат козметичките производи што се произведуваат или се ставаат во промет, испитувањето на безбедноста, како и надзорот. Одредбите од овој закон се однесуваат и на супстанцииите што се користат за производство на козметичките производи, како и на супстанцииите што им се додаваат заради одржување или подобрување на нивните органолептички и други својства. Секое непочитување на одредбите од овој закон кое воедно ќе доведе до причинување штета всушност го претставува противправното дејствие во рамки на отштетно – правниот однос кој ќе настане. На ист начин извор на отштетното право претставува и Законот за безбедност на производите (Сл. Весник на Р.М. бр.33/06, 63/07, 24/11, 148/11, 164/13, 152/15). Овој закон ги уредува барањата за општа безбедност на производите, а се однесува само на непрехрамбени производи.

Заклучни согледувања

Одговорноста за неисправен производ е правен институт кој што гравитира помеѓу потрошувачкото право и облигационото право, поточно отштетното право. Во крајна линија одговорноста за неисправен производ во нашето право, според нас оправдано, е регулирана во рамки на облигационото право како посебен случај на објективна одговорност, а посебни одредби среќаваме и во низа специјални закони на потрошувачкото право, кои веќе ги споменаваме во трудот. Анализата покажа дека се работи за одговорност која се одликува со специфичности и своја посебна правна

⁵² Сл. Весник на Р.М. бр. 55/07, 47/11, 150/15.

физиономија која што се разликува од класичните правила за граѓанско - правна одговорност. Во голема мера одговорноста за неисправен производ е усогласена со директивите на Европската унија, со исклучок на неприфаќањето на одредбата за обврската на оштетениот да го докаже каузалитетот меѓу неисправниот производ и штетата. За нас оправданост наоѓаме во нашата одредба која бара оштетениот да ги докаже само штетата и неисправноста на производот за востановување на одговорност кај производителот. Оштетениот е секогаш во потешка положба од производителот кој го произвел производот и е запознаен со процесот на производство и својствата на производот. Но освен во поглед на знаењето за производот производителот е во предност и во поглед на материјална положба. Од друга страна целта на потрошувачкото право и неговите норми е токму унапредување и олеснување на положбата на оштетените. Одредбите се справедливи и спрема производителот со оглед на можноста тој да се ослободи од одговорноста во одредени случаи. Поголемиот дел од причините кои законот ги одредува како основ за ослободување од одговорност на производителот ги сметаме за оправдани. Според нашето мислење единствено причината: состојбата на науката или техничкото знаење во моментот на ставање на производот во промет, не овозможувале откривање на неисправноста на производот (т.н. развоен ризик) не е прифатлива како основ за ослободување од одговорност бидејќи истата е во спротивност со самиот концепт на објективна одговорност, односно одговорност без оглед на вина.

Во нашата судска практика на досегашниот степен од истражувањето не се сретнавме со случаи на одговорност за неисправен производ, што нè наведе на заклучокот дека оштетените се служат со други правни правила да побараат заштита на своите права во однос на производителот и по наше мислење тоа се одредбите на ЗОО за одговорност на продавачот за материјални недостатоци на предметот. Но, исто така како заклучок од анализата што ја направивме можеме да кажеме дека овие норми во најголем дел од случаите не можат да бидат замена на одредбите на одговорноста за неисправен производ. Ова е резултат на различната концептуална поставеност и различната цел за постоењето на двата институти.

Не навлегувајќи во продлабочена анализа на одредбите за одговорност за материјални недостатоци на овој степен од нашето истражување би можеле да заклучиме дека овие правила не можат да послужат како замена на правилата за одговорност за неисправен производ, пред сè поради различноста на субјектите – штетник и оштетен (купувачот и трети лица

како оштетени и продавачот како штетник наспроти производителот и трето лице што претрпува штета од неисправен производ, со кое производителот може и да не засновал однос претходно), потоа штетното дејствие (пуштање во промет на неисправен производ наспроти неисполнување или задоцнување со исполнување на обврската), видот на штетата (точно одредени случаи на материјална штета кај одговорноста на производителот наспроти одговорност според општите правила), основот на одговорноста (објективна одговорност наспроти одговорност која може да биде или објективна или субјективна) и други разлики. Од друга страна, не е исклучена истовремена примена на двата институти и кумулација на отштетни побаруваа со цел да се дојде до целосен надомест на претрпената штета од неисправен производ.

На крај, само и заклучиле дека ова истражување за нас отвори повеќе прашања кои ги гледаме како основа за продлабочени истражувања во поглед на откривање на причините за незаживеаност на одредите на одговорност за неисправен производ во правната практика како и поконкретно утврдување на начините на кои оштетените се обесштетуваат односно бараат правна заштита во случај на штета од неисправен производ.

АЛТЕРНАТИВНИ ВИДОВИ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ У КОНТЕКСТУ ОВЛАШЋЕЊА ЖАЛБЕНОГ ВЕЋА – ПОГЛЕД ИЗ ХАШКОГ ТРИБУНАЛА

Саша Кнежевић,

редовни професор Правног факултета у Нишу

e-mail: knez@prafak.ni.ac.rs

Горан Ђорђевић,

Др, адвокат из Ниша

e-mail: adv.goran.dj@gmail.com

Апстракт

Јуриспруденција Хашког трибунала изнедрила је праксу Жалбених већа да доносе осуђујуће пресуде на основу алтернативних видова одговорности о чему сведоче поступања у предметима Крстић, Стакић, Готовина и др., Блашкић итд. Сваки процес утврђивања кривичне одговорности подразумева изградњу својеврсне везе између утврђеног чињеничног стања и правне норме која се на чињенично стање примењује. Полазећи од деликатности међународних кривичних дела у ужем смислу, одлучивање Апелационих судова о облицима одговорности који ће се применити у сваком конкретном случају, свакако представља велики изазов за Апелационо веће. Присутна опасност огледа се у чињеници да се одлука о примени алтернативних облика кривичне одговорности, заснива за чињеничном стању које је утврђено пред нижестепеним судом. Уколико се овоме дода могућност коју је Хашки трибунал веома радо користио да се још у оптужном акту, оптуженом ставља на терет више различитих облика кривице за исто дело, јасно је да се проблемско поље шири и на сам положај оптуженог у кривичном поступку. Практика Хашког трибунала заслужује критички осврт јер показује да су се суђења пред Апелационим судовима претварала у суђења *de novo*.

Кључне речи: кривична одговорност, жалбени поступак,
положај оптуженог, судска пракса

ALTERNATIVE FORMS OF LIABILITY IN THE CONTEXT OF APPEALS CHAMBER POWER - VIEW FROM THE ICTY

Sasa Knezevic

PhD, University in Nis, Law faculty, Serbia

e-mail: knez@prafak.ni.ac.rs

Goran Djordjevic

PhD, Attorney at Law, Serbia

e-mail: adv.goran.dj@gmail.com

Abstract

The jurisprudence of the ICTY has produced practice of Appeal Panel to bring convictions on the basis of alternative forms of accountability, as evidenced by the treatment of the cases of Krstic, Stakic, Gotovina et al., Blaskic, etc. Each process of determining criminal responsibility involves the construction of a sort of link between the established facts and legal norms to be applied to the facts. Starting from the delicacy of international crimes in the narrow sense, the appellate courts decisions on the forms of liability to be applied in each particular case certainly represents a major challenge for the Appeals Chamber. Present danger lies in the fact that the decision on the application of alternative forms of criminal liability based on the factual situation, that was determined before lower level

courts. If we add to this the possibility that the Hague tribunal is often to be used in the indictment that the accused is charged with a number of different forms of injustice for the same offence, it is clear that the problem field is expanding to the accused's position in criminal proceedings. The practice of the Hague Tribunal deserves critical review, because it shows that the trial before the Appellate Courts turned into a trial de novo.

Keywords: *criminal responsibility, the appeal proceedings, the position of accused, jurisprudence*

I

Судска пракса Хашког трибунала омогућила је Жалбеним већима да доносе осуђујуће пресуде на основу алтернативних видова одговорности. Пример овакве праксе представљају предмети Крстић, Стакић, Готовина и др., Блашкић итд. Полазећи од става да је тешко један специфичан облик одговорности као што је то одговорност по основу заједничког злочиначког подухвата¹, сместити у други правни оквир или заменити другим облицима одговорности због сличности и разлика на које смо указали у ранијем делу рада, у овом делу рада желимо да укажемо на додатно оптерећење које овакав процес има са аспекта овлашћења жалбеног већа, не пренебрегавајући чињеницу да овлашћења жалбеног већа представљају одвећ комплексно питање кривично процесног права. Оваква пракса посебно долази до изражаја приликом примене заједничког злочиначког подухвата као посебног облика одговорности. Уколико за транутак апстрахујемо контроверзан карактер овог облика одговорности², свакако посебну пажњу заслужује третирање облика одговорности од стране жалбених већа. Упориште за ово разматрање представља јуриспруденција Хашког трибунала.

¹Guenael Mettraux, *International crimes and ad hoc tribunals*, Oxford University Press, 2005,p.287.

²Allison Marston Danner and JennyS. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California law Review, 2005,p.77.

Тако Хашки трибунал закључује: „У оквиру праксе овог суда у правном је смислу допуштиво неку особу прогласити кривом за једно кривично дело и по члану 7(1) и по члану 7(3). Иако је било предмету у којима је осуђујућа пресуда по истој тачки оптужнице изречена и на основу члана 7(1) и на основу члана 7(3), постоје и друге пресуде у којима је претресно веће искористило своје дискреционо овлашћење да осуду изрекне по само једној основи кривичне одговорности чак и када се уверило да су правни услови за изрицање осуде на темељу друге основе одговорности испуњени. У таквим ситуацијама претресно веће је осуду изрекло по оној основи одговорности која најтачније описује инкриминсано стање отпуженог³“.

У истом правцу је још један закључак: „...било би нелогично неког команданта сматрати кривично одговорним зато што је планирао, подстицао или наредио почињење неког кривичног дела, а истовремено га теретити што их није спречио или казнио⁴“.

Још је комплекснији закључак Хашког трибунала: „Није примерено доносити осуђујућу пресуду по основи обе одговорности за исту тачку која се заснива на истим радњама. Када оптужба у једној тачки терети по основу обе одговорности, а чињенице су такве да подупиру закључак о постојању обе одговорности, Претресно веће има дискреционо право да одлучи која од тих основа одговорности је најпримеренија у контексту приписивања кривичне одговорности отпуженом⁵“.

Као и: „Претресно веће је закључило да између Оптужнице и Завршног поднеска тужилаштва постоји неодговорност у вези с питањем да ли се Милошевић по члану 7(3) терети алтернативно или упоредо у односу на члан 7(1). Претресно веће није разматрало Милошевићеву одговорност по члану 7(3) будући да га је прогласило кривим по члану 7(1). Жалбено веће подсећа да је по правилу допуштиво и кумулативно и алтернативно терећење на основу истог понашања и уверило се да се у овом предмету Милошевић по члану 7(3) исправно терети одговорношћу⁶“, „...Услед разлога који ће бити изнети у наставку, Жалбено веће констатује да, иако је алтернативно терећење на основу истог понашања у правилу прихватљиво, оно зависи од околности

³Пресуда Претресног већа у предмету Стакић, параграф 463.

⁴Пресуда Претресног већа у предмету Блашкић, параграф 337:

⁵Пресуда Претресног већа у предмету Крњојелац, параграф 173.

⁶Пресуда Жалбеног већа у предмету Драгомир Милошевић, параграф 279.

предмета. У овом предмету, Жалбено веће подржава закључак Претресног већа да је алтернативно терећење било прихватљиво. Жалбено веће већ се раније изјаснило да је кумулативно терећење на основу истих радњи генерално допустиво, зато што “пре извођења свих доказа, није могуће са сигурношћу утврдити која од оптужби против оптуженог ће бити доказана”. По истој логици допустиво је и алтернативно терећење. Једнако као кад је посреди кумулативно терећење, “претресно веће је у бољем положају да, након што су стране извеле своје доказе, оцени које ће од оптужби задржати, зависно од доступности доказа⁷”.

Међутим и Хашки трибунал закључује: „Увођење нових видова одговорности у праксу Међународног усуда може створити одређену несигурност, па чак и забуну код страна у поступцима пред Међународним судом када одлучују на које правне норме ће се позивати, као и код претресних већа приликом примене норми... Жалбено веће мора интервенисати и оценити да ли је вид одговорности који је применило Претресно веће конзистентан са праксом овог суда. Ако он није конзистентан, онда Жалбено веће мора утврдити да ли чињенични закључци Претресног већа иду у прилог одговорности жалиоца на основу неког другог прихваћеног вида одговорности као што је удружени злочиначки подухват⁸“.

II

Евидентно је да и сам Хашки трибунал не само да је оптерећен правним основном легалитета овог облика одговорности, већ примећује велико „бело поље“ примене алтернативних облика одговорности. Уколико макар и за потребе овог поглавља апстрахујемо споран став Хашког трибунала о значају судске праксе као основног извора права, јасно је да и сам трибунал примећује могуће проблеме. Иако би се на почетку могло говорити о уобичајеном приступу у оквиру овлашћења Жалбеног већа који се односе на право на преиначење пресуда, након пролазног првобитног утиска, поједина закључивања Хашког трибунала остављају нам значајан простор за критичко преиспитивање. Упућујући је закључак Хашког трибунала:

„Члан 7(3) служи првенствено као оквирна клаузула у ситуацијама где се не може применити примарна основа одговорности. У предметима где неко

⁷Пресуда Жалбеног већа у предмету Налетилић и Мартиновић, параграф 102-103.

⁸Пресуда Жалбеног већа у предмету Стакић, параграф 59.

претресно веће на темељу доказа дође до закључка да конкретна дела испуњавају услове члана 7(1) и да је оптужени деловао као надређени, ово Претресно веће дели став Претресног већа у предмету Крњојелац, да осуду ваља изрећи само по члану 7(1), а да надређени положај оптуженог треба у обзир узети као отежавајући фактор⁹“.

Слична дилема јавила се и приликом утврђивања могућег преклапања између дела одговорности за геноцид у смислу члана 4(3) Конвенције, и опште одговорности о кривичној одговорности 7(1) Статута: „Као што је приметило Претресно веће, постоји преклапање између члана 4(3), опште одредбе у којој се набрајају кажњиви облици учествовања у геноциду и члана 7(1) Статута, опште одредбе о кривичној одговорности, која је примењива на сва кривична дела, кажњива на основу Статута, укључујући и кривично дело геноцида. По неким мишљењима, члан 4(3) је можда конкретнија одредба (*lex specialis*) од члана 7(1). Постоје међутим и мишљења да би се облици учествовања, набројани у члану 7(1) требало учитати, како упућује и Статут Међународног суда у члану 4(3)...Будући да се Статут мора тумачити уз највеће могуће поштовање према формулацијама које користи законодавац, Жалбено веће не сме закључити да је преклапање између чланова 7(1) и 4(3) произашло из непажње законодавца, ако је могуће неко друго објашњење, које је у складу са формулацијама у Стауту¹⁰“.

Овакво закључивање омогућава прихватање преклапања облика одговорности, са тим што се без икаквог оправдања омогућава да се кроз изрицање једног облика одговорности, обухвати као „отежавајућа околност“ чињенице које творе други облик одговорности, а који није примењен у конкретном случају.

Само овлашћење о примењивању алтернативних облика одговорности представља могућност сагледавања не само праксе избора облика кривичне одговорности, већ и процесних овлашћења Жалбених већа у контексту норми Статута Хашког трибунала, као и процесних решења Статута Међународног кривичног суда. На почетку указујемо да је чланом 25 –Жалбени поступак, утврђен делокруг овлашћења жалбеног већа. Могућности жалбеног већа огледају се у праву да „може потврдити, поништити или преиначити одлуке претресних већа“. Притом, овлашћења Жалбеног већа омеђена су на извршан

⁹Пресуда Претресног већа у предмету Стакић, параграф 465.

¹⁰Пресуда Жалбеног већа у предмету Крстић, параграф 138,139.

начин основама жалбе који се ограничавају на „грешке у примени права која утиче на ваљаност пресуде; или грешке при утврђивању чињеница које је довела до погрешне примене права“. Пред Жалбеним већем примењују се *mutatis mutandis* правила о поступку и доказима која се примењују пред Претресним већем (члан 107 Правилника о поступцима и доказима, верзија 49 од 22. маја 2013. године). Хашки трибунал је приступио извођењу доказа пред Жалбеним већем на основу правила 98 *proprio motu*¹¹.

III

Разматрајући могућност примене алтернативних облика кривичне одговорности, као претходно питање намеће се статус апелационог суда у односу на чињеничне закључке расправног/првостепеног суда. Ово нас неминовно води у воде кривично процесног права, па у том смислу правимо кратак екскурс.

У нашем случају поставља се питање могућности (Статут Хашког трибунала, као ни Статут Међународног кривичног суда садрже једноставне и недовољно прецизне регуле по овом питању), да се у жалбеној пресуди приступи утврђивању алтернативних облика кривице. Уколико аптрахујемо важну примедбу која представља опште место теорије кривично процесног права (Грубеша, Биркмајер, Нојман, Биндинг, Шмит, Хенкел) да се чињенична питања у глобалу не могу одвојити од правних питања можемо се удубити у могућности решења проблема.

Однос Апелациони суд и чињенично стање, осим тога што представља отворено питање процесног права, упућује на закључак да овај однос представља најпре недовољно ефикасно решење система кривичног процесног права. Иако је препознавање овог проблема уочено пре пар деценија, није много урађено с циљем унапређивања овог проблематичног диспута. Грубиша примећује комплексност овог проблема: „Решење проблема је тражено између две крајности: или допустити да виши суд податке за своју одлуку о чињеничном стању црпе из списка нижег суда или поступак вишег суда организирати на исти начин као и првостепени, што би повлачило и потребу непосредна извођења доказа пред вишим судом, односно понављање доказног поступка у односу на исте доказе који су већ изведени пред нижим судом. Прва алтернатива је неприхватљива. Њоме и се повредили основни принципи

¹¹Пресуда Жалбеног већа у предмету Стакић, параграф 77.

поступка, а посебно начела усмености, контрадикторности и непосредности која су главна средства и гаранција за правилно утврђивње чињеничног стања. Међутим, и за прихваћање друге алтернативе искрсавале су многе тешкоће, јављале се сумње, што је натерало многе, више или мање оправдане приговоре против таквог решења¹². Биркмајер наводи да „се под чињеничним питањем, разуме питање о фактичком бићу кривичног дела са искључењем сваке његове правне квалификације“.

У разматрању овог питања са једног вишег нивоа често се пребрегава једно важно питање. То је питање односа чињеничног стања и правне норме која се има применити на то чињенично стање. Овај однос често није непосредан већ се између ове две радње налази посебна радња, једна посебна логичка операција која представља уједно и расуђивање и оцењивање и закључивање. У складу са том видљивом потребом морамо да условимо и поступање или овлашћења Апелационог суда.

С једне стране, уколико је став Апелационог суда да су чињенични закључци исправни, онда се ради о примени материјалног права, односно новог правног основа. С друге стране, уколико Апелациони суд алтернативне облике кривице темељи на неслагању са чињеничним стањем или можда другачијом интерпретацијом утврђених чињеница и примену права на исти, видљив је велики проблем који затамњује не само правни закључак у погледу облика одговорности, већ отвара низ питања која се завршавају на нивоу права на правично суђење. Односно како запажа Грубеша: „Зар није *contradictio in adjecto* говорити о правилној примени закона на неправилно утврђено чињенично стање¹³“. Илустративан је став једног судије Хашког трибунала који у свом издвојеном мишљењу резигнирано закључује: „Мој главни проблем са приступом већине јесте то што је, чини се изгубила из вида суштинско питање у овом жалбеном поступку – је ли, на темељу доказа у целини, било разумно то што је расправно веће закључило да су напада на четири града били противправни. Већина у свом приликама доказе и закључке сагледава изоловано и уско, уместо да их сагледа у целини. Компоненте закључака Расправног већа посматра засебно, једну од њих издваја као темељну, а затим је проглашава неважећом, одбацујући остале, једну по једну

¹²М. Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Информатор, Загреб, 1980, стр.85.

¹³М. Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, *ibid.*, стр.88.

и закључујући да њихова доказна вредност зависи од темељне компоненте, што има за последицу домино ефекат који руши целу првостепену пресуду¹⁴. Очигледно је да давалац овог закључка чак и не спори право апелационог суда да не прихвати чињенични основ, али овај закључак је значајан јер уноси нову дилему која се односи на методолошки приступ у оцени доказа а која се рефлектује на операције које следе.

Сам однос између жалбеног већа и закључака првостепеног већа представља посебно проблемско поље. У једној апелационој пресуди члан Жалбеног већа указује да жалбено веће не може да поништи само један у низу чињеничних закључака већ се захтева поништење тиме и расправа о већем броју чињеничних закључака. Истиче: „Ако жели поништити осуђујуће пресуде изречене Готовини и Маркачу за једно од дела у основи прогона као злочина против човечности, тј. за противправне нападе на цивиле и цивилне објекте, већина мора за све остале закључке Расправног већа којима се утврђује противправност напада показати да се не могу одржати кад се поништи стандард од 200 метара који је применило Расправно веће¹⁵“

Ново утврђено чињенично стање захтева поштовање свих оних принципа који стоје у темељу не само кривичног процесног права и читавог корпуса људских права и утврђених стандарда, а који би се у случају потврдног одговора на наше питање, досезали не само право на расправу, већ и право на делотворан правни лек против одлука Апелационог суда, који је своју одлуку донео на новом чињеничном стању. И ту право на правично суђење не стаје по нашем мишљењу. Посебно питање представља чињеница да у појединим системима порота одређује правну норму на чињенично стање. У таквим околностима како ће другостепени суд преобличавати утиске пороте засноване на чињеничним закључцима пороте. Утисак је да оптужени заслужује право да се и о алтернативним облицима кривице расправља у оквиру судског контрадикторног и расправног поступка у виду дозвољене борбе између Апелационог суда и странака.

Наравно, више је него реторско питање да ли је у комплексним предметима у којима се утврђују облици кривичне одговорности на довољно

¹⁴Издвојено мишљење судије Кармела Агиуса у Жалбеној пресуди у предмету Готовина и др., параграф 3.

¹⁵Издвојено мишљење судије Фауста Покара у Жалбеној пресуди у предмету Готовина и др. параграф 17.

адекватан начин чињенично стање пратило онај облик одговорности који је наведен у оптужном акту, или је тужилаштво већ у самом старту ограничило чињенично стање одређеном оптужбом о алтернативним облицима кривике. Остаје отворено питање како ће се алтернативни облици кривике односити према принципу *beneficium cohaesionis* и читав низ последица који по процес може имати положај саоптуженика. Упућујући је закључак: „Тужилац ...изразио забринутост у вези са следећим: (1) ни једна страна у поступку није оспорила вид одговорности из Првостепене пресуде, тако да ће сваки одговор током претреса бити само апстрактан; (2) о том би питању Жалбено веће требало одлучити тек након што у потпуности саслуша целокупну аргументацију страна; (3) Претресно веће није доказе анализирано на основу тезе о удруженом злочиначком подухвату; и (4) свака таква анализа захтевала би преиспитивање целог списка^{16с}

IV

Суштинско питање за предмет нашег бављења огледа се у могућности да се у судском поступку у условима када нема услова за примену заједничког злочиначког подухвата прибегне примени алтернативних облика одговорности. Наиме, у којој мери се изрицање алтернативних облика кривичне одговорности заснива на овлашћењима жалбених већа, која неспорно имају право да преиначе пресуду, али не у мери у којој би се овакво преиначење претворило у суђење без суђења пред жалбеним већем. Овакав вид овлашћења често се кроз еуфемизам означава као „измена правног резонавања расправног већа^{17с}. У том смислу кључно питање представља статус чињеничних закључака првостепених пресуда. У пресуди Апелационог суда истиче се: „Ако утврди да је у првостепеној пресуди дошло до грешке у примени права због тога што је примењен погрешан правни стандард, Жалбено веће ће формулисати исправан правни стандард и у складу са њим преиспитати релевантне чињеничне закључке расправног већа. Жалбено веће, притом, не само да исправља грешку у примени права, него по потреби примењује исправан правни стандард на доказе из из списка првостепеног поступка и утврђује да ли се и само изван разумне сумње уверило у погледу

¹⁶Пресуда Жалбеног већа у предмету Стакић, параграф 61.

¹⁷Пресуда Жалбеног већа у предмету Готовина и др., параграф 106.

чињеничног закључка који жалилац оспорава и тек га потом потврђује у жалбеном поступку¹⁸.

Овакав приступ Трибунала није без значајнијих процесних недостатака. Сам Хашки трибунал закључује: „Жалбено веће је одбило оценити остале закључке Расправног већа и доказе у списима и у складу са тим је одбило да покуша извести закључке о Маркачевом деловању које би задовољило елементе алтернативних видова одговорности...јер би у том случају било потребно да Жалбено веће предузме претерано опсежно утврђивање чињеница и вагање доказа и да чинећи то, рескира да дође до знатног угрожавања Маркачевих права која му јамче правичан поступак¹⁹“.

Приступање утврђивању алтернативних облика одговорности по нашем мишљењу подразумева неколико ослоних тачака. На првом месту то подразумева захтев тужилаштва да се одговорност оптуженог може темељити на више вида одговорности. Тешко је прихватљив закључак да Жалбено веће може приступити утврђивању алтернативних облика одговорности у условима када се тужилаштво држи само једно облика одговорности, барем у оним условима у којима Жалбено веће мора да приступи изменама чињеничних закључака. Притом, тужилаштво мора само да наведене основ одговорности који се ставља на терет оптуженог. Чињенично стање које предлаже тужилаштво мора да у старту буде одређено у оном правцу (или у више праваца) са циљем да се омогући већ у првостепеном поступку утврђивање чињеница које пружају основ за примену главног или алтернативног облика кривице. На овај начин умањује се потреба Жалбеног већа да само утврђује чињенице које су од значаја за један од више облика одговорности. Наравно, природни недостатак оваквог приступа огледа се у чињеници да само тужилаштво врши формулацију и предлагање доказа у складу са сопственим ставом о облику кривице за који се тужилаштво залаже. Првостепени суд у овим околностима такође се суочава са знатним проблемима, будући да за потребе жалбеног суда мора приступити утврђивању чињеничног стања које се односи на алтернативно постављене облике кривице, у које чак може сумњати и првостепени суд.

Посебан проблем представља положај оптуженог у поступку који је оптерећен одбраном од више облика кривице који му се стављају на терет. Чак

¹⁸Пресуда Жалбеног већа у предмету Готовина и др., параграф 12.

¹⁹Пресуда Жалбеног већа у предмету Готовина и др., параграф 150.

и уколико апстрахујемо неравноправност странака као једну од основних карактеристика кривичног поступка, јасно је да се проширењем подручја доказивања невиности, односно кривице у знатној мери отежава процесни положај оптуженог.

Поставља се питање, шта се сматра под изрицањем алтернативних облика кривичне одговорности. Да ли се ради о преиначењу или некој другој радњи. Пракса Хашког трибунала ово преиначење често назива „боље или најадекватније дефинисати²⁰“, „примерено описати²¹“, „тачно окарактерисати²²“. Из оваквог приступа сматра се да на овај начин није извршено изрицање нове осуђујуће пресуде, него је другачије окарактерисало пресуду о кривици коју је донело Расправно веће тако да је жалилац и даље проглашен кривим, али по алтернативном виду одговорности, како истиче Покар.

О приступу Хашког трибунала сведочи закључак: „Претресно веће, премда Милошевићу није изрекло осуђујућу пресуду према члану 7(3) Статута, донело закључке који су потребни за утврђивање његове одговорности за инциденте снајперског деловање према тој одреби²³“ те да „...након што је ставило закључке Претресног већа у исправан правни оквир, уверило да је Милошевићева одговорност по члану 7(3) Статута за пропуст да спречи поменута кривична дела својих подређених или казни починиоце утврђена ван разумне сумње²⁴“. Као што се види у овом случају се жалбено веће изрицање алтернативних облика кривичне одговорности путем метода „стављања закључака Претресног већа у исправан правни оквир“. Онда се поставља питање да ли је такво поступање у основи у складу са кључним нормама међународног права у домену људских права. Ту имамо у виду члан 14(5) Међународног пакта о грађанским и политиким правима предвиђено је да „свако ко је проглашен кривим за неко кривично дело има право да се његова кривица и осуда размотре од стране вишег судског органа у складу са законом“. Наведена норма пружа основ за једно тумачење *stricto sensu*. Доследно тумачење ове норме, омогућава нам да закључимо да Жалбени суд не може да преиспитује у смислу преиначења осуђујућих пресуда на начин

²⁰Пресуда Жалбеног већа у предмету Блашкић, параграф 662, 670.

²¹Пресуда Жалбеног већа у предмету Симић, параграф 189.

²²Пресуда Жалбеног већа у предмету Крстић, параграф 137.

²³Пресуда Жалбеног већа у предмету Драгомир Милошевић, параграф 281.

²⁴Пресуда Жалбеног већа у предмету Драгомир Милошевић, параграф 281.

који би осуђујуће пресуде мењао у правцу повећања степена кривичне одговорности оптуженог. Касезе упозорава да се начело *favor rei* „треба разумети и као стандард за процењивање доказа²⁵“. Тумачењем ове норме долази се до закључка да је ово право конституисано у корист оптуженог, па се као право у корист оптуженог може сагледати и у ограничењу вишег суда да преиспитује кривицу и осуду само на начин који би били у интересу (тј. корист) оптуженог а не на његову штету. Ту имамо у виду најпре оне случајеве у којиме тужилаштво не поставља у оптужном акту могућност да се изрекну алтернативни облици кривице. С друге стране, право Жалбеног већа на преиначење пресуде које је неспорно, опет се мора кретати у оквирима *favor rei*, односно мора остати ограничено потребом да се облик кривице не мења на штету оптуженог, већ да и у условима преиначења првостепене пресуде остане на истом степену кривице, а не да се кроз одређивање алтернативног облика кривице повећава степен кривичне одговорности оптуженог тиме и висина казне. Говорећи о овлашћењима Жалбеног већа у оквиру принципа *in dubio pro reo*, посебно је интересантно питање да ли се може приступити утврђивању алтернативних облика кривичне одговорности у условима када ни једна страна није уложила жалбу на примењени вид одговорности²⁶.

Пресуда Жалбеног већа у предмету Стакић представља куриозитет будући да је оптужбом на терет оптуженог стављен облик одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата, и док је Претресно веће прихватило саизвршилаштво као облик одговорности, Жалбено веће је преиначило пресуду да би одговорност оптуженог засновала на заједничком злочиначком подухвату. Истински преседан представља чињеница да Жалбено веће у својој пресуди не налази за потребно да образложи разлоге преиначења, будући да ни једна страна није жалбу темељила по основу погрешног правног основа кривице.

Имајући у виду могућност преклапања видова одговорности, сматрамо за потребно да укажемо да се облици одговорности који су примењиви у конкретном случају, имају одређивати у оквирима које постављају закључци о релевантним чињеницама. И Хашки трибунал закључује: „Према мишљењу овог Претресног већа, примена неког вида одговорности не може да замени

²⁵А. Касезе, *Међународно кривично право*, op.cit., стр.181.

²⁶Пресуда Жалбеног већа у предмету Стакић, параграф 59.

темељно обележје кривичног дела. Оптужба брка видове одговорности и сама кривична дела. Мешање треће варијанте удруженог злочиначког подухвата и злочина геноцида довело би до тога да се *dolus specialis* у толикој мери разводни да би потпуно нестао...²⁷“.

Прихватање алтернативних облика одговорности могуће је само у условима када се Жалбено веће креће искључиво у оквирима чињеничних закључака првостепених пресуда. Било какво неслагање са чињеничним закључцима на које се треба темељити правна норма односно закључивање о алтернативним облицима одговорности, претворило би другостепени поступак у суђење *de novo*, са свим шансама да се повреди право на правичан поступак оптуженог. Имајући у виду наведено, закључујемо да је одређивање алтернативних облика кривице могуће само у условима у којима то није искључено оптуженим актом тужилаштва, као и онда када се креће у потпуно усвојеним чињеничним закључцима првостепеног суда.

ЛИТЕРАТУРА

Allison Marston Danner and Jenny S. Martinez, Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, California law Review, 2005;

Guenael Mettraux, International crimes and ad hoc tribunals, Oxford University Press, 2005;

Младен. Грубиша, Чињенично стање у кривичном поступку, Информатор, Загреб, 1980;

Антонио Касезе, Међународно кривично право, Београдски Центар за људска права, 2005.

Пресуда Претресног већа у предмету Стакић

Пресуда Претресног већа у предмету Блашкић,

Пресуда Претресног већа у Предмету Крњојелац,

²⁷Пресуда Претресног већа у предмету Стакић параграф 530.

Пресуда Жалбеног већа у предмету Драгомир Милошевић,

Пресуда Жалбеног већа у предмету Налетилић и Мартиновић,

Пресуда Жалбеног већа у предмету Крстић,

Издвојено мишљење судије Кармела Агиуса у Жалбеној пресуди у предмету
Готовина и др.

Издвојено мишљење судије Фауста Покара у Жалбеној пресуди у предмету
Готовина и др.

Пресуда Жалбеног већа у предмету Готовина и др.,

Пресуда Жалбеног већа у предмету Готовина и др.,

Пресуда Жалбеног већа у предмету Симић.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГРАЖДАНСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И БАЛКАНСКИХ СТРАН

Вера Бабурина

Юридический факультет, Воронежский государственный университет,
Российская Федерация

e-mail: iurfa@mail.ru

Аннотация

Гражданство представляет собой глобальное правовое явление современности. С решением различных вопросов гражданства сталкивается каждое государство, определяя в своём законодательстве принципы гражданства, основания приобретения и прекращения гражданства. Многие вопросы гражданства имеют межгосударственный характер, и их решение зависит от закрепления единообразных подходов к правовому регулированию гражданства со стороны всего мирового сообщества. В настоящей статье проведён анализ законодательства, регулирующего решение вопросов гражданства в Российской Федерации и в некоторых балканских странах, как представителей группы славянских государств. На основании данных, полученных при проведении анализа, сделаны выводы о понимании природы гражданства, а также об общих и отличительных чертах в правовом регулировании различных аспектов гражданства в указанных странах; выявлены приоритетные направления политики государств в области предоставления гражданства. Также определено отношение государств к приобретению гражданства лицами, принадлежащими к титульным нациям таких государств; установлено соотношение политики Российской Федерации к приобретению российского гражданства гражданами бывшего СССР и политики государств, входивших в состав бывшей Республики Югославия, к приобретению их гражданства гражданами бывшей Республики Югославия. В настоящей статье охарактеризованы правовые подходы государств к решению основных международных проблем гражданства (множественное гражданство, безгражданство, гражданство детей); предложены и обоснованы некоторые пути совершенствования российского законодательства о гражданстве.

Ключевые слова: гражданство, Российская Федерация, балканские государства.

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION ON CITIZENSHIP OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE BALKAN COUNTRIES

Vera Baburina

Law Faculty, Voronezh State University,
Russian Federation, e-mail: iurfa@mail.ru

Abstract

Citizenship is a global legal phenomenon of modernity. Each state is faced with the decision of various questions of citizenship and specified in their legislation the principles of citizenship, the base of acquisition of citizenship and base of termination of citizenship. Many questions of citizenship have interstate nature, and their solution depends on the fixing of uniform approaches to the legal regulation of citizenship in the entire world community. In this article the author provides an analysis of legislation regulating the solution of issues of citizenship in the Russian Federation and some of the Balkan countries as members of the group Slavic states. The author of this article made conclusions about understanding of the nature of citizenship, as well as about the common and different features in the legal regulation of various aspects of citizenship in these countries; the author identified the priorities in the state policy in the area of acquisition of citizenship. Also the author determined attitude of the state to acquire citizenship of persons belonging to the titular nations of these States, and determined the ratio of the Russian Federation's policy to acquire Russian citizenship by citizens of the former USSR and the policy of the states that made up the former Republic of Yugoslavia, to the acquisition of their citizenship by citizens of the former Republic of Yugoslavia. In this article we describe the legal approaches of States to solving major

international problems of citizenship (multiple citizenship, statelessness, the citizenship of children) and we propose and justify some of the ways to improve Russian legislation on citizenship.

Keywords: citizenship, Russian Federation, Balkan countries.

В настоящей работе мы отразим основные выводы сравнительно-правового исследования законодательства о гражданстве некоторых государств, входивших в состав бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии (далее по тексту - СФРЮ), а именно Республики Черногория, Республики Македония, Республики Хорватия, Республики Словения, Республики Босния и Герцеговина, а также законодательства о гражданстве Российской Федерации.

Актуальность данного исследования обусловлена следующими факторами.

Во-первых, Российская Федерация и вышеуказанные балканские страны являются современными славянскими государствами, основную часть населения которых представляют славяне, как крупнейшее этноязыковое сообщество Европы. Славянские народы связывает историческое, культурно-духовное наследие, которое важно беречь в современных полицентрических условиях развития мира.¹ В связи с этим, особое значение в научных исследованиях, направленных на укрепление сотрудничества между славянскими государствами, развитие культуры славянских народов, приобретает метод сравнительного исследования, который позволяет в области юриспруденции выявить общее и особенное в правовом регулировании однородных общественных отношений, глубже изучить проблемы, существующие в отечественном законодательстве, а также постичь положительный опыт других славянских государств и применить его в отечественной практике.

Во-вторых, Российская Федерация и рассматриваемые нами страны ранее входили в состав союзных государств, что не могло не отразиться после

¹О встрече Министра иностранных дел Российской Федерации С.В. Лаврова с послами славянских государств [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.mid.ru/maps/mk/-/asset_publisher/Bx11WHr8ws3J/content/id/248618 (дата обращения: 01.10.2015).

обретения ими самостоятельности и независимости на особенностях правового регулирования национального вопроса при определении в законодательстве условий приобретения, прекращения правовой связи гражданства.

В-третьих, настоящее сравнительно-правовое исследование проведено в рамках Договора о сотрудничестве между Федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет» (Российская Федерация, г. Воронеж) и Университетом им. Гоце Делчев (Республика Македония, г. Штип).

Итак, правовое регулирование вопросов гражданства в рассматриваемых государствах осуществляется с помощью Конституций таких государств, международных соглашений по различным аспектам гражданства, Законов о гражданстве, а также принимаемых в соответствии с ними иных нормативно-правовых актов.

Основополагающие положения о гражданстве закреплены в конституционных актах государств. Так, в соответствии с Конституциями Республики Македония (ч. 2 ст. 4)² и Республики Хорватия (ч. 2 ст. 9)³ запрещено лишение гражданства. В Конституциях указанных государств (ч. 2 ст. 4 Конституции Республики Македония, ч. 2 ст. 9 Конституции Республики Хорватия), а также Республики Словения (ст. 47)⁴ закреплён запрет на выдачу и высылку граждан иностранным государствам, а в соответствии с Конституцией Республики Черногория (ч. 3 ст. 12)⁵ выдача и высылка допускается, если это предусмотрено международными обязательствами Республики Черногория. В Конституции Республики Словения (ст. 5) также отражено положение о заботе государства об автохтонных словенских национальных меньшинствах в соседних государствах, о словенских переселенцах, а также об особом правовом статусе словенцев, не имеющих

²Конституция Республики Македония от 17 ноября 1991 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/makedon_constitut.html (дата обращения: 08.06.2016).

³Конституция Республики Хорватия от 22 декабря 1990 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=107> (дата обращения: 08.06.2016).

⁴Конституция Республики Словения от 23 декабря 1991 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://mspa7520.ru/konstitucija-respubliki-slovenii> (дата обращения: 08.06.2016).

⁵The Constitution of the Republik of Montenegro from 19 October 2007 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.constituteproject.org/constitution/Montenegro_2007.pdf?lang=en (дата обращения: 08.06.2016).

гражданства Республики Словения, по сравнению с другими иностранными гражданами. В ч. 7 ст. 1 Конституции Республики Босния и Герцеговина⁶ определено соотношение гражданства Боснии и Герцеговины и образований, входящих в её состав, а также закреплены запрет на произвольное лишение гражданства или оставление без гражданства, установлена возможность иметь гражданство иностранного государства при наличии международного соглашения с ним, гарантирована защита гражданам при нахождении за границей.

В свою очередь Конституция Российской Федерации⁷ устанавливает единое и равное гражданство не зависимо от оснований его приобретения (ч. 1 ст. 6), запрет на лишение гражданства и права его изменить (ч. 3 ст. 6), запрет на высылку за пределы страны и на выдачу гражданина иностранному государству (ч. 1 ст. 61), гарантирует защиту и покровительство российским гражданам при нахождении за границей (ч. 2 ст. 61), а также возможность иметь гражданство иностранного государства (ч. 1, 2 ст. 62).

Наряду с Конституцией Российской Федерации основополагающее место в регулировании вопросов российского гражданства занимает Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (далее по тексту – Федеральный закон о гражданстве).⁸ Также и в каждом из изучаемых нами зарубежных государств действуют свои законы о гражданстве, основные положения которых будут рассмотрены ниже.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона о гражданстве гражданство представляет собой устойчивую правовую связь лица с Российским государством, которая выражается в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Отметим, такое определение гражданства отражает одну из ключевых концепций понимания гражданства в российской правовой науке.

⁶Конституция Республики Босния и Герцеговина от 14 декабря 1995 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=119> (дата обращения: 08.06.2016).

⁷Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. : с изм. и доп., внесенными указами Президента Рос. Федер. от 9 янв. 1996 г. № 20; от 25 июля 2003 г. № 841; федер. конст. законами от 25 марта 2004 г. № 1-ФКЗ; от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ; от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ // Рос. газ. 1993. 25 дек.; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁸О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ : в ред. от 1 мая 2016 г. № 124-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031; 2016. № 18. Ст. 2500.

Понятие гражданства Республики Македония закреплено в ст. 1 Закона о гражданстве Республики Македония⁹ и представляет собой правоотношение между лицами и государством без указания на этническое происхождение людей. Схожее понятие гражданства закреплено в Законе о гражданстве Республики Черногория,¹⁰ представляющее собой правовую связь между физическим лицом и Республикой Черногория, вне зависимости от национального и этнического происхождения. В Законах о гражданстве Республики Босния и Герцеговина,¹¹ Республики Словения,¹² Республики Хорватия¹³ определение гражданства не закреплено.

На наш взгляд, определения гражданства, установленные в законодательстве Республик Македония, Черногория, отражают правовую связь граждан со своим государством, однако не раскрывают сущность гражданства как правового явления, структурные компоненты правоотношения гражданства. В свою очередь понятие гражданства, закреплённое в российском законодательстве, более конкретизировано. Оно определяет содержание гражданства, представляющее собой корреспондирующие права и обязанности граждан и государства.

Вопрос двойного гражданства в обозначенных нами в начале настоящей статьи государствах решается следующим образом.

Республика Хорватия не признаёт двойного гражданства и рассматривает своих граждан, имеющих также иностранное гражданство, исключительно как граждан Хорватии. Такого же отношения к двойному

⁹Закон за државјанството на Република Македонија од 07.07.2004 [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.pravo.org.mk (дата обращения: 01.10.2015)

¹⁰Закон о гражданстве Республики Черногория от 14 февраля 2008 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.crnagora.ru/realty/vidnazhitelstvo/> (дата обращения: 09.06.2016).

¹¹Law on citizenship of Bosnia and Herzegovina from 26.08.1999 [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/BIH%20Law%20on%20Citizenship%20of%20BIH%20\(English\).pdf](http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/BIH%20Law%20on%20Citizenship%20of%20BIH%20(English).pdf) (дата обращения: 01.10.2016).

¹² Citizenship of the Republic of Slovenia Act (official consolidated text) number ZDRS-UPB2 of 09.03.2007 [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/SLV%20Citizenship%20Act%20as%20amended%20by%20law%20of%202002%20\(English\).pdf](http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/SLV%20Citizenship%20Act%20as%20amended%20by%20law%20of%202002%20(English).pdf) (дата обращения: 09.06.2016).

¹³Law on Croatian Citizenship enacted 26. 06. 1991 with amended 08.05.1992 and 28.10.2011 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://eudo-citizenship.eu/NationalDB/docs/CRO%20Law%20on%20Croatian%20Citizenship_consolidated%2028_10_2011_ENGLISH.pdf (дата обращения: 01.06.2016).

гражданству придерживаются в своём законодательстве Республики Черногория, Македония, Словения, Босния и Герцеговина, если иное не предусмотрено международными соглашениями указанных государств по вопросам двойного гражданства. Например, подобный Договор о двойном гражданстве заключен между Республикой Македония и Республикой Черногория.

Аналогичным образом урегулирован вопрос двойного гражданства и в Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором. В настоящее время такой международный договор подписан Российской Федерацией лишь с Республикой Таджикистан. По мнению Чрезвычайного и Полномочного Посла Российской Федерации в Республике Таджикистан, Игоря Лякина-Фролова, существование договора об урегулировании двойного гражданства между Россией и Таджикистаном отражает «крепкие узы партнёрства» между странами. Посольство ежегодно обрабатывает до трёх тысяч заявлений о приобретении российского гражданства.¹⁴

Гражданство в Российской Федерации может быть приобретено по рождению, в результате приёма в гражданство в общем и упрощённом порядках, в результате восстановления в гражданстве Российской Федерации, по иным основаниям, предусмотренным действующим российским законодательством о гражданстве, а также международными договорами.

Законодательство о гражданстве исследуемых балканских государств отличается общностью оснований приобретения гражданства, включающих в себя: приобретение гражданства по происхождению, по рождению, в порядке натурализации, а также на основании международных соглашений. «По происхождению» приобретают гражданство дети, у которых оба (или один из родителей) являются (является) гражданами (гражданином) соответствующего государства, а «по рождению» - дети, которые родились на территории государства и родители которых неизвестны. В российском законодательстве о гражданстве указанные основания приобретения гражданства объединены в одно, а именно, приобретение российского гражданства по рождению.

Анализ случаев приобретения гражданства балканских государств показал, что в их законодательстве о гражданстве не закреплена возможность

¹⁴См.: Лякин-Фролов И. Россия-Таджикистан: отношения дружбы и стратегического партнёрства [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://interaffairs.ru/news/show/11974> (дата обращения: 05.06.2016).

приобретения гражданства по рождению ребёнком, родители которого являются иностранными гражданами, проживающими на территориях указанных выше государств. В свою очередь в соответствии с российским законодательством ребёнок приобретает российское гражданство в такой ситуации, если он родился на территории Российской Федерации, а государство, гражданами которого являются его родители или единственный родитель, не предоставляют ребёнку своё гражданство.

По рождению в соответствии с законодательством о гражданстве балканских стран гражданство приобретает ребёнок, рождённый или найденный на территории соответствующего государства, происхождение которого не известно или если гражданство его родителей не известно или они вовсе являются лицами без гражданства. При этом, если родители ребёнка на момент его рождения являлись иностранными гражданами, и этот факт будет установлен до того, как ребёнку исполнится 14 лет (по Закону о гражданстве Республики Хорватия), 15 лет (по Закону о гражданстве Республики Македония), 18 лет (по Законам о гражданстве Республик Словения и Черногория), то гражданство ребёнка может быть прекращено.

Особый интерес представляют условия приобретения гражданства балканских государств в порядке натурализации, под которой понимается приобретение гражданства на основании заявления (ст. 3 Закона о гражданстве Республики Словения), а также условия приобретения российского гражданства в порядке приёма в гражданство в общем и упрощённом порядках.

В общем порядке в российское гражданство могут быть приняты дееспособные иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие возраста 18 лет при выполнении ими ряда обязательных условий, закреплённых в ч. 1 ст. 13 Федерального закона о гражданстве: 1) непрерывное проживание на территории Российской Федерации на основании вида на жительство в течение 5 лет, предшествовавших дате обращения с заявлением о приёме в гражданство; 2) обязательство соблюдать Конституцию Российской Федерации и законодательство Российской Федерации; 3) наличие законного источника средств к существованию; 4) обращение в полномочный орган иностранного государства с заявлением об отказе от имеющегося иностранного гражданства, кроме тех случаев, когда такой отказ не требуется; 5) владение русским языком.

Аналогичные условия для натурализации закреплены и в законодательстве о гражданстве балканских государств с некоторыми особенностями. Так, например, срок непрерывного проживания, необходимый

для приобретения гражданства по законодательству Республик Македония, Хорватия, Босния и Герцеговина составляет 8 лет, Республик Черногория и Словения – 10 лет. Также для приобретения гражданства необходимо наличие выхода из прежнего гражданства или подтверждение того, что прежнее гражданство будет прекращено после приобретения гражданства одной из рассматриваемых нами Республик.

Наряду с указанными общими условиями для натурализации (по законодательству балканских стран) и приёма в российское гражданство в общем порядке, каждое из балканских государств устанавливает свои отличительные требования приобретения гражданства. Например, обеспечение жильём, отсутствие запрета на пребывание, отсутствие текущего судебного разбирательства в Республике Македония и в государстве происхождения, отсутствие угрозы безопасности и обороне Республики Македония, обязательство быть верным гражданином, являются обязательными требованиями для натурализации в гражданство Республики Македония. Знакомство с хорватской культурой, а также социальным устройством необходимо для приобретения гражданства Хорватии в порядке натурализации, исполнение налоговых обязательств – для приобретения гражданства Республики Черногория, действительность разрешения на постоянное проживание – для натурализации в гражданство Республики Словения.

Заметим, по законодательству Республики Черногория в случае, когда заявитель выполнил все условия для натурализации кроме выхода из прежнего гражданства, предусмотрена возможность выдачи ему письменной гарантии о натурализации иностранного гражданина в черногорское гражданство после выполнения им всех условий для натурализации. Срок действия гарантии составляет два года с момента её выдачи. Гарантия может быть представлена государству гражданской принадлежности лица для оформления прекращения прежнего гражданства, а также гарантия защищает заявителя от возможности остаться без гражданства после прекращения прежнего гражданства. Такое же положение содержится в Законах о гражданстве Республики Хорватия, Республики Словения, Республики Македония.

Федеральный закон о гражданстве предусматривает упрощённый порядок приёма в российское гражданство, сущность которого состоит в освобождении от выполнения различных условий, необходимых для приёма в гражданство, в отношении определённых категорий лиц. Законы о гражданстве Республик Македония, Черногория, Хорватия, Словения хотя прямо не закрепляют наличие упрощённого порядка натурализации, но косвенно

отражают упрощённую процедуру получения гражданства для отдельных групп граждан. А в Законе о гражданстве Боснии и Герцеговины прямо предусмотрена натурализация в упрощённом порядке для отдельных категорий граждан.

Например, к таким гражданам относятся беженцы и лица без гражданства (по Законам о гражданстве Македонии, Черногории, Словении); лица, натурализация которых представляет научный, экономический, культурный, спортивный и иной интерес для Республик (по Законам о гражданстве Македонии, Черногории, Словении, Хорватии); лица, состоящие в браке с гражданами Республик, и проживающие на территории таких Республик (по Законам о гражданстве Черногории, Хорватии, Словении, Македонии, Боснии и Герцеговины), так и за пределами, но поддерживающие тесную связь с Республиками (по Закону о гражданстве Македонии); лица, которые родились на территории Республик и проживают постоянно в них (по Законам о гражданстве Черногории, Хорватии, Словении); эмигранты и их потомки (по Законам о гражданстве Македонии, Словении, Хорватии, Черногории, Боснии и Герцеговины); лица, которые ранее вышли из гражданства Республик, так как это требовалось для осуществления профессиональной деятельности за границей, а теперь вернулись для постоянного проживания в Республики (по Закону о гражданстве Хорватии); лица, которые участвовали и успешно завершили программу высшего образования на территории Республики (по Закону о гражданстве Словении).

Нельзя не отметить, особое отношение в Законе о гражданстве Республики Хорватия к лицам, принадлежащим к хорватскому народу, которое выражается в том, что они могут приобрести хорватское гражданство при соблюдении всего лишь одного условия: из их поведения следует, что они уважают правопорядок и обычаи Республики Хорватия.

Перечень категорий граждан, которым предоставлено право на приём в российское гражданство в упрощённом порядке, значительно шире и включает, например, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность в Российской Федерации не менее трёх лет, инвесторов, квалифицированных специалистов, ветеранов Великой Отечественной войны, имевших гражданство бывшего СССР и проживающих на территории Российской Федерации, лиц, признанных носителями русского языка, участников Государственной программы по оказанию содействия переселению соотечественников, проживающих за рубежом и т.д.

Обратим внимание на возможность приобретения российского гражданства в упрощённом порядке для иностранных граждан, состоящих в браке с гражданами рассматриваемых государств.

По российскому законодательству о гражданстве приобрести гражданство в результате приёма в упрощённом порядке могут иностранный гражданин и лицо без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации и состоящие в браке с гражданином Российской Федерации не менее трёх лет, при условии отказа от прежнего гражданства. Однако, например, в соответствии со ст. 11 Закона о гражданстве Республики Черногория, лицо, которое состоит в браке с гражданином Республики Черногории в течение трёх лет и постоянно проживает на законных основаниях на территории Республики в течение пяти лет, может приобрести гражданство Черногории без утраты прежнего гражданства.

На наш взгляд, в целях гуманизации российского законодательства о гражданстве, с учётом происходящих в обществе процессов глобализации, а также значительного количества интернациональных браков россиян с иностранными гражданами ближнего и дальнего зарубежья,¹⁵ к лицам, которым не требуется отказываться от прежнего гражданства при приобретении российского гражданства, следует отнести иностранных граждан, состоящих в браке с российскими гражданами не менее трёх лет. Такое положение признаётся и международной практикой регулирования вопросов гражданства.¹⁶

Отличительной особенностью российского законодательства о гражданстве является упрощение условий и процедуры приёма в российское гражданство для российских соотечественников.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за

¹⁵Например, в 2015 году 16 % от всех браков, зарегистрированных органами ЗАГС в г. Москве, составляли браки россиян с иностранными гражданами. См.: Бабкин С. Её назвали Радость [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2016/02/11/sostavlen-rejting-samyh-redkih-detskih-imen.html> (дата обращения: 15.02.2016).

¹⁶Например, в соответствии с ч. 2 ст. 12 Закона о гражданстве Республики Болгария лицо, состоящее в браке с гражданином Республики Болгария, может приобрести болгарское гражданство независимо от срока брака без утраты прежнего гражданства. Режим доступа: <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2134446592> (дата обращения: 01.03.2016).

рубежом»,¹⁷ соотечественниками являются лица, родившиеся в одном государстве, проживающие либо проживавшие в нем и обладающие признаками общности языка, истории, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомки указанных лиц по прямой нисходящей линии.

Соотечественниками также признаются лица и их потомки, проживающие за пределами территории Российской Федерации и относящиеся, как правило, к народам, исторически проживающим на территории Российской Федерации, а также сделавшие свободный выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с Российской Федерацией лица, чьи родственники по прямой восходящей линии ранее проживали на территории Российской Федерации, в том числе:

1. лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;

2. выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства или лицами без гражданства.

На территории Российской Федерации реализуется Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников (далее по тексту - Госпрограмма), которая позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства – российским соотечественникам, являющимися участниками указанной Госпрограммы, приобрести российское гражданство в упрощённом порядке.

Также в упрощённом порядке могут получить российское гражданство иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Российской Федерации и признанные носителями русского языка. К носителям русского языка по законодательству относятся лица, владеющие русским языком и повседневно использующие его в семейно-бытовой и культурной сферах, в случае если данные лица либо их родственники по прямой восходящей линии постоянно проживают или проживали на территории Российской Федерации или на территории, относившейся к

¹⁷О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом : федер. закон от 2 мая 1999 г. № 99-ФЗ : в ред. от 23 июля 2013 г. № 203-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670; 2013. № 30 (Ч. 1). Ст. 4036.

Российской империи или СССР, в пределах государственной границы Российской Федерации.¹⁸

Отметим, не смотря на то, что рассматриваемые нами балканские государства ранее состояли в едином союзном государстве, в их Законах о гражданстве практически отсутствуют нормативные положения об упрощении процедуры приобретения гражданства для лиц, имеющих гражданство государств, входивших в состав СФРЮ.

Так, например, только в законодательстве о гражданстве Республики Македония и Республики Черногория закреплены нормы, посвящённые упрощённому порядку приобретения гражданства для граждан бывшей Югославии, а также граждан других республик, входивших в состав бывшей Югославии. Однако такие нормативные положения распространены на узкий круг лиц (для граждан Республики бывшей СФРЮ, которые зарегистрированы в Республике Черногория до 3 июня 2006 г.; для граждан бывшей Югославии, а также граждан других республик, входивших в состав бывшей Югославии, проживающих на момент провозглашения независимости Республики Македония в 1991 году на её территории).

Особое внимание в законодательстве рассматриваемых нами зарубежных стран уделено вопросу приобретения гражданства усыновлёнными детьми. Например, в Законе о гражданстве Республики Босния и Герцеговина выделено даже особое основание приобретения гражданства путём принятия в гражданство ребёнка в возрасте до 18 лет, который был усыновлён гражданами Боснии и Герцеговины.

Главным международным правовым стандартом в области приобретения гражданства усыновлёнными детьми является Европейская конвенция об усыновлении детей от 27 ноября 2008 г.¹⁹ Её основные положения сводятся к тому, что государства, являющиеся участниками указанной Конвенции, содействуют приобретению гражданства усыновлённым детям. Прекращение гражданства детей, которое может возникнуть в результате их усыновления, происходит при условии владения ими иным гражданством или приобретения ими иного гражданства, другими словами, при условии, что ребёнок не станет лицом без гражданства. Указанные положения соблюдены и обеспечены в

¹⁸О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 20 апр. 2014 г. № 71-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1828.

¹⁹Режим доступа: <http://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/202> (дата обращения: 26.05.2016).

действующем российском законодательстве о гражданстве, хотя Российская Федерация и не является участницей данной Конвенции.²⁰ Так, в соответствии с положениями ст. 26 Федерального закона о гражданстве ребёнок, усыновлённый (удочерённый) гражданами Российской Федерации, приобретает российское гражданство со дня его усыновления (удочерения) по заявлению усыновителя, являющегося гражданином Российской Федерации. Также в случае усыновления (удочерения) ребёнка, являющегося гражданином Российской Федерации, иностранными гражданами, его гражданство может быть прекращено по заявлению обоих усыновителей или единственного усыновителя при условии, что ребёнок не станет лицом без гражданства, если иное не предусмотрено международными соглашениями.

Рассмотрим положения законодательства балканских республик относительно изменения гражданства детей при их усыновлении (удочерении).

1. Ребёнок, имеющий гражданство соответствующей республики, при усыновлении его иностранными гражданами (иностранном гражданином) перестаёт иметь македонское гражданство по заявлению усыновителей. По Закону о гражданстве Республики Босния и Герцеговина ребёнок, усыновлённый иностранными гражданами, перестаёт иметь гражданство Республики автоматически, если после усыновления ребёнок приобретает гражданство иностранного государства.

2. Ребёнок, имеющий иностранное гражданство и усыновлённый (удочерённый) супругами, имеющими гражданство соответствующей республики, приобретает гражданство этой республики. По Закону о гражданстве Республики Словения достаточно, чтобы только один из усыновителей имел гражданство Республики Словения. Ребёнок, усыновлённый гражданами Республик Хорватия, Черногория приобретает гражданство данных Республик по происхождению, и считается гражданином соответствующей Республики с момента рождения.

Вопросам прекращения российского гражданства посвящена глава III Федерального закона о гражданстве. В соответствии со ст. 18 главы III Федерального закона о гражданстве к основаниям прекращения гражданства относятся: выход из гражданства, а также иные основания, предусмотренные Федеральным законом о гражданстве или международным договором.

²⁰Из рассматриваемых нами Республик Европейскую конвенцию об усыновлении детей подписала, но не ратифицировала, Республика Македония 30.04.2013 г.

В соответствии с законодательством всех рассматриваемых нами зарубежных стран, гражданство может быть прекращено путём выхода из гражданства, а также на основании международных соглашений. Кроме того, по Законам о гражданстве Республики Черногория и Республики Словения возможно лишение гражданства. Также в соответствии с Законами о гражданстве Республик Хорватия, Словения, Босния и Герцеговина прекратить гражданство возможно путём отказа от него. В соответствии с законодательством о гражданстве Республики Босния и Герцеговина гражданство может быть прекращено в силу закона, а также путём отмены решения о приобретении гражданства.

Общими требованиями для выхода из гражданства Российской Федерации и указанных выше Республик являются: достижение 18-летнего возраста, наличие гражданства иностранного государства или гарантий его приобретения. Также в соответствии со ст. 20 Федерального закона о гражданстве для выхода из гражданства необходимо исполнение всех обязательств перед Российской Федерацией, отсутствие факта привлечения компетентными органами Российской Федерации в качестве обвиняемого по уголовному делу либо вступившего в законную силу и подлежащего исполнению обвинительного приговора суда в отношении российского гражданина.

Как мы отметили выше, отказ в выходе из российского гражданства последует при установлении не выполнения перед Российской Федерацией обязательств, предусмотренных законом. К таким обязательствам относятся уплате всех налогов, исполнение обязанности по несению военной службы перед Российской Федерацией.

В соответствии с ранее действующим российским законодательстве о гражданстве²¹ лицо, желающее выйти из гражданства и поселиться в государстве, с которым у Российской Федерации отсутствует договор об оказании правовой помощи, предоставлял вместе с заявлением документы об отсутствии неисполненных обязательств перед физическими и юридическими лицами в Российской Федерации. В настоящее время, подтверждать исполнение такой обязанности лицу, желающему выйти из российского гражданства, не требуется. Хотя, например, в соответствии с Законами о гражданстве Республик Македония, Словения, Хорватия исполнение

²¹Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации : указ През. Рос. Федер. от 10 апр. 1992 г. № 386 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 952.

обязательства перед юридическими лицами, а также физическими лицами, в том числе вытекающих из брачно-семейных отношений, является обязательным требованием для прекращения гражданства. Также, в соответствии с положениями ч. 4 ст. 15 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», право на выезд за пределы Российской Федерации российского гражданина подлежит ограничению, в случае если он уклоняется от обязательств, наложенных на него судом до исполнения обязательств. Уклонение от исполнения подобных обязательств перед физическим или юридическим лицом одновременно является неисполнением обязанности российских граждан соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы перед Российской Федерацией. Более того, в частности, на основании положений ч. 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации детство находится под защитой государства. Однако, отсутствие учёта исполнения обязанности по уплате алиментов (в случае развода родителей ребёнка) при выходе должника из российского гражданства может привести к затруднению взыскания невыплаченных алиментов при выезде должника в иностранное государство, особенно при отсутствии договора об оказании правовой помощи у Российской Федерации с таким государством.

Таким образом, мы считаем возможным дополнить ст. 20 Федерального закона о гражданстве п. «г»), закрепляющим следующее основание отказа в выходе из российского гражданства: «имеет неисполненное обязательство перед физическими и юридическими лицами, установленное по решению суда, и отсутствует обеспечение исполнения такого обязательства».

Прекращение гражданства Республики Босния и Герцеговина возможно в силу закона в случае добровольного приобретения её гражданами гражданства иностранного государства, если только двусторонним соглашением между Боснией и Герцеговиной и таким государством не предусмотрено иное.

Отказ от гражданства как основание прекращения гражданства в соответствии с законодательством о гражданстве Республик Хорватия, Словения, Босния и Герцеговина возможен со стороны совершеннолетних граждан Республик, проживающих на территории иностранного государства и имеющих гражданство этого государства.

В соответствии с Европейской конвенцией о гражданстве 1997 г. лишение гражданства является допустимым основанием прекращения гражданства, при условии, что оно не имеет произвольный характер.

Так, по законодательству о гражданстве Республики Черногория, лишён гражданства может быть только гражданин Черногории, который имеет иностранное гражданство и при строго определённых обстоятельствах. Например, при наличии в отношении такого лица решения суда, вступившего в законную силу, за совершение преступления против человечества, за причастность к террористической деятельности, также, если лицо добровольно участвует в вооружённых силах иностранного государства или является членом организации, выступающей против безопасности и обороны Республики Черногории, или его действия наносят серьёзный вред интересам Черногории.

Лишение черногорского гражданства предусмотрено и в случае приобретения гражданства иностранного государства, с которым у Республики Черногории не заключен договор о двойном гражданстве, а также в случае, если черногорское гражданство было приобретено путём натурализации на основании гарантии иностранного государства о том, что прежнее гражданство будет прекращено при приобретении гражданства Республики Черногория и если в течение срока, установленного решением о приобретении гражданства, так и не было представлено доказательство прекращения прежнего гражданства, за исключением случая, если такое лицо станет лицом без гражданства.

Отметим, последний из вышеуказанных случаев лишения гражданства Республики Черногория по Закону о гражданстве Республики Словения является основанием для отмены решения о натурализации гражданина в словенское гражданство (ст. 16).

Лишение гражданства в соответствии с Законом о гражданстве Республики Словения возможно только в отношении гражданина Республики Словения, фактически проживающего в иностранном государстве и обладающего иностранным гражданством в случае, если его деятельность наносит вред международным и иным интересам Республики Словения. Например, если лицо является членом организации, осуществляющей деятельность с целью свержения конституционного строя Республики Словения. Причём, решение о лишении гражданства республики Словения в исключительных случаях может быть принято в отсутствие лица в соответствующем порядке.

Заметим, в соответствии с законодательством о гражданстве Республики Македония, решение о выходе из македонского гражданства должно быть отменено, если человек, которому оно было предоставлено, продолжает жить в

Македонии, или выехал за её пределы и в течение одного года с момента принятия решения о выходе из гражданства Республики Македония не приобрёл гражданства иностранного государства. Закон о гражданстве республики Словения предполагает, что если гражданин Республики Словения, которому был предоставлен выход из гражданства, в течение двух лет после этого не предоставит доказательства того, что он выехал за пределы республики и что ему гарантировано приобретение иностранного гражданства или он уже его приобрёл, то считается, что заявление о выходе из гражданства было отозвано самим гражданином.

В целях исключения случая, при котором в силу различных причин, бывший гражданин Российской Федерации, оформивший выход из российского гражданства, не приобрёл гражданства иностранного государства в течение двух лет и продолжает проживать на территории Российской Федерации, может остаться лицом без гражданства, мы полагаем возможным закрепить положение об отмене решения о прекращении российского гражданства в таком случае подобно македонскому законодательству.

Отдельные положения в Законах о гражданстве балканских Республик посвящены правилам ведения Реестра граждан, особенностям его содержания в зависимости от основания приобретения гражданства, правила хранения и использования данных из Реестра граждан.

Государственными органами, уполномоченными на решение вопросов гражданства в Республике Македония, являются Министерство внутренних дел, а также консульские учреждения Республики Македония за границей. Министерство внутренних дел, а также Министерство управления делами Республики Хорватия рассматривают вопросы гражданства в Республике Хорватия. Министерство внутренних дел и его административные единицы принимают решения по различным вопросам гражданства в Республике Словения.

Компетентными государственными органами, ведающими вопросами гражданства в Российской Федерации являются Президент Российской Федерации, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, и его территориальные органы, Министерство иностранных дел, дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, находящиеся за пределами Российской Федерации.

В результате проведённого нами сравнительно-правового исследования законодательства о гражданстве Российской Федерации и Республик

Черногория, Македония, Хорватия, Словения, Республики Босния и Герцеговина было установлено следующее. Среди основных общих черт в законодательстве о гражданстве указанных стран можно выделить: 1) одинаковую систему правового регулирования вопросов гражданства; 2) равнозначное понимание природы правового явления гражданства; 3) схожее решение вопросов двойного гражданства (кроме Республики Хорватия, где двойное гражданство запрещено), гражданства усыновлённых детей; 4) общность большинства оснований приобретения гражданства; 5) упрощение условий приобретения гражданства для лиц без гражданства. Основные различия в законодательстве о гражданстве проявляются в следующем: 1) в законодательстве о гражданстве балканских стран не предусмотрена возможность приобретения гражданства по рождению ребёнком, родители которого являются иностранными гражданами; 2) перечень условий приобретения гражданства в соответствии с законодательством балканских стран шире по сравнению с российским законодательством; 3) в свою очередь в российском законодательстве о гражданстве предусмотрен более широкий перечень категорий лиц, которые могут приобрести российское гражданство по упрощённой процедуре, и, следовательно, шире круг государственных органов, уполномоченных на решение вопросов гражданства, по сравнению с законодательством балканских республик; 4) в Законах о гражданстве Республик Черногория, Словения предусмотрено лишение гражданства как основание прекращения гражданства, тогда как в других государствах, рассматриваемых нами, лишение гражданства запрещено на конституционном уровне.

Благодаря использованию метода сравнительного исследования в данной работе, нами были выявлены некоторые положения в законодательстве о гражданстве балканских республик, которые были бы полезны российскому законодательству о гражданстве и сыграли бы позитивную роль в усилении юридических гарантий права на гражданство, устранении возможных случаев безгражданства. К ним относятся: возможность предоставления российского гражданства без отказа от прежнего гражданства иностранным гражданам и лицам без гражданства, состоящим в браке с гражданином Российской Федерации и непрерывно проживающим на её территории; отмена решения о прекращении российского гражданства, если бывший российский гражданин не приобрёл иностранное гражданство и продолжает проживать в Российской Федерации; закрепление в качестве требования для выхода из российского гражданства выполнение финансовых обязательств перед физическими и юридическими лицами, установленных решением суда или наличие обеспечения исполнения таких обязательств.

ПРАВОТО НА ПОМИЛУВАЊЕ НА ПРЕТСЕДАТЕЛОТ КАКО ИНСТИТУТ НА КАЗНЕНОТО ПРАВО

Беса Арифи

Вонреден професор по кривично право и криминологија

Правен факултет, Универзитет на Југо-Источна Европа

Илинденска 335, 1200 Тетово, РМ

b.arifi@seeu.edu.mk

Апстракт

Првата половина на 2016 година ќе се памети во Македонија како доста турбулентен период директно поврзан со претседателското право на помилување. Овој труд ќе го анализира правната основа на помилувањето како доста важен институт на казненото право. Кратко ќе се анализира историскиот аспект на овој институт обрнувајќи посебно внимание на Класичната школа за казненото право. Трудот исто така ќе се осврне на краток компаративен аспект на теоријата и праксата во однос на помилувањето во другите земји од регионот. Главната цел на трудот е да ја објасни целта на институтот помилување како инструмент на правдата како и опасностите поврзани со злоупотребата на овој институт. Трудот исто така ќе ги анализира новите правни случувања како и последиците од претседателското помилување дадено во Април 2016 година. Трудот ќе ја анализира и правната основа на помилувањето најдена во Законот за помилување од 1993 година како и измените од 2009 и 2016 година како и Одлуката на Уставниот суд на РМ од 2016 година. Методите кои ќе се употребат вклучуваат: позитивистички метод на анализа на законските текстови, компаративен и историски метод.

Клучни зборови: помилување, амнестија, аболиција, владеење на правото

THE PRESIDENTIAL RIGHT TO PARDON AS AN INSTITUTE OF CRIMINAL LAW

Besa Arifi

Associate Professor of Criminal Law and Criminology

Faculty of Law, South East European University

Ilindenska 335, 1200 Tetovo, RM

b.arifi@seeu.edu.mk

Abstract

The first half of the year 2016 will be remembered in Macedonia as a very turbulent year which is directly linked to the presidential right to pardon. This article will analyze the legal reasoning of the institute of presidential pardon as a very important institute of criminal law. It will shortly discuss the historical aspect of this institute especially emphasizing the approach of the Classical School of Criminal Law. It will also provide a short comparative approach to the presidential pardon in the theory and practice of the regional countries. The aim of this article is to explain the nature of the presidential pardon as an instrument of justice and the dangers related to the misuse of this institute. The article will discuss the new legal developments and the consequences of the presidential pardon of April 2016 of the Macedonian head of state. It will discuss the legal reasoning of the Law on Pardon of 1993, its amendments of 2009, the Ruling of the Constitutional Court of Macedonia of March 2016 as well as the additional amendment of the Law on Pardon of May 2016. The methods to be used include desk research, analysis of statutes and rulings, comparative and historical method.

Keywords: *right to pardon, amnesty, abolition, clemency, rule of law*

Вовед

Секоја држава во својата историја имала турбулентни периоди од кои се паметат одредени денови, настани и лица. 12 Април 2016 година беше ден кој никогаш порано не беше виден во правната историја на Република Македонија.

Претседателот на државата одлучи да помилува 56 лица во еден ден преку 41 посебни помилувања без претходна постапка за дела кои беа во фаза на истрага. Повеќекратни помилувања им беа дадени на носители на високи јавни функции како на пример, поранешниот премиер кој беше помилуван пет пати, поранешната министерка за внатрешни работи, помилувана единаесет пати и рекордерот, поранешниот министер за транспорт и врски помилуван дури шестнаесет пати!

Повеќето од помилуваните беа претходно осомничени за корупција и коруптивни практики обелоденети во масовниот скандал на прислушување кој предизвика длабока институционална, морална и правна криза во државата. Четирите главни политички партии потпишаа две политички договори, (познати како Пржино 1 и 2, на 2 јуни 2015 година односно на 20 јули 2016 година) со цел да се стави крај на политичката криза преку организирање на фер и демократски избори. Со договорот од Пржино беше основно Јавното обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите (во понатмошниот текст назначено како Специјално јавно обвинителство (СЈО)) кое започна со истрагите во врска со прислушуваните материјали и презентираше неколку предмети за две од кои покрена обвиненија во Септември 2016 година. Оваа институција се соочи и сеуште се соочува со многубројни опструкции од редовните државни институции кои одбиваа(т) соработка, а особено од кривичниот суд Скопје 1, Скопје, кој ги одби речиси сите барања на СЈО за притвор или други мерки на претпазливост.

Претходно, во Март 2016, Уставниот суд на РМ го укина Законот за измена и дополнување (ЗИД) на законот за помилување од 2009 година прогласувајќи го за неуставен. Врз оваа основа, Претседателот на државата (воедно и редовен професор во најстариот правен факултет во земјата) ги донесе споменатите помилувања, за што беше критикуван од научната и пошироката јавност. Често, оваа одлука беше споредена со одлуките на апсолутните монарси на средниот век. Меѓутоа, во друга студија, авторот на овој текст најде дека ваквото постапување на шефот на државата го надминува постапувањето на многу апсолутни монарси.

Правната дебата која следувааше се однесуваше на тоа дали Иванов воопшто имаше право да донесе такви помилувања. Од друга страна, овој акт, за кој тој тврдеше дека го презел за да постигне мир меѓу спротивставените страни, всушност предизвика масовни граѓански протести против неговата одлука а во поддршка на работата на СЈО. Дадените помилувања беа оценети како неприфатливи и од меѓународната заедница која посредуваше во

процесите во Пржино. Како резултат на ова, во Мај 2016 друг Закон за измена и дополнување на законот за помилување беше гласан со цел да му се овозможи на Претседателот да ги повлече дадените помилувања. Целиот процес беше остро критикуван за недостаток на транспаренција како и за сериозни правни грешки кои го потврдија чувството на контрола на извршната врз судската и законодавната власт.

Овој труд ќе го анализира правото на помилување на Претседателот преку краток компаративен преглед на искуствата во регионот, посебно во Република Хрватска, како и во неколку европски држави и во САД. Притоа ќе се нагласат три други неприфатливи случаи на претседателско помилување во државите Египет, Вануату и Перу.

Трудот исто така ќе ја анализира правната основа на помилувањето во историски и филозофски аспект преку видувањата на класичната школа за казненото право и учењето на *Чезаре Бкераија*.

Трудот ќе даде заклучоци и препораки во однос на потребните законски измени во прилог на создавање на подобра правна рамка за овој институт.

Класичната школа за казненото право: законитоста наспроти арбитражноста на казненото право

За да се разберат главните постулати на Класичната школа за казненото право треба прво да се потсетиме на изгледот на европското право пред појавувањето на оваа реформаторна школа (во првата половина на 18тиот век). Правото во тоа време, а особено казненото право, претставувало мешавина на повеќе различни норми кои симултано се спроведувале. Така, изворите на правото во тоа време ги вклучувале: римското право, канонското или црковното право, како и обичајното право преку кое се пополнувале правните празнини и се решавале проблемите од праксата.

Казненото право од тој период било исклучително сурово и нехумано, имајќи го предвид широкото изрекување на смртната казна и телесните казни, и двете спроведени со прекумерна бруталност. Во однос на казненото процесно право развиено под Инквизицијата, тортурата била сосема легално средство за да се добие признанието на вината која била опишана како *'probatio plena'* (целосен доказ) и *'regina probatorum'* (кралица на сите докази). Спроведувањето на казненото право било потполно дискреционо и арбитражно и зависело од статусот и личноста на обвинетиот и жртвата. Од друга страна, владетелот кој се одликувал како “божја сенка на земјата”, бил поставен над

законот и можел да ги злоупотребинеговите привилегии, арбитражно осудувајќи некого на смрт или помилувајќу некого друг. Како што истакнува Ансел “резултатот беше хаотична состојба со законот, против која во 1744 Бекарија протестираше” (Ansel, 1958, p. 342).

Чезаре Бекарија, Џереми Бентам и Анселм фон Фоербах го развија начелото на законитост, кое рефлектира во максимата создадена од Фоербах: ‘*nullum crimen, nulla poena, sine lege*’ (нема казнено дело, нема казна, без закон). Оваа начело одредува дека никој не може да биде казнет за дело кое претходно не било одредено како казнено дело во претходно пишан, сигурен и прецизен закон (*Nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia, scripta, certa et stricta*). Целта која се сакало да се постигне со оваа начело е да се стави крај на продолжената злоупотреба на власта и да се овозможи спроведување на правото единствено според законот.

Класичната школа увидела дека без оглед на суровоста на стариот систем на казненото право, истиот не бил успешен во превенцијата на криминалот ниту пак успеал истиот да го намали. Затоа решението се гледа во создавањето на таков казнено-правен систем во кој законот ќе владее над државните институции кои мора да го спроведат истиот. Во однос на превенцијата на криминалот, Бекарија го кажува следното:

“Сакате ли превенција на криминалот? Осигурете се дека законите се јасни и едноставни и дека целата сила на една нација е обединета во нивната одбрана, и дека ниеден дел не е посветен во нивното уништување. Погрижете се законите да не ги унапредуваат слоевите во општеството туку луѓето како такви. Погрижете се луѓето да се плашат од законите и од ништо друго. Затоа што стравот од законот е почитуван, додека фатален и плоден за криминал е стравот на еден човек од друг.” (Beccaria, (1784)1987, p. 94)

Бекарија се залагал за напуштањето на смртната казна, телесните казни и другите сурови и нехумани казни бидејќи верувал дека не е суровоста на казната тоа што ги одвраќа луѓето од извршување на казнени дела туку нејзината неизбежност. “Сигурноста на казната, иако истата е умерена, секогаш ќе направи подлабок впечаток отколку стравот од друга казна која е страшна но комбинирана со надежта за неказниност” (Beccaria, (1784)1987, p. 58).

Значајно за овој труд е да се разбере аргументирањето на класичната школа во однос на правото на помилување. Имено, Бекарија објаснува дека како што казните стануваат умерени, така се губи неопходноста на употреба

на амнестијата и помилувањето, за да заклучи дека “Среќна е онаа нација во која еден ден тие (амнестијата и помилувањето) би биле напуштени” (Bessaria, (1784)1987, p. 58). Тој истакнува дека во идеален систем на казнената правда, каде што казните се умерени додека пак судењето е регуларно и ефикасно, помилувањето не би требало да постои. Нека биде законодавецот човечен и нека предвиди умерени казни, сугерира тој, но судијата нека биде стриктен во спроведувањето на правдата.

Ваквиот начин на размислување е очекуван од претставниците на една правна школа која за цел имало реформирање на еден суров систем на казненото право преку елементите на рационализмот и просветителството. Додека се чита книгата “За злосторствата и казните” на *Бекарија* може да се приметувача начинот на кој казнено-правната реформа се поврзува со теоријата на *Монтескје* за поделба на власта, како и теоријата на *Русо* за општествениот договор. Имајќи ги предвид овие темелни вредности на модерните демократии, станува јасно дека класичната школа е всушност фундаментот на модерното казнено право.

Идеите кои биле промовирани од Класичната школа биле имплементирани дури и пред започнувањето на Француската буржоаска револуција во 1789. Така, владетелот на Тосканија, Леополд II, наредил формирање на комитет на експерти предводен од Бекарија кои го напишале кривичниот законик врз основа на постулатите на Класичната школа. Создадениот кривичен законик кој што популарно бил наречен Леополдина бил усвоен во 1786 и е првиот законик во Европа кој не само што ја напуштил смртната казна (Langbein, 1976, p. 37), туку исто така ги забранил тортурата и телесните казни (Monballyu, 2014, p. 136). *Вон Бар* објаснува дека покрај Леополд II, и други “просветени владетели се залагаа да ги употребат новите идеи во нивните закони и ординанси” меѓу кои Катарина II од Русија и Фредерик II од Прусија (Von Bar, 1916, p. 311). Секако, новите идеи биле исто така прифатени во Француската револуција (Elliott, 2011) и истите се рефлектирале во Револуционерниот кривичен законик од 1789 (CODE PÉNAL Du 25 septembre – 6 octobre 1791 (Texte intégral original)) во кој биле напуштени амнестијата и помилувањето (кои биле повторно воведени во *Code Pénal* 1810 познат како *Code Napoléon*).

Има многу јасна логика во барањето на *Бекарија* да се напуштат институтите на амнестија и помилување, кое преминува преку начелата на законитост и на поделба на власта и достигнува важна политичка точка. Имено, било општо познато дека новиот ред сугериран од Просветителството, немаше да настане природно, спонтано и само по себе, и дека само голем

револуционерен потфат ќе ставаше крај на “стариот режим”. Во тие турбулентни времиња, најмалку што било потребно е можноста владетелот, кој исто така бил контестиран, да може да помилува лица од реакционерните сили преку одбрана на неговата позиција на апсолутен владетел. Затоа, најсигурно било да се напуштат тие можности за интервенирање во правото, барем времено, додека стигнат понормални и посигурни времиња. Затоа, интересна и многу ефикасна е логиката која била употребена во Францускиот законик а која изгледа посебно привлечна во денешни услови на бесрамна злоупотреба токму на овие институти за политички цели.

Карактеристики на современиот пристап кон амнестијата, помилувањето и аболицијата

Во историјата се докажало дека покрај погоре изнесените аргументи на Класичната школа, амнестијата (како генерален акт во форма на закон усвоен од законодавно тело кој ја исклучува кривичната одговорност на поширока група на лица, вообичаено после крајот на вооружен конфликт), помилувањето (индивидуално помилување на точно определено осудено лице, дадено од шефот на државата во посебна и образложена правна постапка) па дури и аболицијата (индивидуално помилување на точно определено лице кое е сеуште под истрага а сеуште не е осудено дадено од шефот на државата во посебна и образложена правна постапка), преживеале низ вековите и истите останале важни институти регулирани со закон. Дури и *Бекарија* цитиран погоре, истакнува дека овие институти би требало да се напуштат во едно “идеално законодавство во кое казните се умерени а судењето е уредно и ефикасно” (Vescegia, (1784)1987, p. 58). Бидејќи таквото идеално казнено-правно постапување е речиси утопистичко, амнестијата и помилувањето би можело да се оправдуваат во многу ретки случаи, за да му се признае таа хумана карактеристика на правниот систем и покрај слепата ригидност на казнено-правните норми (Марјановиќ, 1998, p. 389). Притоа, современиот концепт на амнестијата и помилувањето се разликува квалитативно и квантитативно од искористувањето на таквото право во изминатите векови.

Прво, многу е значајно да се разбере дека современите демократии функционираат во хармонија со начелата на владеење на правото, законитост и поделба на власта. Така, во нив постои систем на контрола и баланс меѓу институциите кој оневозможува поделените власти да станат репресивни. Во минатото, помилувањето дадено од владетелот претставувало институт над законот бидејќи истиот не можел да се контролира од некаква друга власт, бидејќи целата власт била концентрирана во рацете на апсолутниот владетел.

Современиот концепт на помилување ги рефлектира начелото на контрола и баланс помеѓу институциите како и начелото на владеење на правото, така, не може да се карактеризира како одликување на супремната власт на една институција туку се смета за институт на контрола и баланс помеѓу законодавната, извршната и судската власт кое оди во прилог на владеењето на правото, го подржува спроведувањето на правото и овозможува чувство на правичност помеѓу граѓаните наместо да предизвика несигурност и спротивставување.

Второ, во современите демократии, амнестијата, помилувањето и аболуцијата се институти прецизно уредени со закон и се спроведуваат во разбирливи и законски постапки. Воедно, заради нивната важност, тие вообичаено се регулирани со највисокиот правен акт во земјата, Уставот, со Кривичниот законик како и со посебни закони, додека пак постапката за нив инволвира повеќе државни институции кои меѓусебно се контролираат и помагаат.

Трето, бидејќи во минатото помилувањето често било злоупотребувано преку прекумерна употреба по волја на апсолутните монарси, денес овој институт се употребува многу ретко во ситуации кога штетата која би се предизвикала од условниот исклучок на начелото на законитост би била значително помала во однос на придобивката за една неправедна околност, т.е. употребата на овој институт станува алатка за постигнување на правдата кога истото не може да се постигне единствено преку кривичната постапка.

Четврто, одлуката за помилување дадена од шефот на државата мора да биде јасно образложена и објаснета, за да се направи разлика помеѓу неа и арбитрарното и дискреционо користење на оваа право единствено според волјата на поранешните монарси, кои не морале да ги образложат ниту пак да ги објаснат нивните постапувања. Треба да биде многу јасно дека во еден демократски систем организиран според теоријата на општествен договор, суверенитетот извира од граѓаните, т.е. секој дел од власта е должен да одговара пред граѓаните за нивните постапки, особено кога тие вклучуваат контроверзни одлуки какво што е помилувањето за одредено казнено дело. Така, во науката се тврди дека одлуката на шефот на државата да даде помилување задолжително треба да биде објаснета и образложена (Камбовски, Казнено право - општ дел, 2004, р. 1015).

Петто, усвоените закони и постапки формално спречуваат злоупотреба на амнестијата и помилувањето, меѓутоа, казнено-правната теорија бара сигурност од таквата злоупотреба дури и по дадената амнестија или помилување. Така, откако веќе дадени, овие институти се сметаат за

неотповикливи и финални, без разлика како осуденото лице истите ги користи. На пример, ако помилуваното лице извршува ново казнено дело или покажува друго неприфатливо поведење изигрувајќи ја притоа довербата искажана кон него, на него ќе му се суди за новото дело, меѓутоа претходно даденото помилување не може да се повлече. Амнестијата и помилувањето не се условен отпуст и како такви не можат да се отповикуваат бидејќи претставуваат безусловен прекин на гонењето или на издржувањето на казната, па така, со цел да се заштити помилуваното лице од било какви злоупотреби, тие институти се неотповикливи и финални (Марјановиќ, 1998, р. 391, Камбовски, 2004, р. 1016).

Шесто, повеќето автори се сложни дека амнестијата и помилувањето не зависат од волјата на лицето на кои се однесуваат, бидејќи истите претставуваат јавно-правни акти а не акти кои се однесуваат на индивидуалното право на лицето. Сепак, се појавува дебата во однос на тоа што може да направи лицето кое не сака да прими помилување и инсистира да го реализира своето право на правично судење со цел да ја докаже својата невиност. Ова особено важи за случаите на аболиција, каде што иако гонењето престанува, врз лицето останува сомнежот за извршено казнено дело, кој што сомнеж невозможно е да се повлече освен во завршена судска постапка. (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, р. 739). Иако некои автори истакнуваат дека лицата кои не се согласуваат со помилувањето можат да се обратат до Европскиот суд за човекови права заради гаранцијата на правото на правично судење (Камбовски го учи Иванов: Европската конвенција е послана од твојата аболиција, 2016), сепак, повеќето се во мислење дека даденото помилување или амнестија се задолжителни за лицето на кои се однесуваат.

Околности кои го оправдуваат помилувањето

Како што беше објаснето погоре, заради фактот што правните системи се далеку од идеални, амнестијата или помилувањето понекогаш можат да бидат корисни инструменти кога правичноста е невозможно да се достигне заради ригидните норми на казненото право. Како што истакнува *Марјановиќ*, цитирајќи го *Радбрух*, нашиот свет не е исклучиво свет на правдата (под начелото *Fiat justitia, pereat mundus!* – Нека се спроведе правото, макар пропаднал целиот свет!), имено, освен владеењето на правото има и други начела кои треба да се уважуваат (Марјановиќ, 1998, р. 390).

Оттука, според авторите цитирани во овој труд, постојат повеќе причини кои ја оправдуваат одговорната употреба на амнестијата и помилувањето во согласност со правните прописи:

- Мозни се ситуации во државата во кои целиот општествен, политички и економски систем се променил драстично, оттука, спроведувањето на одредени правосилни и извршни судски одлуки одеднаш станува неправедно па дури и апсурдно (така кога одредено казнено дело се декриминализира). Во таква ситуација, претходно донесената правосилна судска одлука не може да биде повлечена бидејќи во времето на нејзиното донесување, делото било казниво, а во казненото право важи начелото според кое казнените дела се гонат според законот кој бил во сила во времето на нивното извршување. Меѓутоа, таквата ситуација би била многу неправедна бидејќи осудениот треба да издржи казна која ја изгубила својата смисла. Во таков случај, помилувањето претставува школски пример на вонсудско спроведување на правдата кој чин би бил прифатен и разбран од секој граѓанин. Така, помилувањето “му овозможува на правниот систем да се адаптира со промените на времето и вредностите” (Martin, 1983, p. 594, cited according to Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, p. 740).

- Одредени законодавства овозможуваат изрекување на помилувањето единствено врз основа на хронична болест, инвалидитет и старост (Устав на Република Турција, 1982), во обид да воспоставуваат само хуманитарни критериуми при давањето помилување.

- Понекогаш помилувањето е оправдано со фактот што дадената казна која изгледала адекватна во време на судењето под општиот притисок на јавноста, во подоцнежното време изгледа премногу строга и бесмислена, па затоа вонсудската интервенција во согласност со јавниот став би се сметала за правична (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, p. 741).

- Во некои земји помилувањето се користи како контролор (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, p. 742) во однос на криминалната политика и стапката на затвореници. Така, кога затворите стануваат пренатрупани, помилувањето се користи за намалување на бројот на затворениците, во случаите кога ресоцијализацијата се покажала како успешна.

Во однос на прашањето дали постојат причини кои ја оправдуваат аболицијата односно ослободувањето од гонење за кривично дело кое е во предистражна или истражна фаза, авторите од земјите кои имаат искуство со

ваквиот институт истакнуваат дека истиот се дава во случаи на “државен интерес” под кој би се подразбирале вакви или слични ситуации:

- *Марјановиќ* истакнува дека на пример ако лице кое е затечено *in flagranti* извршувајќи дејствија во корист на странска разузнавачка служба, а сепак државата не сака да ги наруши билатералните односи со таа земја, би можела да го аболира таквото лице и да го врати во неговата матична држава.

- Понатаму, истиот автор истакнува дека ако осомниченото или обвинетото лице има големи заслуги за државата или пак претставува голема надеж за нејзината иднина (голем уметник, спортист или слично) постапката против него може да се запре со цел истиот да не биде “стигматизиран”.

Авторите се согласуваат дека овие се исклучителни околности строго поврзани со личноста и карактерот на сторителот на казненото дело (Марјановиќ, 1998; Камбовски, 2004). Меѓутоа, целиот концепт на аболиција е критикуван и не е прифатен во повеќе правни системи бидејќи се толкува како сериозно навлегување во работата на правосудството. Помилувањето, од друга страна, може полесно да се оправда бидејќи кај овој институт се работи за веќе воспоставена вина па така интервенцијата се однесува единствено во должината на казната како таква.

Законодавното регулирање на помилувањето во РМ во споредба со регионалните и меѓународните перспективи

Претседателското помилување во РМ се регулира преку три основни правни извори: Уставот на РМ (Устав на РМ со Амандмани, 1991), Кривичниот законик на РМ со измени и дополнувања (Каневчев, 2015), како и посебниот Закон за помилување од 1993 со измени и дополнувања од 2009 и 2016. Правото на помилување се дефинира како уставно право на Претседателот на државата, регулирано со закон. Уставот на РМ јасно одредува дека Претседателот на државата дава помилувања во согласност со закон (Устав на РМ со Амандмани, 1991, чл 84, ст.1, т.9). Уставите на другите земји од регионот го дефинираат оваа право единствено како уставна а не и законска категорија (Словенија, Хрватска и Србија). Како што објаснуваат *Куртовик и др.* Постои дебата помеѓу научниците во Хрватска во однос на тоа дали во таа земја помилувањето може воопшто да се ограничи со закон, бидејќи во Уставот на Република Хрватска тоа право се дефинира само како уставно право на Претседателот, без обврска истата да се регулира со закон. Сепак, во

сите три споменати републики ова право се регулира со посебен закон, иако претставува единствено уставна категорија, бидејќи Уставот е општ акт кој само го промовира правото на помилување, додека пак деталите околу истата мора да се регулираат во посебен закон. Во РМ таквата дебата е безпредметна имајќи предвид дека самиот Устав (за разлика од уставите на сите поранешни Југословенски републики) одредува дека помилувањето се уредува со закон. Сепак, овој факт беше потполно игнориран во одлуката на Уставен суд на РМ од 2016 со која ЗИД на Законот за помилување од 2009 беше укинат како неуставен.

Законот за помилување од 1993 година одредува дека Претседателот дава помилување за осудено лице (во согласност со барањето на осуденикот или по службена должност) како и дека два аболиција (во законот и овој институт се дефинира како помилување) односно дека ослободува од гонење сеуште неосудено лице во казнена постапка (единствено по службено барање на Министерот за правда). Така, постапката за помилување се иницира или по службено барање на Министерството за правда, или барање на осудениот (кај помилувањето) или пак единствено по службено барање на Министерството за правда (кај аболицијата). Тоа значи дека во редовна постапка, Претседателот единствено одлучува за помилувањето или аболицијата побарана од погоре наведените субјекти. Законот од 1993 не разликуваше казнени дела за кои може или не може да се побара помилување. Исто така треба да се истакне дека за разлика од РМ, Србија, Црна Гора и Хрватска не го предвидуваат во нивните уставни закони институтот на аболиција (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, p. 738).

Во меѓународен аспект, треба да се направи разлика помеѓу САД како претседателска република во која помилувањето е ограничено само за осудени лица, меѓутоа, за казнени дела против државата, Претседателот, во согласност со неговото уставно право, има право да даде и аболиција; и европските земји кои препознаваат единствено помилување а не и аболиција, па дури им препорачуваат на уставните монархии да ја избришат можноста на монархот да даде аболиција од нивното законодавство (така во Препораката 2011 GRECO Evaluation Report on Liechtenstein на оваа држава и се препорачува “да ги преиспита надлежностите на Принцот уредени со членот 12 на Уставот на Лихтенштајн и други делови на законодавството, според кои тој може да ја блокира или запре кривичната истрага или постапка”) (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012).

Законот за помилување на РМ од 1993 содржеше еден посебен член (озлогласениот член 11) кој овозможуваше во исклучителни случаи, кога е во

прашање државниот интерес, или кога одредени својства на казненото дело или сторителот тоа го побаруваат, Претседателот да даде помилување или аболиција без претходната постапка. Во овие случаи, Претседателот имаше право сам и директно да одлучи за помилувањето по негова сопствена иницијатива, наместо по барање на Министерот за правда или на осуденикот. Најголемите авторитети на казненото право во РМ во нивните учебници по казнено право објасниле што точно се подразбира под “државен интерес” или “посебни карактеристики на казненото дело или на сторителот” (објаснувањето дадено на стр. 9 и 10).

Измените на Законот за помилување од 2009 година (Закон за изменување и дополнување на законот за помилување, 2009) воспоставија дека помилување не може да се даде за одредени казни дела: дела против изборите и гласањето, дела на сексуална злоупотреба на децата, дела поврзани со употреба или пуштање во промет на психотропни супстанции како и дела против човештвото и меѓународното право (геноцид, воени злосторства, злосторства против човечноста, тероризам, трговија со луѓе, итн.). Исто така, овие измени предвидуваа дека Претседателот не може да даде помилување за дела осудени со одлуки на меѓународни судови. Измените од 2009 година ги зачуваа институтите на помилување и аболиција дадени по редовна постапка (по барање на осудениот или на Министерството за правда). Со овие измени, Членот 11 на ЗП од 1993 кој овозможуваше Претседателот да даде помилување и аболиција без претходна постапка, беше *избришан!*

ЗИД на Законот за помилување од 2009 година не направија видливи измени во постапката за давање помилување или аболиција, освен основањето на Комисијата за помилување која спрема предлози за лицата за кои е побарано помилување во согласност со одредени критериуми (вид на казненото дело, личност на осудениот, влијание на помилувањето во јавноста, итн).

Во РМ законот препознава помилување само за казни и само за физички лица, додека пак во Хрватска законот овозможува и помилување за други санкции за физички лица (мерки на безбедност, алтернативни санкции), на санкции за прани лица како и на санкции дадени за прекршоци (Kurtovic Mistic, Dragicevic Prtenjaca, & Strinic, 2012, pp. 735, 736).

Имајќи ги предвид драматичните измени во казнено-правното законодавство на РМ во изминатите 25 години (во кои само Кривичниот законик е изменет 32 пати), јасно е дека е потребен потполно нов закон за помилување особено заради фактот што голем рој на одредбите од Законот за помилување од 1993 година како и сите одредби од ЗИД на Законот за помилување од 2009 година се вон правна сила со Одлуката на Уставен суд од

Март 2016 година која ќе биде објаснета во наредните поднаслови во кои ќе се расправа и за Измените на Законот за помилување од Мај 2016 година.

Случајот Иванов: разочарувачки неуспех на државните институции

Како што се истакнува во воведот, 41 помилувања дадени па повлечени од претседателот Иванов беа карактеризирани како срамен скандал кој предизвика општа неприфатливост кон овој акт кој се рефлектираше на масовните граѓански протести кои започнаа веднаш по објавувањето на таа одлука. Овие помилувања и нивното подоцнежено повлекување беа споредени со други скандали од овој вид како на пример помилувањата дадени од египетскиот претседател Мурси во 2012 година (Cabinet annuls Morsi pardons, 2014), т.н. “нарко-помилувања” на поранешниот претседател на Перу, Гарсија (Bargent, 2014), како и шокантните помилувања на претседателот на собранието на Вануату кој во отсуство на претседателот на државата помилуваше 14 пратеници обвинети за корупција вклучувајќи го и себеси во оваа контраверзно самопомилување (Vanuatu president revokes pardons passed by maverick speaker, 2015). Разликата е во тоа што во сите овие скандалозни случаи од компаративната пракса, помилувањата беа повлечени како ништовни додека пак во РМ се донесе посебен закон кој овозможи повлекување на помилувањето кое институционално не беше сметано за ништовно и со тоа овој случај станува потежок од другите горенаведени случаи.

На сличен начин како кај цитираните случаи, помилувањата дадени од Иванов се сметаа за неуспешен обид да се влијае во работата на СЈО (создадено преку политички договор и со посебен закон (Закон за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, 2015)). Всушност, тоа беше добро организиран процес кој инволвираше повеќе високи државни институции и создаде кај граѓаните чувство на предавство од страна на овие институции во вид на попречување на правдата која се бараше за сериозни индиции за корупција и друг вид на криминал обелоденет преку неовластено прслушуванието разговори. Со проширувањето на политичката криза во РМ во 2014-15 година, владејачкото мнозинство почна да бара правни решенија за да го запре гонењето на наводните казнени дела кои веќе се под истрага на СЈО.

Така, не беше никаква случајност што на 14 Март 2016 година, Уставниот суд на РМ го прогласи ЗИД на Законот за помилување од 2009 година како неуставен (Одлука на УСРМ бр. 19-2016-0-1). Образложението на оваа одлука налага дека правото на помилување е уставно гарантирано право

на Претседателот на државата и како такво не може да се ограничува, иако, како што веќе беше објаснето погоре, Уставот јасно укажува дека оваа право на Претседателот се регулира со закон. За разлика од другите земји во регионот, во кои што Уставот не одредува дека помилувањето се одредува со закон, всушност се донесуваат закони кои го уредуваат и ограничуваат таквото право на помилување, Уставниот суд на РМ одлучи во една сосема спротивна насока дури и во услови кога Уставот јасно го одредува законското уредување на оваа право. Ваквото однесување на Уставниот суд беше коментарирано како намерно и планирано постапување нарачано од владејачката партија. Иако во образложението на одлуката Уставниот суд тврдеше дека таквата одлука оди во прилог на зачувувањето на независноста на институцијата шеф на држава и извршната власт од влијанието кое законодавната власт би ја имало преку законското регулирање на правото на помилување, сепак, тоа што се постигна беше фактички очигледното влијание кое шефот на државата преку дадените помилувања во Април 2016 година се потруди да го покаже врз работата на еден правосуден орган (СЈО) кој беше формиран токму со цел да се гони таквиот криминал. Одлуката беше донесена со тесно мнозинство 5:4, каде што судиите кои гласаа против таа одлука доставија Издвоено мислење во склоп на погоре цитираната одлука. Од книгата на една од судиите кои гласаа против а во кои се содржани сите нејзини издвоени мислења, може да се види начинот на кој Уставниот суд во поново време многу често играл улога на алатка за справување со “проблематични” закони (Габер-Дамјановска, 2016).

Преку одлуката на Уставен суд кој ги укина измените во законот за помилување кои посочуваа дека за одредени дела не може да има помилување, како и дека не може да се даде помилување без претходна постапка во никаков случај, се мислеше дека се создадени услови Претседателот сепак да може да помилува секако казнено дело и тоа по негова одлука донесена без претходна постапка. Фактички, од правен аспект ова остана формално невозможно бидејќи не само според уставно-правната теорија туку и според практиката на самиот Уставен суд огледано во една поранешна одлука од 2012 година, овој суд може да ги укине измените на законите како неуставни, но сепак, не може да ги врати во сила претходно избришаните или изменети одредби. (УСРМ, Решение бр. 90-2011-0-0). Само Собранието како законодавно тело може да усвои закони и измени на закони, додека пак Уставниот суд може единствено истите да ги укине како неуставни.

Игнорирајќи го во целост овој многу значаен правен факт, Претседателот на РМ на 12 Април 2016 година помилуваше 56 лица во посебни 41 одлуки за помилување основајќи ги сите во непостоечкиот, претходно избришан член 11 на Законот за помилување од 1993 година (Одлука за

помилување-ослободување од гонење, без спроведување на постапка, 2016). Тој незамисливо помилуваше широка група на политичари, сведоци на СЈО, соработници, обвинители па дури и лица кои сеуште не беа ни под истрага. Додека пак избришаниот член 11 всушност предвидуваше дека помилувањето без претходна постапка треба да биде исклучок и да се даде кога постои државен интерес (што не беше случај, бидејќи помилувањето на 56 лица на ист ден, меѓу кои одредени носители на јавни функции беа помилувани по 16, 11 и 5 пати во различни помилувања за дела главно поврзани со корупција, не може никако да се смета за државен интерес ниту пак за исклучок од некакво правило), главниот проблем остана во фактот што сите тие помилувања беа основани во член кој веќе не постои и е вон правна сила. Заради овие причини, беше сосема јасно дека дадените помилувања беа противзаконски и ништовни и требаше да се сметаат за такви. Дотолку повеќе, истите тие помилувања не беа воопшто образложени, ниту пак се повикуваа на точно определено казнено дело за кое се даваат, а исто така проблем беше фактот што за некои од делата кои беа помилувани не беше уште почната кривичната постапка. Понатаму, Иванов никогаш не објасни како дошол до информацијата за тие кривични дела повеќето од кои биле во предистражна или во истражна постапка која е тајна (Калајдиев & Лажетик-Бужаровска, 2011), па било каква интервенција во истата од орган на друга власт може да ја попречува истрагата или да ја стави во опасност што истотака претставува кривично дело (Член 369 на КЗРМ (Каневчев, 2015)).

Повлекувањето

Другиот голем неуспех на правниот систем на РМ во овој случај беше начинот на кој се најде решение да се повлечат контроверзните помилувања. Како што беше истакнато, 41 одлуки за помилување беа неприфатливи за граѓаните кои излегоа на масовни протести. Политичката и правна криза која веќе се движеше во проблематични насоки предизвика пораст на притисокот и од граѓаните но и од меѓународната заедница за која помилувањата беа исто така неприфатливи.

На 19 Мај 2016, Собранието на РМ усвои нов закон за дополнување на Законот за помилување со кое му овозможи на Претседателот во рок од 30 дена од усвојувањето на тоа дополнување да повлече претходно дадено помилување без претходна постапка, по службена должност или по барање на помилуваното лице. Претседателот притоа не е должен да ја образложи својата одлука за повлекување на помилувањето (Закон за дополнување на законот за помилување, 2016).

Постојат два проблеми во врска со овој закон: 1) не се утврдува

непостоењето на Членот 11 со што помилувањата на Иванов продолжија да се сметаат за уредни наместо да се сметаат за ништовни и неважечки какви што беа, па дури тој непостоечки член 11 беше надграден со нов член 11А што всушност е крајно апсурдно и правно невозможно решение (наместо да се побара автентично толкување во Собрание што јасно би утврдило дека членот 11 не постои); и 2) создава можност за повлекување на помилувањето кое институционално се смета за уредно што всушност оди во спротивност со казнено-правните теории објаснети во овој текст.

Иванов експресно ја искористи новосоздадената законска можност и првин делумно а потоа и целосно ги повлече своите помилувања. Целиот процес ќе остане познат во историјата како срамен и неуспешен обид да се легализира корупцијата преку општо помилување на носители на јавни функции, политичари и нивни соработници во спротивност со надлежностите и одговорното владеење на Претседателот како државна институција како и во потполно прекршување на начелата на владеење на правото и поделба на власта. Ова авантуристичко постапување во кое беа инволвирани највисоките државни установи: Уставниот суд, Претседателот и Собранието беше видено како најсериозен неуспех на правниот систем, правните прописи и правните институции во оваа држава (Arifi, 2016).

Заклучоци и препораки

Овој труд укажа дека институтот на претседателско помилување има долга историја и низ вековите суштински се изменил, така, останал да се примени како институт на правдата и правичноста наместо да се толкува како лично право на претседателот да даде милост. Кога овој институт се употребува разумно и во согласност со закон, може да биде од голема полза во однос на прилагодувањето на ригидните норми на казненото право кон времињата и вредностите кои се менуваат.

Трудот понатаму ја објасни ситуацијата создадена во Македонија после дадените помилувања од страна на Претседателот Иванов во 2016 година. Од извршената анализа може да се заклучи дека тие помилувања беа дадени во целосна спротивност не само со законите во РМ туку во спротивност и со суштината на институтот на помилување во една демократска држава во која треба да владее правото.

Трудот ги дава следните препораки:

- Невозможно е да се очекува дека било која држава би се одрекла од институтите на амнестија или помилување, според идеите промовирани од Класичната школа за казнено право и примерот на револуционерниот Кривичен законик на Франција од 1791. И покрај критиките, овие институти покажале дека можат да бидат од полза во исклучителни случаи, секогаш во согласност со законските одредби. Сепак, во моменти на генерална политичка криза, кога институциите на една држава се соочуваат со тешки обвинувања за корупција и незаконско постапување, барањето решение во институтот на помилување, како што тоа го направи претседателот Иванов, се покажа како неприфатлив акт. Затоа, во иднина, би било добро носителот на функцијата шеф на држава да не посегне по овој институт во обид да разреши некаква криза. Имено, интервенцијата и попречувањето на начелата на владеење на правото, законитост и казнено-правна одговорност не решава никаков проблем туку само создава нови проблеми.

- Тргувајќи од погоре дадената препорака која целосно зависи од одговорното владеење и добрата волја на шефот на државата, што во минатото се покажа како недоволна, многу е важно да се донесе нов Закон за помилување, после разрешувањето на кризата низ која поминува РМ. Новиот закон би требало да го зачува помилувањето но да го напушти институтот на аболиција, во согласност со препораките на Советот на Европа. Исто така, многу е важно забраната за помилување на одредени казни дела да се реинтегрира во правните норми, бидејќи постојат дела кои се непростливи според фундаменталните принципи на човечноста и според меѓународното право. Дотолку повеќе, било какви траги на дискреционо и арбитрарно одлучување на шефот на државата по оваа прашање треба да се напуштат за да се разјаснат дилемите околу правните празнини кои можат да се злоупотребат и во иднина. Понатаму, законот треба јасно да укажува на тоа дека одлуката за помилување мора секогаш да биде детално образложена.

- Опасниот преседан создаден со новите измени на Законот за помилување од Мај 2016 година кои во спротивност со принципите на казненото право овозможуваат повлекување на помилувањето треба не само да се игнорираат туку и целосно да се повлечат од правниот систем и никогаш повеќе да не се појават. Наместо тоа, Законот за помилување треба јасно да одреди дека веќе даденото помилување не може да се повлече. Наместо тоа, треба да се создаваат правни механизми на прогласување на одредено помилување за ништовно, кога истото е дадено во спротивност со Уставот и законите на РМ.

Библиографија

Ancel, M. (1958). The collection of European penal codes and the study of comparative law. *University of Pennsylvania Law Review*, 106 (3), 329-384.

Arifi, B. (2016, June 9). *Presidential Pardon Debunks Fragility of Macedonian State Institutions*. Retrieved June 25, 2016, from Balkans in Europe Policy Blog: <http://www.suedosteuropa.uni-graz.at/biepag/node/220>

Bargent, J. (2014, January 24). *'Narco-Pardons' Report Calls for Indictment of Ex-Peru President*. Retrieved June 12, 2016, from InSight Crime - Investigation and Analyses of Organized Crime: <http://www.insightcrime.org/news-briefs/narco-pardons-reports-calls-for-indictment-of-ex-peru-president-alan-garcia>

Beccaria, C. ((1784)1987). *On Crimes and Punishments*. New York: Macmillan Publishing Company.

Cabinet annuls Morsi pardons. (2014, May 22). Retrieved June 11, 2016, from Mada Masr: <http://www.madamasr.com/news/cabinet-annuls-morsi-pardons>

CODE PÉNAL Du 25 septembre – 6 octobre 1791 (Texte intégral original). Retrieved July 2, 2016, from Le Droit Criminel: http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_25_09_1791.htm

Constitution of the Republic of Turkey. (1982). Retrieved July 2016, 20, from The Grand National Assembly of Turkey: https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf

Elliott, C. (2011). France. In K. J. Heller, & M. D. Dubber, *The Handbook of Comparative Criminal Law* (pp. 209-251). Stanford, CA: Stanford University Press.

GRECO - Group of States Against Corruption. (2011, October 21). *Evaluation Report on Liechtenstein, Adopted by GRECO at its 52nd Plenary Meeting in Strasbourg*. Retrieved July 26, 2016, from Council of Europe : [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2011\)1_Liechtenstein_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2011)1_Liechtenstein_EN.pdf)

Joyner, C. C. (1979). Rethinking the President's Power of Executive Pardons. *Federal Probation, A Journal of Correctional Philosophy and Practice*, 23 (1), 16-21.

Kurtovic Mistic, A., Dragicevic Prtenjaca, M., & Strinic, V. (2012). Novosti kod instituta pomilovanja, pravnih posledica osude, rehabilitacije i davanja podatka

iz kaznene evidencije. *Hrvatski Ljetopis za Kazнено Pravo i Praksu* , 19 (2), 701-750.

Langbein, J. H. (1976). The Historical Origins of the Sanction of Imprisonment for Serious Crime. *The Journal of Legal Studies*, V (1), 35-60.

Martin, S. E. (1983, October). Commutation of Prison Sentences: Practice, Promise and Limitation. *Crime and Delinquency* , 593-612.

Monballyu, J. (2014). *Six Centuries of Criminal Law - History of Criminal Law in the Southern Netherlands and Belgium (1400-2000)*. Lieden: Brill Nijhoff.

Vanuatu president revokes pardons passed by maverick speaker. (2015, October 16). Retrieved June 13, 2016, from The Guardian: <https://www.theguardian.com/world/2015/oct/16/vanuatu-president-revokes-pardons-passed-by-maverick-speaker>

Von Bar, L. (1916). *A history of continental criminal law*. Boston: Little, Brown, and company.

Габер-Дамјановска, Н. (2016). *Во одбрана на Уставот и цивилизациските вредности*. Скопје: Македонски центар за меѓународна соработка.

Каневчев, М. (2015). *Кривичен законик - актуелизиран интегрален текст*. Скопје: Стоби Трејд - дооел.

Камбовски го Учи Иванов: Европската Конвенција е Посилна од Твојата Аболиција. (2016, April 18). Retrieved June 20, 2016, from Сакам Да Кажам: <http://sdk.mk/index.php/makedonija/kambovski-go-uchi-ivanov-evropskata-konventsija-e-posilna-od-tvojata-abolitsija/>

Камбовски, В. (2004). *Казнено право - опит дел*. Скопје: Култура.

Калаџиџиев, Г., & Лажетик-Бужаровска, Г. (2011). *Закон за кривичната постапка*. Скопје: Академик.

Марјановиќ, Ѓ. (1998). *Македонско кривично право*. Скопје: Просветно дело.

Одлука У.Број: 19/2016-0-1. (2016, March 16). Скопје: Уставен Суд на РМ.

Одлука за помилување-ослободување од гонење, без спроведување на постапка. (2016, April 12). Скопје: Службен весник на РМ, бр.72.

Решение У.Број: 97/2011-0-0. (2012, February 29). Уставен суд на РМ.

Устав на Република Македонија, со амандманските измени. (1991). Скопје: Службен весник на РМ бр. 52/92.

Закон за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите. (2015, September 15). Службен Весник на РМ, бр.159.

Закон за изменување и дополнување на законот за помилување. (2009, January 28). Скопје: Службен весник на РМ, бр.12.

Закон за помилување. (1993, April 2). Скопје: Службен Весник на РМ бр.20/93.

Закон за дополнување на законот за помилување. (2016, May 20). Скопје: Службен весник на РМ бр.99.

CONFIDENTIALITY IN MEDIATION

Elizabeta Spiroska

M.Sc., Teaching Assistant at Faculty of Law, International Relations and
Diplomacy, MIT University-Skopje;

e-mail: e.spiroska979@gmail.com

Ivan Bimbilovski

Ph.D., Vice Rector, Associate Professor at University of St. Paul the Apostle-
Ohrid;

e-mail: ivan.bimbilovski@uist.edu.mk

Abstract

The purpose of this paper is to analyze the confidentiality in mediation from normative and practical perspective. Confidentiality in mediation obligates the dispute parties any type of information produced for, or arising out of or in connection with the mediation, including the fact that the mediation is taking place or has taken place, to not use as evidence in subsequent court or other proceedings, nor to tell these information to the other third party, whereby as a third party can sometimes occur the other dispute party too. This paper is composed of Introduction, two parts and Conclusion. The Paper begins by presenting the general characteristics of confidentiality in the mediation procedure. The first part analyzes the way this principle is regulated in the most important international and regional mediation documents: UNCITRAL Model law on international commercial conciliation, Directive 2008/52/EC of the European parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, and the Council of Europe Recommendation Rec (2002) 10 on civil mediation. The second part, gives a brief comparative legal and practical analysis of the current solutions of the topic, in the countries of the civil law legal system compare to the countries of the common law legal system. In this part, the particular emphasis is given to the solutions about the confidentiality in mediation in the legislation of the Republic of Macedonia. The conclusion includes assessments of the analyzed question and recommendations for the

further treatment of the confidentiality in mediation. Results in this paper are generated by analyzing official legal and political acts and using literature and studies connected with the issue.

Keywords: *mediation, alternative dispute resolution, confidentiality.*

Introduction

Confidentiality is considered as the basis for all ADR processes and in that context for mediation too. It is often cited as their biggest asset. Confidentiality in mediation obligates the dispute parties, the content (any type of information) of the mediation procedure, do not use as evidence in a later trial. The general rule is that what happens in mediation is confidential.

Confidentiality as a mediation principle, is composed of three components which are evident in the following relationships: party-mediator; mediator-judge and the relationship of the mediation procedure to the public. The party must have confidence in the mediator so can tell him any information that would not express in the proceedings before the court. If the mediation does not end with a settlement, the mediator should not talk to the trial judge for mediation procedure that was carried out and must not transmit information that came over it.

Also if the parties propose mediator as a witness in litigation, he can refuse to testify on facts he heard during the mediation procedure, because he has an obligation to keep secret for such information. The mediation procedure is confidential, which means that without the consent and approval of the dispute parties, third parties can not attend the proceedings. Even if the dispute parties have agreed third parties to attend mediation (usually, these third parties are students or apprentices mediators) they are obliged to sign a declaration of confidentiality, and the parties' declaration of consent for their presence. This is important not only from the legal, but also from a practical point of view, because the sincerity of the dispute parties may be essential for the success of mediation. Also, confidentiality is known as an essential element for promoting mediation on the market.¹

¹See: Field, Rachael, and Neal Wood. "Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality." *Queensland U. Tech. L. & Just. J.* 5 (2005): 143, available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/QUTLawJJI/2005/10.html>.

1. The principal of confidentiality in the international mediation documents

International and domestic sources of law on mediation, set confidentiality as key principle of mediation. Article 7 of Directive 2008/52/EC of the European parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (hereinafter: Directive 2008/52/EC)² which concerns the principle of confidentiality is one of only two articles in this Directive which have mandatory character. Article 7.1 of the Directive 2008/52/EC determine duty for respecting the principle of confidentiality by the mediator and any third party involved in the mediation. This article stipulates that, unless the parties agree otherwise, neither mediators or those involved in the administration of the mediation process, shall be compelled to give evidence in civil and commercial judicial proceedings or arbitration regarding information arising out from or in connection with a mediation process, except: where this is necessary for overriding considerations of public policy of the Member States concerned, in particular when required to ensure the protection of the best interests of children or to prevent harm to the physical or psychological integrity of a person; or when disclosure of the content of the agreement resulting from mediation is necessary in order to implement or enforce that agreement. Relating to the above, these provisions shall apply regardless of the form in which the statements or evidence were made. The court must not order disclosure of the listed facts and evidence in court procedures, and if such facts or evidence are submitted by any of the dispute parties, the court shall consider them as inadmissible. The provisions relating to confidentiality, apply regardless of whether the trial is for the issue which was the subject of mediation or it is for any other issue. A proof, which would not be used in the mediation, could be considered admissible in the court procedure, because if the proof is used in mediation it does not compusorly means it is inadmissible. The goal of this provision is to prevent abuse of rights or abuse of the use of certain evidence in the mediation procedure only for the purpose these evidence to not be used in a later trial.

Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States of the Council of Europe on mediation in civil matters³ (hereinafter: Rec (2002)10) provides that information for the mediation are confidential and must not be used after this procedure, unless there is consent among the dispute parties or if it is approved by national law (Principle IV.3). This provision clearly shows that mediation should be conducted in complete privacy, talks in mediation should

²Adopted by the European Parliament and the Council on 21 May 2008.

³Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies.

be treated confidential, and the mediator should not reveal any information about or obtained during the mediation process without the express consent of each party or in cases allowed by national law. The Explanation of the Rec (2002)¹⁰ provided that the answer to the question whether the mediator has the right to refuse to submit the report for the content and discussions in the mediation process to the court, is left to be dealt by the national law. The mediator should not be obliged to compile an official report on the content and discussions in the mediation, although it can be expected from him to submit to the court or other competent authority a report on the agreement was reached through mediation.⁴

One of the objectives of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (hereinafter: UNCITRAL Model Law)⁵ is to achieve uniformity of different countries approaches regarding the issues of confidentiality and the use of evidence and exceptions in this sense. Decisions relating to the confidentiality of the mediation procedure are discussed in detail in this UNCITRAL Model Law. Expected ultimate goal of respecting this principle is to encourage an open and honest communication and exchange of information between mediator and dispute parties and easier achivment of final dispute resolution. Article 8 of this Law refers to the principle that, regardless of which and what information⁶ the party gives to the mediator, that information may be disclosed to the other party, unless the party that provides information specifically requested otherwise i.e. no disclosure. In fact, this solution provides an approach that is consistent with established practice in many countries, as defined in Article 10 of the UNCITRAL Conciliation Rules.⁷ The intention is to encourage open and honest communication and exchange of information between mediator and each of the parties and at the same time, protect the rights of the parties to maintain the confidentiality of the proceedings. However, the principle of disclosure is not absolute, as the mediator may, but is not obliged to act in this way. In fact, the mediator has a duty certain information not to disclose, when the party who gave the information to the mediator, has made that under a specific condition i.e. under the condition the information not be disclosed. This approach is justified because

⁴See: Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning family Mediation and Mediation in Civil Matters, 1.5. Confidentiality.

⁵Adopted by UNCITRAL on 24 June 2002.

⁶The term "information" as used in this article, should be understood as a concept that includes not only communication during the mediation, but all information that the party transferred to the mediator before the start of the mediation procedure.

⁷Adopted by UNCITRAL on 23 July 1980.

the mediator imposes no binding decision for the parties.⁸ Article 9 of this Law⁹ refers to the general provisions on confidentiality in the proceedings, and explicitly refers to the autonomy of the parties and determines that unless otherwise agreed by the parties, all information should be kept confidential, except when their publication is prescribed by the national law or is necessary for the implementation or execution of the agreement reached through mediation. This commitment reinforces one of the main objectives of the Model Law: to respect the autonomy of the parties and also to provide a clear rule for the procedure in the absence of agreement between the parties.¹⁰ This provision also reflects the exceptions to this rule. The disclosure is permitted when such require is based on the law, such as the requirement to discover evidence of a crime or when it is necessary for the implementation or execution of the agreement.¹¹ The purpose of Article 10 of this Law¹² is to encourage open and frank discussions during the mediation, with a ban on using the following information: call the party to launch the mediation procedure or the fact that the party is ready to participate in the mediation procedure; attitudes and proposals of the parties regarding the possible settlement of the dispute; statements or admissions made during the mediation; proposals of the mediator; the fact that the party has indicated its willingness to accept the proposal made by the mediator for dispute resolving and a document prepared solely for purposes of the mediation procedure.¹³ This ban is designed regardless of the form in which the information or evidence comes: a written document or an oral statement or email. The documents prepared solely for purposes of the mediation procedure include not only statements of the parties, but also statements of witnesses and expert opinions.¹⁴ The UNCITRAL Model law defines two types of result as to the admissibility of the use of evidence derived from the mediation process in other following procedures: first, the parties are obliged to not require

⁸Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17) paragraph 161, See: A/CN.9/WG.II/WP.115, record 25, A/CN.9/WG.II/WP.110 paragraph 94, A/CN.9/WG.II/WP.108, paragraph 58-60, A/CN.9/514, paragraph 58-60 and A/CN.9/506, paragraph 77-82.

⁹See: Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17) paragraph 74-81 and 164, and A/CN.9/487, paragraph 130-134.

¹⁰A/CN.9/514, paragraph 59.

¹¹See: A/CN.9/514, paragraph 60.

¹²See: A/CN.9/WG.II/WP.115 paragraph 29-35, A/CN.9/WG.II/WP.110, paragraph 98-100 and A/CN.9/WG.II/WP.108, paragraph 16 and 18-28.

¹³See: A/CN.9/506 paragraph 102-104 and A/CN.9/514, paragraph 61.

¹⁴See: A/CN.9/506 paragraph 105.

performing of the above mentioned evidence and the second, the courts are obliged to deem as unfounded such evidence.¹⁵ UNCITRAL Model Law aims at preventing the use of certain information in subsequent judicial or arbitral proceedings, regardless of whether or not the parties have agreed to the rule contained in Article 20 of the UNCITRAL Conciliation Rules.¹⁶ UNCITRAL Model Law provides that unless the parties have agreed otherwise, evidences referred in the provisions of this Model Law, could not be presented in a later judicial or arbitration proceeding. If such evidence is used against the determined, then the competent authority shall not accept it.¹⁷ In order to clarify and strengthen this rule, UNCITRAL Model law limits the right of the courts, arbitration and other competent authorities to require the above information, and even if such information is made available contrary to the rule, then they can regarded it as inadmissible. This rule applies not only to subsequent proceedings related to mediation, but other procedures too. However, the UNCITRAL Model Law, in general terms expresses also the exceptions to this rule, and explains that all the information that would otherwise be admissible as evidence in the following court or arbitration proceedings, do not become inadmissible solely because they were used in the previous mediation. The inadmissibility does not refer to any evidence which could lead to a certain condition.¹⁸

2. Comparative analyze of the principle of confidentiality

Current mediation legislation of the civil law legal system countries, contain provisions for confidentiality of the mediation procedure. In the substantive law, confidentiality is regulated by provisions which determine persons obliged to respect this principle: the parties, mediators, legal and other representative of the parties, persons performing administrative tasks in the process of mediation, translators and others, but the judges too (in a judicial mediation). Procedural law further develops the ban for using the evidence in a later trial. The European Union member states are free to decide whether the scope of confidentiality shall be determined by the national law or by the dispute parties or the solution will be a combination of the above mentioned.

¹⁵Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17), paragraph 166.

¹⁶UNCITRAL Conciliation Rules available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>.

¹⁷See: A/CN.9/514, paragraph 65.

¹⁸See: A/CN.9/506 paragraph 115 and A/CN.9/514, paragraph 67.

In the context of the confidentiality, the specific question is for the legal framework which sets confidentiality as part of the mediation i.e. which is the way to protect confidentiality in the mediation process. Confidentiality in the mediation process is protected in various ways, but mainly three concepts are developed. In the civil law legal system countries and in the anglo-saxon legal system countries, one of the sources of confidentiality in the mediation procedure is legislation.¹⁹ Confidentiality is accomplished through legislation which provides that the dispute parties, their legal representatives and attorneys, mediators, third parties attending the mediation procedure, and persons who perform administrative work in the mediation, in any court or other procedure, can not invoke on the facts or offer as an evidence any information that they had known during the mediation process. But, the legal protection of confidentiality is limited and the parties must be familiar with the fact that mediation is confidential "as much as the law allows." The mediators are those who should be concerned about the respecting the principle of confidentiality, much more than the dispute parties. Regardless of the legal guarantee of the confidentiality of the mediation, professional mediators, regulate their relationships with the customers (dispute parties) with the agreement to mediate and an integral part of those typical agreements is the statement of keeping as secret any information from and for the mediation, which is a second way for protecting the confidentiality of the mediation proceedings. Namely, for situations that are not covered by the law, there are two key alternative routes: by agreement to mediate and by the common law.²⁰ One of the legal mechanisms that are commonly used to provide confidentiality in the mediation procedure is a contractual provision in the agreement to mediate concluded at the beginning of the procedure.²¹ The structure and content of these individual contracts may vary (even

¹⁹This concept is especially characteristic of the states of the civil law legal system.

²⁰In the Netherlands, there is no legal framework for mediation, at the beginning of the mediation, the parties and the mediator sign the mediation agreement, which contains a clause of confidentiality. First, the parties agree that, if a future dispute arise relating to their current dispute issue or if mediation fails, they may not disclose any information presented during the mediation, and to which the judge cannot otherwise come. This clause allows the parties to speak in complete confidentiality, to say everything they really want to say, instead of putting their advantages for themselves.

²¹The mediation agreement is an agreement between the dispute parties and the mediator, in determining the conditions under which the parties agree to participate in mediation procedure. This agreement is signed by the dispute parties and the mediator, before beginning of the mediation. See: "Agreement to mediate." *GotomediationEU.com*. October 2016. Available at: <http://www.gotomediation.eu/legal->

significantly), but it is essential that most of them contain confidentiality clause.²² A typical contract for mediation, contains the obligation for any other person outside the proceeding to not disclose information intended to mediation or arising from or which are in any connection with the mediation, including the outcome or termination of the mediation procedure. As a separate question arises whether these confidentiality agreements apply to the third parties who are present in the mediation procedure. According to the basic rules of contract law, contract legal effect is *inter partes*. To ensure the enforceability of this agreement, as essential is applying it to all persons associated with the mediation procedure. Regarding this way of protecting the confidentiality, in the common law system countries is also debated the question: should the dispute parties sign an agreement of confidentiality before the start of the mediation procedure (confidentiality agreement)²³ which is usually attached to the agreement for mediation. Although the principle of confidentiality shall apply in the absence of a written agreement, practitioners recommend conclusion of such agreement, because it is a good way to create a written record which can have multiple significance to the period which relates to the confidentiality.²⁴ Despite the potential of such agreements to protect confidentiality, the legal doctrine cherishes a cautious attitude that there are still limitations of this principle.²⁵ In this context, it is useful to mention that such

information/agreement-to-mediate/; "Sample agreement to mediate." *Mediate.com*. October 2016. Available at <http://www.mediate.com/divorce/pg39.cfm>.

²²See *op.cit.*1.

²³Confidentiality agreement or also called non-disclosure agreement-NDA is a legally binding agreement by which a person gives promise that specific information will be kept confidential and such information will not disclose to others without proper authorization. See more at "Confidentiality agreement". *Bitlaw.com*. December 2015. Available at: <http://www.bitlaw.com/forms/nda.html>.

²⁴For example, section 1125 (a) (5) of the California Code of Evidence 1115-1128 provides that if in a period of ten (10) calendar days there is no communication between the mediator and any party, mediation shall be ended, which automatically means that the principle of confidentiality does not apply in this situation. On the other side, the written contract in this situation would expand the time period, so that the principle of confidentiality shall remain in force until the dispute parties discuss with the mediator for the possible settlement of the dispute.

²⁵See more: Callahan, Rebecca. "Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality Be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending." *Pepp. Disp. Resol. LJ* 12 (2012); Rufenacht, Mindy D. "Concern over Confidentiality in Mediation-An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, The." *J. Disp. Resol.* (2000);

agreements are not subject to confidentiality, unless the parties agree otherwise. Also final agreement which is the result of the mediation procedure is not subject to confidentiality.

Legal solutions of the common law system countries (and not the legislation of the countries of the civil law legal system) have accepted the viewpoint that the content of all discussions and overall correspondence (written and not written) made during the real negotiations, aimed at reaching an agreement are automatically characterized by privilege "without prejudice."²⁶ This is the third concept to protect confidentiality in the mediation procedure. Feature "without prejudice" *prima facie*, provides that any information, agreement or concession made in the mediation, neither party will use in later court proceedings, unless it is provided with the previously signed agreement between the parties or if it belongs to other exceptions provided by the law.²⁷ This solution on one hand prevents the parties from asking the court to evaluate as evidence the will of the other party expressed during the mediation. On the other hand, the court is indisputable that during the mediation process the parties must be able to make offers to each other which are confidential and cannot affect their position in the following litigation. However, this privilege "without prejudice" is not absolutely and completely belongs to the dispute parties. If the dispute parties agree to waive this privilege, then what was said or offered in the mediation procedure may be presented in a later trial. It should be borne in mind that the mediator has no influence on the decision of the parties so this privilege is fully and exclusively theirs. Such agreed cancellation is actually a new agreement between the parties. In order for this privilege to not become misused, as a particularly important issue arises the following: which are the circumstances when a dispute party may unilaterally submit to the court as evidence information which was put forward in the mediation by the other party. Notable exceptions to the rule "without prejudice" which, if established, enabling the court to evaluate the evidence at the request of

Johnson Jr, Paul Dayton. "Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act." *Fla. St. UL Rev.* 30 (2002).

²⁶"Without prejudice"- derived from common law, its legal effect is inter partes, exists for encouraging settlement of disputes and there is no requirement either side to abandon it. More on origins of this legal institute see: The judgment of. *Oliver LJ in Cutts v Head (1984) 1 All ER 596 at 605-606; House of Lords in Rush & Tompkins Ltd v Greater London Council (1988) 3 All ER 73.*

²⁷Practitioners point out that good practice is to emphasize the words "without prejudice" in the early correspondence for no hesitation about the parties' intentions. Although this emphasis is not binding, but it is necessary for real negotiations and intended to the principle that information not to be submitted as evidence.

one of the dispute parties are the following situations: when there is no "real" dispute which allows the showing of the 'without prejudice " rule (usually when there is a controversial situation regarding the workplace, before initiating any pre proceedings)²⁸; in cases of unambiguous impropriety or when this asset is used to hide blackmail, perjury, violence, economic coercion or other unambiguous impropriety²⁹ (but it is not clear whether this covers situations of submission of evidence and whether the solution is caused by coercion); to determine whether the agreement reached in mediation was executed;³⁰ if there is a dispute concerning a proper interpretation of the terms in the agreement reached in mediation;³¹ when what one party has said or done within the "without prejudice" is detrimental to the plaintiff ^{32 33}. From the foregoing, it is obvious that there is opportunity for some arising conflicts between views of civil law legal system countries and common law legal system countries.

The principle of confidentiality in the Macedonian legislation on mediation is reflected in the provision which stipulates that all information arising out of or related to the mediation will remain confidential, unless the parties agreed otherwise in written form (Article 9 paragraph 1 of the Law on mediation)³⁴. Except previously mentioned exception to this rule, the Law on mediation also provides the following five situations as an exception: if it is provided by a specific law; it is required in order to ensure the protection of interests of the children of the parties; it is required to protect the physical or psychological integrity of the person

²⁸See: *BNP Paribas v Mezzotero*, available at: <http://www.personneltoday.com/hr/bnp-paribas-v-mezzotero-eat-30-march-2004/>.

²⁹*Ibid.*

³⁰See: Speers, H.Brian and Aiva Brangam, "Mediation and Confidentiality-part 2." *Journal of LSNi* (Summer 2012). Available at: <http://www.mediatorsni.com/fs/doc/publications/summer-writ.pdf>.

³¹See: *Oceanbulk v TNT* available at: <https://www.watsonburton.com/knowledge/article.cfm?ARTICLEID=1531>; Also see "New exception to "without prejudice" rule". *Solicitorsjournal.com*. November.2010. Available at: <http://www.solicitorsjournal.com/news/employment/employment-contract/new-exception-without-prejudice-rule>.

³²See: *Muller v Linsley & Mortimer* (1994) 139 SJLB 43.

³³Besides the above mentioned three main concepts, as sources of confidentiality in mediation also appear the regulations of professional associations, jurisprudence and ethical codes of the institutions chosen by the dispute parties too.

³⁴ Law on mediation, Official journal no. 188/13, 148/15, 192/15, 55/16.

concerned in the disputed relationship; if it is required by the public interest and if it is necessary for implementation of the mediation agreement (Article 9, paragraph 5 of the Law on mediation). The parties, their legal representatives and attorneys, mediators, third parties attending the mediation procedure, and persons who perform administrative work for the mediation are obliged to keep as a secret any data, suggestions and statements concerning the mediation procedure, and in the same time they are liable for damage caused by breach of this obligation (Article 9 paragraph 2 of the Law on mediation). We believe that this legal solution provides the parties freedom to explain their own views and disclose their interests, needs, in order to find the most suitable solution. Parties discuss the dispute issues with the mediator on the separate or/and joint meetings, bringing all the facts which are important for them, and mediator may transmit to the other party only those statements which party who presented them, had agreed to be transferred to other party. Thus defined the principle of confidentiality allows the parties to present all the details of the dispute, not only those which are related to the legal issues, while maintaining full control over the mediation procedure and achieving of a final settlement of the dispute. The principle of confidentiality also means everything said or written in the mediation procedure cannot be used in later judicial or other proceedings. It remains unclear why Article 9, paragraph 3 of the Law on Mediation, the inability to use in court, arbitration or other proceedings relates only to the proposals presented during the mediation and granted exclusively in the direction of reaching agreement. We believe that this dilemma should be removed immediately because if opposing parties know that the contents of the discussion may become public will be less or would not be willing at all to participate in a full and frank discussion, which in turn directly affects negatively to the success of mediation. During the mediation procedure the record is not taken, so we believe that any information, statements and proposals put forward in the mediation proceedings should not be used in other subsequent proceedings. This solution allows the opportunity for the parties to be free to present possible solutions to the dispute on a reliable way, which in turn, together with the privacy of the mediation procedure, enabling faster and more efficient resolution of the dispute. If such information is offered to the court or other authority, is likely to not be accepted from them. We also believe that, in this direction, especially positive legal decision is that one according which court or the authority conducting the procedure will not accept the proposals presented during the mediation and granted exclusively in the direction of reaching agreement, if they are offered by any of the parties or their proxies (Article 9 paragraph 4 of the Law on mediation). Practice shows that almost all mediators insist on confidentiality agreement that obliges mediator and the parties at the same time, to keep as confidential all information heard in the mediation. Although Macedonian law does not contain solution nor

indirectly leads to such a decision, we hope that the mediators will use this positive experience of their foreign colleagues.

Conclusion

It can be concluded that confidentiality is a multifaceted concept. In the context of the information disclosed in the mediation process connected to the scope of confidentiality, particularly are relevant the following aspects: the type of information that is subject of confidentiality; the purpose for which the information is confidential; the person who may invoke the principle of confidentiality and the person against whom the principle of confidentiality can be invoked. The discussion on the required degree of protection of the information presented in the mediation procedure, most often is associated with later Litigation, which would follow if the dispute is not resolved through mediation. The main tension in this situation is between the importance of confidentiality for the success of mediation, on the one hand and the public interest that the court has to have the most reliable evidence to establish the truth. Another field of the need for confidentiality of information is when the party requests such information not to be disclosed to third parties, such as government authorities or competitors.

Regarding the importance of this principle theoreticians and practitioners emphasize that confidentiality is one of the fundamental principles of mediation and other ADR methods. It is undisputed that the scope of justifications for the importance of this principle is expressed through the following two statements: confidentiality increases the willingness of both parties to engage in mediation procedure and confidentiality increases the efficiency of the procedure. This principle is particularly important factor when the information is of a sensitive nature (whether the information comes from commercial or other nature) because it limits unnecessary publicity about the details of the procedure. Disrespect and violation of this principle, should be penalized in a certain way. Of course, in the most cases, the alarm will be engaged by the party whose reputation or relationships are violated by the breach of the confidentiality of mediation. However, initiation of new litigation as a protection in these situations is not an attractive cure.³⁵ Taking into consideration the essence of mediation, effectiveness in the implementation of legislation should be ensured by the rule of law. In any

³⁵Factor, Max and Alice M. Graham. "Better Practice Tip: Recognized Exceptions to Mediation Confidentiality and Remedies That Every Litigator Should Know". *Mediate.com*. July 2005. Available at: <http://www.mediate.com/articles/factorm4.cfm>.

case, confidentiality is essential for the process of mediation. Without this principle the parties would not be willing to submit the right information and make concessions leading to the conclusion of the agreement. Therefore, confidentiality allows the parties effectively and successfully participation in the mediation procedure.³⁶

References

- Field, Rachael, and Neal Wood. "Marketing Mediation Ethically: The Case of Confidentiality." *Queensland U. Tech. L. & Just. J.* 5 (2005);
- Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning family Mediation and Mediation in Civil Matters;
- UNCITRAL Model law on international commercial conciliation;
- Directive 2008/52/EC of the European parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters;
- Council of Europe Recommendation Rec (2002) 10 on civil mediation;
- Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17) A/CN.9/WG.II/WP.115
- A/CN.9/514
- UNCITRAL Conciliation Rules
- "Agreement to mediate." *GotomediationEU.com*. October 2016;
- "Sample agreement to mediate." *Mediate.com*. October 2016;
- "Confidentiality agreement". *Bitlaw.com*. December 2015;
- California Code of Evidence 1115-1128;
- Callahan, Rebecca. "Mediation Confidentiality: For California Litigants, Why Should Mediation Confidentiality Be a Function of the Court in Which the Litigation is Pending." *Pepp. Disp. Resol. LJ* 12 (2012);

³⁶DeMayo, Christopher. "Mediation Privilege and its Limits, The." *Harv. Negot. L. Rev.* 5 (2000): 383.

- Rufenacht, Mindy D. "Concern over Confidentiality in Mediation-An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, The." *J. Disp. Resol.* (2000);
- Johnson Jr, Paul Dayton. "Confidentiality in Mediation: What Can Florida Glean from the Uniform Mediation Act." *Fla. St. UL Rev.* 30 (2002).
- The judgment of *Oliver LJ* in *Cutts v Head* (1984) 1 All ER 596 at 605-606; *House of Lords* in *Rush & Tompkins Ltd v Greater London Council* (1988) 3 All ER 73;
- The case *BNP Paribas v Mezzotero*;
- Speers, H. Brian and Aiva Brangam,. "Mediation and Confidentiality-part 2." *Journal of LSNI* (Summer 2012);
- Factor, Max and Alice M. Graham. "Better Practice Tip: Recognized Exceptions to Mediation Confidentiality and Remedies That Every Litigator Should Know". *Mediate.com*. July 2005;
- The case *Oceanbulk v TNT*;
- "New exception to "without prejudice" rule". *Solicitorsjournal.com*. November.2010;
- Muller v Linsley & Mortimer* (1994) 139 SJLB 43;
- DeMayo, Christopher. "Mediation Privilege and its Limits, The." *Harv. Negot. L. Rev.* 5 (2000).

КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТИ НА ПРОСТИТУЦИЈАТА – СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА АНТИЧКАТА ПРАВНА УРЕДЕНОСТ

Димитар Апасиев

Доцент, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет
dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

Елена Максимова

Асистент-докторанд, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен
факултет elena.ivanova@ugd.edu.mk

Апстракт

Иако и денес проституцијата претставува социо-патолошка „тегоба“, таа има своја историска димензија, која говори за потребата од нејзино перманентно следење и проучување. Следејќи го човештвото во чекор, од самото појавување на цивилизацијата, започнува и потребата од нејзино третирање како сеприсутна аномалија, за што се наметнува како нужно навлегувањето во корените на појавата и нејзина детална анализа. Постои огромна доза на рефлексивна феноменолошките карактеристики на проституцијата од Римското право во позитивната криминологија, особено во поглед на појавните облици. Затоа во трудов, опфаќајќи ги криминолошките аспекти на проституцијата и нивната историска еволуција, навлегуваме во нејзиниот правен третман и ги согледуваме позитивните и негативните искуства од спротивставените ставови на државните апарати. Навраќајќи се на почетоците на третманот и криминолошките обележја, воочуваме колку и во каква насока се развила оваа социо-патолошка појава и какво влијание има нејзиното третирање и воопшто општествениот интерес, во насока на регулирање или сузбивање. На став сме дека сè она кое се провлекува со развитокот на човештвото – притоа останувајќи доследно во своето постоење, па дури и во појавните компоненти – заслужува да му се оддаде континуитет во проучувањето и компарирањето,

со цел да се дојде до заклучоци за причините, а и за потребата од појавата воопшто.

Клучни зборови: *проституција, проститутки, римско право, криминологија, прекршок.*

CRIMINAL ASPECTS OF THE PROSTITUTION – WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE ANCIENT LEGAL FORMULATION

Abstract

Although it is a modern socio-pathological "hardship", prostitution has its own historical dimension, which speaks to the need of its permanent monitoring and study. Following up the mankind, since the appearance of civilization, the need for its treatment as omnipresent anomaly begins, which imposes as a necessary intrusion into the roots of the phenomenon and its detailed identification. There is a huge doze of reflection of the phenomenological characteristics of prostitution from Roman law into the positive criminology, especially in terms of manifestations. Therefore, in this paper, covering criminological aspects of prostitution and their historical evolution, we get into its legal treatment and regarding them – positive and negative experiences from differing views of the state apparatus. Looking back at the beginning of treatment and criminological landmarks, we observe how much, and in what direction, this socio-pathological phenomenon is developed and what is the impact of its treatment, as well as the social interest in general, regarding its regulation or suppression. We are on the attitude, that the one that lingers with the whole development of humanity, while remaining consistent in its existence, even in emergent components, deserves our attention and continuity in studying and comparing, in order to get the conclusions about its causes, and the need of its appearance in general.

Keywords: *prostitution, prostitutes, Roman law, Criminology, misdemeanor.*

Општествените вредности и цивилизациската добробит отсекогаш знаеле да бидат загрозени од патолошките искривувања на елементарните човекови потреби и на природните нагони. Нарушувањата на сексуалните склоности изродиле палета на неморални и противправни поведенија која го следи човекот од примитивната доба, па сè до денес. Сепак, сексуалниот нагон во значителна мера е општествено условен, па т.н. **сексуални деликти** претставуваат камен на сопнување на најновите реформи на компаративното кривично право, бидејќи во оваа област редовно се вршат одредени измени и тоа на начин што се оди кон негова сè поголема *декриминализација* – пр. на прељубата, хомосексуалноста, проституцијата и сл.¹ Затоа, со цел подобро осознавање на појавата и еволуцијата на проституцијата до наши дни, како и на начинот на кој таа се третира – сметаме дека треба да направиме еден подетален историско-нормативен и споредбено-правен преглед на нејзиниот третман од Стариот век, па сè до денес.

I. Проституцијата во Римското право

1. Правен третман на проституцијата во Рим

Можеби звучи чудно и противречно, но древните Римјани - најверојатно под влијание на Лакедајмонците, односно Спартанците - имале дозвола својата жена да ја „позајмуваат“ на друг маж за една или за неколку вечери, а тоа да не се смета за подведување на **илегална проституција**. Првата одредба за забрана на т.н. брачна проституција ја среќаваме во *Кралските закони (Leges regiae / ок. 500 год. пр.н.е.)* и таа му се припишува ни помалку, ни повеќе туку на првиот римски крал – основачот Ромул (rex Romulus / вл. ок. 753–715 год. пр.н.е.). Зачуваниот фрагмент на одредбата гласи: „Оној кој [си] ја продава жената [како куртизана, треба] да се жртвува на подземните богови [заради тој недоличен чин на подведување на проституција]“!²

¹Види и кај Зоран Сулејманов, *Криминологија*, Графохартија, Скопје, 2009, 92.

²Cf. Plutarh, *Vitae paralelae – Romulus*, 22.

Седум векови подоцна, со познатиот *Јулиев закон за прељуба (Lex Iulia de adulteriis coercendis / 18 или 17 год. пр.н.е.)*³ – донесен во време на првиот римски принцепс Октавијан Август – за кривично дело **подведување (lenocinium)** се сметало и доколку некој дејствувал во својство на „стројник“ и го помагал извршувањето на прељубата: на пример, делувајќи како посредник (*procuress* или *leno*) т.е. „макро“; или дозволувајќи им на љубовниците да користат негови простории за швалерација – без оглед на тоа дали тој бил сопственик на бордел т.е. јавна куќа, или управител на јавна бања (*balneator*) или, пак, на некој друг објект каде што ќе се откриела нелегална проституција. Интересно е и тоа што оној маж кој ќе се оженил за жена која еднаш веќе била осудена за брачно неверство (*adulterium*), исто така бил третиран како *leno*.⁴

Подоцна, во I век по Христа, за време на вториот принцепс Тибериј, римскиот Сенат се обидел со построги одлуки да го оневозможи „женскиот блуд“ – забранувајќи да се занимава со **легална проституција (meretrix)** жена чиј дедо, татко или маж биле римски витезини т.е. припадници на редот на еквестрите. Имено, во римското лично право, како синоним за *проститутка (meretrices)*, се употребувала описната фраза „жена која сака јавно да заработува пари со [продавање на] нејзиното тело“ (*mulier quae palam corpore quaestum facit*) – каде што терминот *palam* означува „[јавна] куќа која ја бие лош глас, т.е. кафеана [крчма, биртија или гостилница]...“⁵ Проститутките во Рим - како жени кои се занимавале со нечесно, но сепак легално занимање - биле третирани како „особи со сомнителен морал“ и, за разлика од другите

³Некои правни романисти сметаат дека овој Августов закон, всушност, е дел од поголемиот *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 год. пр.н.е.) кој регулирал низа важни прашања поврзани со брачното право.

⁴Andrew Borkowski & Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law* (3rd ed.), Oxford University Press, Oxford, 2005, 129–130; & Adolf Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, 543. Види и: *Digesta*, 3, 2 – *De his qui notantur infamia* (D. 3, 2, 4, 2 - *Ulpianus 6 ad ed.*); & *Codex* 4, 59 – *De monopolis et de conventu negotiatorum illicito vel artificum ergolaborumque nec non balneatorum prohibitis illicitisque pactionibus*; C. 11, 41 – *De spectaculis et scaenicis et lenonibus*; C. 9, 9 – *Ad legem iuliam de adulteriis et de stupro* (C. 9, 9, 2 - *Imperatores Severus, Antoninus* [*sev. et ant. aa. cyro.]; *a 199 pp.*K.Iul.Anullino et frontone cons.*); *Crimen lenocinii contrahunt, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinuerunt, non qui suspectam adulteram habuerunt*).

⁵D. 23, 2 – *De ritu nuptiarum* (D. 23, 2, 43 pr.+1 - *Ulpianus 1 ad l. iul. et pap.*: *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua [ut adsolet] in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat.; Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet*).

неморални женски професии (*ludicra ars*) – пр. глумици, танчерки, тажачки, музичарки, крчмарки, масерки и сл., тие требало да бидат регистрирани од страна на курулските едили⁶ и да добијат државна дозвола за работа, односно специјална лиценца (*licentia stupri*); а од времето на императорот Калигула, на државата морале да ѝ плаќаат и посебна такса (*vectigal meretricium*) која била одредувана врз основа на пријавената тарифа и просечниот број на клиенти кои ги опслужувала конкретната проститутка. Тие биле сметани за инфамни лица, дури и по престанувањето со занимање со оваа „срамна професија“ (*infamia*), бидејќи кога веќе еднаш биле впишани во списокот на проститутки, не постоела можност нивното име да биде избришано од таму! Ниту подоцнежниот легален брак, кој тие евентуално би го склучиле со некој Римјанин, па дури ни имањето законски деца не ги ослободувало од стигмата која ја носеле за цел живот како „обележани“.

Курулските едили (*aediles curules*) можеле, во секое време, да извршат инспекциски надзор во јавните куќи – кои, пак, не смееле да работат од рани зори, па сè до три часот попладне, кога официјално започнувало нивното регуларно работно време. Од друга страна, пак, едилите биле должни да им пружат правна заштита на проститутките во случај на насилство или измама сторени врз нив од страна на нивните клиенти или макроа и да ги принудат овие да си ги исполнат своите парични обврски спрема нив. Историските записи од I век н.е. говорат дека, во тоа време, само во градот Рим имало околу 30.000 легално евидентирани проститутки, а од правна гледна точка, повремениите сексуални излети со нив не биле третирано како „љубовциство“, односно како недозволен сексуален однос (*stuprum*).⁷ Впрочем, оваа категорија **бесрамни жени** (*turpes personae*) кои имале најниско потекло и најчесто биле робинки или ослободенички,⁸ не можеле да бидат сведоци пред

⁶Според официјалниот римски „ред на честа“, курулските едили беа третирано како *нижи магистрати* без империум (*cum potestate*) кои, во хиерархијата на државните службеници, се наоѓаа веднаш над квесторите, а под преторите. Оваа магистратура за прв пат била воведена во IV век пр.Хр, поточно во 367 год. пр.н.е.

⁷Јавните судења за т.н. сексуални кривични дела насочени против семејството, половиот морал, моралната чистота, фамилијарната честитост и пристојноста – кои, за волја на вистината, биле едни од најчестите во Рим – биле под јурисдикција на специјален поротен суд кој бил наречен Постојан кривичен суд за прељуба, разврат и подведување, или уште попознат како „Адултериска квесција“ (*Quaestio perpetua de adulteriis* или *Quaestio adulterum*).

⁸ При купопродажбата на робинки, чести биле договорните клаузули со кои се ограничувало правото на купувачот овој да ја искористи младата и привлечна робинка за вршење на проституција (*ne serva prostituatur*).

суд или наследнички на имот; не смееле ниту да посетуваат јавни игри, особено не оние кои имаа религиозен карактер; а им било забрането да носат накит и женска облека (*stola*) која била резервирана само за чесните римски жени (*matrona* или *femina stolata*) – па, затоа, тие најчесто носеле препашани машки тоги и косите ги боеле со живи бои, руса или црвена, по кои биле препознатливи од далеку. Сенаторите, како припадници на високата благородничка класа (*nobiles*), не смееле да се женат со вакви нечесни жени, ниту пак со жени чии татковци имале занимања поврзани со оваа „најдолна професија“.⁹

2. Видови римски проститутки

а) Покрај „обичните“, во римското високо општество постоеле и т.н. **елитни проститутки**, односно *куртизани* од високата класа (*femina famosa* или *femina probrosa*), кои потекнувале од угледни семејства, а биле добро образовани и упатени во поезијата и уметностите. Овие „спонзоруши“ внимателно ги бирале своите богати клиенти, од кои за возврат не биле директно плаќани со пари, туку најчесто биле опсипувани со неразумно скапи подароци. Оттука, оваа форма на рафинирана проституција се приближува на она што во Хеллада претставувале тамошните *хетери*.

б) Наспроти овие постоеле и најдолните форми на илегална проституција кои биле подведени под општиот назив *prostibula* (од *pro* + *sto* = „да се стои [простум] и да се биде изложен на [тезга за] продажба“), бидејќи овие т.н. **нижи проститутки** биле оние кои веќе го допреле општественото дно и најчесто стоеле на некои карактеристични јавни места, откаде што го добивале и името. Интересно е тоа што и кај нив постоел одреден вид на хиерархизација според угледот, бидејќи ги имало најразлични категории:

- „волчици“ (*lupae*) биле нарекувани оние кои оперирале во градските паркови или во околните шумички, каде што ги привлекувале муштериите преку испуштање на неартикулирани животински крикови;

- „дорјанки“ (*doris*) биле оние кои секогаш биле голи и без облека, на тој начин возбудувајќи ги оние кои ги гледаат;

⁹Berger, op. cit., 581 и 569; & Žika Bujuklić, *Forum Romanum – Rimska država, pravo, religija i mitologija*, Beograd, Centar za publikacija Pravnog fakulteta u Beogradu & Dosije, 2005, 382–383.

- „балконцики“ (*pergulae*) биле оние кои ги привлекувале клиентите стоејќи на терасите од околните куќи во центарот на Рим, покажувајќи си ги своите женски атрибути и пленејќи ги минувачите со својата надворешна убавина, шарм и атрактивност;

- „уличарки“ (*scrota erratica*) биле оние проститутки кои талкале низ римските улици и ги нуделе своите услуги низ тесните и темни сокаци, онаму каде што ќе им се згодело;

- „крчмарки“ (*blitidae* – доаѓа од називот на евтиниот алкохолен пијалак кој се служел по биртиите) биле оние кои се собирале во локалните кафеани кои, најчесто, биле посетувани од лумпен-пролетерите и таму ги нуделе своите развратни услуги;

- „лопатарки“ (*bastuariae*, доаѓа од *batilum* = „лопата“) биле оние кои во ноќните часови се врткале околу градските гробишта, а кои често биле ангажирани како тажачки на погребите;

- „кокошки“ (*galinae*) биле оние кои го спојувале блудничењето со пљачкањето, па често ги ограбувале оние со коишто спиеле доцна во ноќта;

- „друмски ороспии“ (*forariae*, доаѓа од *foris* = „надвор избркан“) биле оние кои стоеле покрај патиштата и им ги нуделе своите сексуални услуги на патниците надвор од Рим; и конечно, на самото дно од скалата, се наоѓале

- „курвите“ (*quadrantariae*, доаѓа од називот за „паричка“) кои се продавале многу ефтино, т.е. за помалку од една метална пара.¹⁰

II. Проституцијата во компаративното казнено право

Во обид за било какво разбирање на проституцијата, можеби најдобро е да започнеме со класичната Улпинијанова¹¹ **правна дефиниција** која не се

¹⁰Вујуклиќ, *op. cit.*, 384.

¹¹Домициј Улпијан (Domitius Ulpianus / ок. 170–223 год.) е еден од најугледните правници од т.н. Класичен период на римското право. Роден е во феникискиот град Тир, но мошне млад дошол во Рим каде и се школувал. За време на императорите Септимиј Север и Антониј Каракала тој бил Папинијанов помошник (*assessor*); а во 222-та Александар Север, откако претходно го помилувал, го поставил за преторски префект (*praefectus praetorio*). На оваа должност и починал, шест години подоцна, кога го убиле неговите потчинети

однесува на појавата, туку на лицето кое е опфатено со неа – па вели дека „проститутка е онаа жена која за пари го отстапува своето тело на поголем број мажи, без да се крие и без да избира“; додека, пак, *проституцијата* е објаснета како „љубовна вештина за стекнување материјални користи“. ¹² Еден од најголемите и најперманентни проучувачи на проституцијата – Фернандо Енрике (Fernando Henriques), смета дека иако навидум дефинирањето на проституцијата се чини едноставно, фактот дека постојат толку многу дефиниции говори за тоа дека тоаа и не е така „едноставно“. Според него таа ги опфаќа сите сексуални чинови, па дури и оние каде што не доаѓа до директен полов однос, а што се изведуваат меѓу лица од ист или различен пол – но, со надокнада која не е од сексуална, туку од материјално-финансиска природа. ¹³ Значи, она кое ги поврзува сите дефиниции е *комерцијалниот елемент* на проституцијата – па така, скоро секоја дефиниција ја објаснува појавата како компензација на сексуалната услуга за надоместок кој е од поинаква природа. Материјалните кривични законици на современите држави ја дефинираат проституцијата скоро на ист начин: на пример, некои сојузни американски држави во САД внесуваат дефиниции за проститутката како „жена која се подава на полови односи со или без награда“; додека, пак, евроконтиненталните законодавства главно го реципираат поимањето на Римското право.

1. Историско-правен преглед проституцијата

а) Покрај профаната, односно световната или т.н. лаичка проституција, уште од дамнина постоела и т.н. религиозна, односно **храмска проститиција** под изговор дека се врши во чест на боговите, изразувајќи ја на тој начин огромната преданост и посветеност кон нив. ¹⁴ Најстарите сочувани правни

војници – преторијанци. Бил прилично плоден правен писател и неговиот опус опфаќа околу 280 книги кои, мошне често, се користат во Јустинијановата кодификација, каде што речиси 1/3 од текстот на *Дигестите* се состои токму од негови извадоци.

¹²Cf. O. Hans, *Procession in Illustrated History of Prostitution*, London, 1979, 19. На сличен начин проституцијата ја објаснува и Д. Радуловиќ.

¹³Љупчо Арнаудовски и Т. Стојановски, *Трговија со луѓе – криминалитет*, Сенпоинт, Скопје, 2002, 52.

¹⁴Издигнување на љубовната игра на ниво на религија имаме и во други култури и традиции. На пример, таков е случајот со *Тантра-јогата* наменета за парови, која пропагира дека е можно „просветлување“ за време на доживувањето оргазам; како и со древната индиска книга за тајните на сексуалната уметност

одредби за ваква проституција се среќаваат во надалеку познатиот *Хамурабиев законик* (ок. XVII век пр.н.е.) кој потекнува од Месопотамија, поточно од Вавилон. Имено, членот §180 од овој древен законик се однесува на наследното субјективно право на проститутка која не добила татков подарок и гласи:

Ако таткото не ѝ дал мираз на својата ќерка [која е храмска] посветеница или јавна девојка, па [потоа тој] умре – [таа] од татковата оставина ќе го добие [само] детскиот дел [кој законски ѝ следува] и ќе го користи [сè] додека е жива. [Кога и таа ќе умре,] нејзината оставина ќе [им] припадне на нејзините браќа.

Носејќи огромни приходи, овој вид распространета античка проституција, кој претставувал предворје на трговијата со луѓе, го надминува раниот период на робовладетелството и го следи натамошниот развој на општеството, притоа разграничувајќи се во свои понапредни облици во кои опстојува до ден денес.¹⁵ На пример, во Индија познати се т.н. *Девадаси* (*devadasi*), односно жени принудени на проституција во служба на хинду-божицата на плодноста Yellamma. Овој тип проститутки, всушност, биле проституирани од страна на нивните сиромашни родители, кои се јавувале како посредувачи. Имено, кога девојчето ќе достигнало одредена биолошка возраст, најчесто по првата менструација, нивната девственост била давана на аукција од страна на родителите и продавана за пари на највисокиот понудувач. Откако им била одземена невиноста, тие секоја вечер биле [про]давани на највисокиот понудувач, па остатокот од животот го поминувале како „проститутки посветени на божицата“. Иако по 1988 година ваквата примитивна практика е забранета, сепак - во некои делови од земјата - таа се одржува и до ден денес.¹⁶

За староеврејската забрана на храмска проституција особено ни говорат одредбите од Тората, поточно старозаветната *Петта книга Мојсеева* – каде што се вели:

– *Кама сутра* (доаѓа од *Kamashastra* = „Љубовен прирачник“), која најверојатно потекнува од I или II век н.е., а чијшто редактор е Маланага Ватсјајана.

¹⁵Повеќе кај Љупчо Арнаудовски, *Предавања по социјална патологија*, Скопје, 1983, 306–307.

¹⁶<http://www.listverse.com/2014/02/11/10-types-of-prostitutes-in-history> [последен пат пристапе-но на 15.VIII. 2016].

*Нека нема светилишна блудница меѓу Израилевите ќерки и
нека нема храмски блудник [т.е. содомист] меѓу Израилевите
синови!*

*Не донесувај во Господовиот дом, ниту за каков [било даден]
завет, блуднична плата [т.е. заработка од проституција]; ниту,
пак, кучешки сребреници [од хомосексуалец] – оти и двете му се
[гадни и] одвратни на Господа, твојот Бог [Јехова]!¹⁷*

б) Ако проституцијата – за која има одредба дури и во древниот *Хетитски законик* (ок. XV–XIV век. пр.н.е.),¹⁸ кој важел на територијата на денешна Анадолија т.е. Мала Азија – колоквијално ја именуваме како „најстариот занает на светот“, тогаш трговијата со луѓе би се именувала како најстар и најтежок, иако не и единствен, облик на сексуален криминалитет. Овие две појави секогаш се поврзуваат при нивното разгледување и при утврдувањето на нивните етиолошки и феноменолошки карактеристики, па така и нивното запаѓање една во друга е неминовно, доколку не постојат извесни правила по кои би се одвивала **доброволната проституција**. Дали кривичното дело ќе се третира како *тргување (trafficking)* или како проституција, најмногу е врзано за [не]согласноста на жртвата, односно лицето кое се проституира! Во случаи на тргување со малолетно лице, кога се исполнети законските услови за тоа, се смета дека согласноста е ирелевантна.

в) Наспроти доброволната проституција, која се смета за прекршок и своевиден „лајф-стајл“, кога преку примена на разни мерки на воспоставување зависност на проститутките таа се претвора во **присилна проституција**, имаме активирање на инкриминацијата „трговија со луѓе“. Тоа е во случај кога ќе се јават елементи на закана, присила, злоупотреба и сл. – губејќи го доброволниот елемент и трансформирајќи се во присилба и воспоставување *ропски однос*. Затоа, од денешен аспект, констатираме дека за појавата на проституцијата е битна волевата компонента! Ако во Средниот век жената се оддавала на проституција поради немање на општествен статус, наследен од татко или здобиен со брак; ниту, пак, имот – па проституцијата или ситниот криминал биле единствен излез за преживување, денес не би можеле да кажеме дека проституцијата е светлото во тунелот на материјалната безизлезност. Многумина го користат истото како изговор и оправдување, но

¹⁷*Второзаконие*, XXIII, 17–18.

¹⁸Членот §194 од *Хетитскиот законик* ги регулира слободните полови односи, и во ставот 3 вели: „Ако со робинка или со јавна жена [т.е. проститутка] спијат и татко и син – [нека за нив] нема казна!“.

реално можеме само да го именуваме како најбрз и нискострастен начин на „решавање“ на проблемите.¹⁹

2. Видови проститутки низ светот

Развиеноста на видовите проститутки кои ги споменавме погоре не престанува да постои. Тие се доразвиваат или видоизменуваат, согласно просторните и временските услови. Низ историјата, гледано во светски размери, во различни земји и култури познати се и различни називи за различните видови проститутки:

а) Во **Кина** од дамнина постоеле т.н. *Јинг-чи (Ying-chi)* кои се првите официјални независни проститутки во Кинеската историја, што во превод значи „камперки“ или „блудници од касарната“. Имераторот Ву прв ги регрутирал како логорски следбенички на припадниците на неговата армија, со цел да ги придружуваат и забавуваат војниците на долгите воени походи. За време на Втората светска војна (1939–1945), во Кина се јавуваат тип на девојки за забава именувани како *жени за задоволство* т.е. „удобни жени“ (*comfort women*).²⁰

б) Во **Јапонија**, пак, во почетокот на 1930-те, Јапонската војска регрутирала жени, најчесто од Кореја, за работа во формираните т.н. *удобни станици*. Првично на жените им биле ветувани вработувања, но не биле информирани дека тоа подразбирало работа во бордели за нивна сексуална експлоатација од страна на армијата. Овој вид проститутки, гледано од денешен правен аспект, може комотно да го сместиме во жртви на трговија со луѓе. Во периодот на Втората светска војна, се смета дека скоро 200.000 жени биле регрутирани и врбувани за вакво изживување – тие, не ретко, биле измачувани и физички малтретирани, напаѓани и тепани со цел да бидат принудени на недоброволен секс. Најмладите регрутирани девојчиња имале само 11 години!

¹⁹G. Geltner, “No-woman’s land? On Female Crime and Incarceration – Past, Present and Future”, *Justice Policy Journal*, The Center On Juvenile and Criminal Justice, Vol. VII, № 2, 2010.

²⁰<http://listverse.com/2014/02/11/10-types-of-prostitutes-in-history> [пристапено на: 15.VIII.2016].

в) Низ историјата на **Индија** се разликувале повеќе од десетина видови проститутки, од кои - покрај веќе споменатите Девадаси - ние би ги издвоиле уште следниве две:

- *Ганика (ganika)* била индиска кутризана, т.е. локална верзија на јапонската „гејша“. Овие жени уживале висок углед во општеството, а имањето на една од нив значело добра среќа и просперитет за оној кој ги поседува. Ваквите жени никогаш не се мажеле, па затоа и никогаш не можеле да ја доживеат стигмата на вдовици, која била позната во Индиските краишта. Се смета дека овој тип на проститутки биле елитата во Индиската хиерархија на познати проститутки. Од нив се очекувало дека треба да ги развијат сите уметнички изведувачки вештини. И додека другите видови проститутки носеле пари во домовите на сопрузите и биле третираны како типични домаќинки, убавината на ганиките била опејувана и тие имале почесно место дури и во кралските дворови, а државните закони ги штителе ваквите „елитни придружнички“;

- *Таваифс (tawaifs)* биле познати како артистки во Северна Индија во текот на XVIII, XIX и почетокот на XX век. Тие, најчесто, биле танчерки и музичарки – односно биле сметани за надарени уметнички кои настапувале меѓу одбран круг на луѓе. Многу од нив биле и богати, па особено внимателно ги бирале луѓето пред кои ги изведуваале своите перформанси. Ваквата професија и наследство често се пренесувала на ќерките, доколку ги имале, па доколку потекнувале од долга лоза на таваифс им растел и социјалниот статус. Бракот им бил забранет, но можеле да влегуваат во неформални конкубинатски односи кои наликувале на брачните врски.

г) Во древниот **Израел**, според хебрејската Библија, називот за женска проститутка е *зопах (zonah)*. Таа не била во сопственост на еден маж и не била одговорна за раѓање и подигање на деца. Тие егзистирале надвор од словото на Мојсевиот закон, со мал број правила кои го диктирале нивното однесување. На свештениците-Левити им било најстрого забрането да стапуваат во брак со овие неугледни, но „искусни жени“; додека останатите Евреи слободно можеле да склучат брак со нив, уживајќи во заедничките сексуални наслади.

д) Кај **Арапите-муслимани**, еден друг покомплициран вид на проститутки е *мутах (mut'ah или mut'a)*. Всушност, се работи за исламски привремен брак во кој двете страни се договараат да склучат краткотраен брак на определено време. Сите делови на бракот, од мираз до физички контакт, можеле да бидат определени претходно во договорот, писмено или усно. Ваквиот договор, всушност, наликувал на „пробен брак“ во кој би се утврдило

дали двете страни се коматибилни за заеднички живот, па потоа тие би стапиле во потполн т.е. траен брак. Она што тука е интригантно е тоа дека ваквиот договор можел многу лесно да се изигра и да биде ограничен на само неколку часа, па со право се смета дека со ограниченото време и можноста за паричен надомест, се заобиколувала табу-темата за проституција во муслиманството. На овој начин, мажите и жените можеле да имаат неограничен број на партнери без да почувствуваат никаква верска вина.

ѓ) Гледајќи ја оваа појава од денешен аспект во т.н. Западен свет (Европа и Северна Америка) и компарирајќи ги сите овие различни видови проститутки, неминовно е да ги споменеме развиените форми на директна и индиректна проституција. Под **директна проституција** спаѓаат:

- *ескорт-дамите* или познати како „call-girl“, наспроти дамнешните куртизани, кои работат за себе, т.е. самостојно и без посредници, а наплаќаат доста високи цени. Тие се пандан на гејшите и останатите елитни проститутки кои зрачат со убавина, шарм и забавен дух и неретко се ангажираат единствено за придружба на важни деловни или политички настани. Се ангажираат и од страна на лица чија единствена сатисфакција им е да бидат видени во јавност со некоја од нив, нормално за соодветен материјален надомест кој е најчесто многу повисок од сумата за ангажирање на останатите видови пониско рангирани проститутки. Изнајмувањето на овие девојки – кои не ретко се манекенки, топ-модел или „мисици“ – се одвива преку современи т.н. ескорт-агенции кои дискретно ги нудат нивните услуги при наоѓање богати клиенти низ целиот свет, а за кои останува значителен процент од заработеното;²¹

- тука исто би ги споменале и *бордел-девојките* кои работата под капата на борделот и неговиот сопственик. Најпознатите видови проститутки во Холандија [пр. Амстердам], каде проституцијата е легална во сите аспекти, се т.н. *прозорци* (*window worker*), модифицирана форма на некогашните римски „балконци“, кои како излог-проститутки, стојат на излозите и привлекуваат клиенти од случајните минувачи, кои најчесто се странски туристи;

- „крчмарките“, пак, еволуирале во *бар-девојки* и *казино-девојки*, кои првичните контакти со клиентите ги имаат во ноќните клубови – кафетериите или дискотеките. На пример, во баровите на плажите во Тајланд, Филипини и Доминиканската Република момците плаќаат „bar-fees“ за да го напуштат

²¹Подетално на: <http://www.escort-service-stuttgart.com>,
<https://www.escortamsterdamladies.nl>, <http://www.69escortsmallorca.com>
[пристапено на: 15.VIII.2016].

клубот со ваква симпатична шанкерка или згодна келнерка и да поминат неколку дена со неа, за кое време ѝ плаќаат секакви трошоци во надомест за сексуални и друг вид интимни противуслуги;²²

- приватните „патувачки проститутки“, кои можат да се добијат преку телефон, постојат и во Англија; а сличен ваков тип *проститутки на повик* се среќаваат под називот “flat prostitutes”;²³

- „уличарките“ или „друмските ороспии“, вулгарно наречени *курви*, во денешни услови, се оние кои се најподложни на сексуална експлоатација и на можноста да бидат тргувани или убиени.²⁴

е) Како прикриена или т.н. **индиректна проституција** во денешни услови се сметаат:

- разните видови на т.н. *еротски масажи* кои се нудат дури и преку огласи во весници каде проституцијата е потполно забранета;

- светски познатото „lap dancing“ во *стриптиз баровите* лесно може да го помине прагот кон проституција, особено кога вклучува агресивно нагласени и нападни еротски делови;

- потоа, тука би ги споменале и дел од актерките, манекенките, пејачките или уметничките кои се ангажирани како „придружнички“ т.е. *забавувачки при патување*;

- *промотерките* во кафулиња и клубови кои се ангажирани од големи корпорации за промоција на производот на компанијата, во глобални рамки, исто така можат да бидат доживувани како „лесни жени“ кои потенцијално би биле дел од индиректната проституција или порно-индустријата;²⁵

²²<http://www.businessinsider.com/the-6-types-of-prostitutes-and-where-they-work-2013-11> [пристапено на: 15.VIII.2016].

²³<http://www.prostitution.procon.org/view.answers.php?questionID=000096> [пристапено на: 15.VIII. 2016].

²⁴Тука попатно би споменале дека во Скопје, главниот град на Р. Македонија, општопознато место за ноќна проституција е околината на Македонската радио-телевизија (МРТВ) – до кејот на левиот брег на реката Вардар.

²⁵Свингерите, жиголата, нимфоманките, „секс за дрога“, „секс за приживување“ итн. се само дел од новонастанатите помодарски забавни дружења кои би можеле да инклинираат кон прикриена проституција.

- и, конечно, *спонзорушите* т.е. опортунистките кои разменуваат сексуални услуги за добиените подароци, можеби и најлесно се врстуваат во шареноликоста на видовите „скриени проститутки“.²⁶

3. Современото третирање на проституцијата

Третманот на проституцијата од денешен аспект не наидува на глобална унифицираност. Иако како „најстар занает“ таа упорно се одржува, сепак борбата на т.н. **сексуални работнички** за признавање на нивниот занает и легализирање на проституцијата не е ниту од далеку завршена. Решенијата кои ги нудат државите се разновидни, од легализација до инкриминација, но сепак проституцијата се задржува и постои со ист интензитет во сите општества. Нејзиниот правен третман најдобро можеме да го разбереме низ зборовите на италијанскиот психијатар и основоположник на т.н. антрополошка криминолошка теорија – Ломброзо (Cesare Lombroso / 1835–1909) кој вели дека проститутката е „женска слика на машкиот роден злосторник“!²⁷

Скоро секаде е унифициран ставот дека проституцијата носи негативен општествен предзнак – поведење кое не ги задоволува општествените барања на достоинствени и хумани меѓучовечки односи. Затоа, некои наши автори – пр. Арнаудовски, Стојановски и др. – зборуваат единствено за *сузбивање* на појавата врз основа на ослободување на жената од секаков вид на потчинетост, а никако за нејзино потполно спречување или тотално искоренување.²⁷ Сметаат дека ако криминалитетот е најдобар индикатор за состојбата во едно општество, проституцијата би била најсигурен индикатор за **положбата на жената** во него. Со други зборови, колку и да зборуваме за модерната *еманципација* на жената и нејзино статусно зајакнување, преку слободна можност за избор на партнер и на професија во која би влегол и овој контроверзен „занает“, не можеме да го занемариме фактот дека се става материјален предзнак на нешто кое не може да се продаде – телото! Па така, жената доживува општествена и морална деградација, развивајќи негативен однос кон трудот; полесно се поврзува со криминалитет и останати социопатолошки појави – од алкохолизам до наркоманија; ги поткопува основаните општествени структури, хармоничниот брак и функционалното семејство, а со сето тоа придонесува и за целосно дестимулирање на мажот да се грижи и со внимание и нежност да пристапува кон жената. Затоа и постои некаков квази-

²⁶Поделбата на видовите проститутки е дадена врз основа на разграничувањата направени од социологот Роналд Вајтзер (Ronald Weitzer). Истражувањето е достапно на: <http://www.businessinsider.com/the-6-types-of-prostitutes-and-where-they-work-2013-11> [пристапено на: 15.VIII. 2016].

²⁷Арнаудовски и Стојановски, *op. cit.*, 45.

унифициран третман на проституцијата, скоро во сите современи и цивилизирани општества, гледајќи ја најмногу низ призмата на „девијантна појава“.²⁸

Значи, денес проституирањето е карактеризирано како социопатолошка појава – односно многу повеќе како порок, отколку како криминал! За таа цел, пак, постојат развиени **поврзани форми на криминалитет** кои се во врска или, пак, се произлезени од проституцијата сама по себе. Така, на пример, се криминализира и казнува: врбувањето, наведувањето, поттикнувањето, намамувањето, подведувањето, предавањето некое лице на друг заради вршење проституција, овозможувањето на друг користење на сексуални услуги и остварување на имотна или друга корист – односно секаквото *посредување* во вршење проституција.²⁹ Најчесто законодавствата го забрануваат и инкриминираат обезбедувањето, односно посредувањето и овозможувањето на вакви услуги, главно за соодветен материјален надомест. Лицата кои се вклучени директно во сексуалниот однос, во современото право, по правило не се опфатени од кривичните законици и кодификации – па така, „одавањето на проституција“ се смета само за прекршок и најчесто се санкционира со глоба, т.е. парично се казнува.³⁰

Но, сепак, правните дилеми неминовно постојат. Конкретно кај нас доста блиски се и инкриминациите *трговија со луѓе* и *трговија со малолетни лица*, особено во делот кој се однесува на **сексуалната експлоатација** – со тоа што е востановено дека кај тргувањето имаме недостаток на волја од страна на оној кој се јавува како проституиран, а кај посредувањето волјата постои. Тука малку е симптоматично супсумирањето на конкретно дело под соодветна инкриминација кога се работи за дете под 14 годишна возраст, дете во ризик, а особено за дете под 7 годишна возраст – каде што постоење на било

²⁸Види и: <http://www.criminaldefenselawyer.com/crime-penalties/federal/prostitution.htm> [пристапено на: 15.VIII.2016].

²⁹Така и во нашето законодавство – види особено: чл. 191, чл. 197-а, чл. 418-а и чл. 418-г од *Кривичниот законик на РМ* (1996).

³⁰Така и чл. 19 од нашиот *Закон за прекршоците против јавниот ред и мир* (2007): „Кој се оддава на проституција, како и издава, односно става на располагање простории за вршење на проституција – ќе му се изрече глоба во износ од 600 до 800 ЕУР во денарска противвредност. Глоба во износ од 1.500 до 2.000 ЕУР во денарска противвредност ќе му се изрече на правно лице и трговец-поединец кој врши угостителска дејност ако издава, односно става на располагање простории за вршење на проституција. За прекршокот од ст.2 на овој член, на одговорното лице во правното лице ќе му се изрече глоба во износ од 600 до 800 ЕУР во денарска противвредност“.

каква волја е ирелевантно, а постоењето на квалифициран вид „детска проституција“ врзано за ниската возраст на детето се поклопуваа со „тргувањето со малолетник“. Имено, термилошки, македонскиот законодавец навлегува од една во друга инкриминација, оперирајќи со доста слични, па дури и исти термини – кои, во пракса, е многу тешко да се разграничат, а со тоа е отежнато и подведувањето на едно вакво дело под соодветна инкриминација. Врбувањето, наведувањето, поттикнувањето или намувањето на проституција; или посредувањето, предавањето т.е. учеството во предавање на друг заради вршење проституција; или, пак, овозможувањето на друг користење на сексуални услуги или на друг начин користење на сексуални активности заради остварување на имотна или друга корист;³¹ како и употребата на сила или сериозна закана дека ќе се нападне врз животот и телото на дете кое не наполнило 14 години или на нему блиско лице³² – е скоро невозможно практично да се разграничат со „врбување дете заради експлоатација по пат на користење на сексуални активности за паричен или друг надоместок“,³³ квалифицирано со употреба на сила или сериозна закана – кои, пак, се составен дел од сосема друга инкриминација!³⁴

Гледано пошироко и **споредбено-правно**, правниот третман и не е еднаков секаде и секогаш. САД, кои проституцијата често ја нарекуваат и „американска институција“, во времето на колонизацијата на Северна Америка имале развиена мрежа на бордели по должината на бреговите и руралните подрачја. Заземајќи став дека сузбивањето е невозможно, како и апсолутното превенирање, тогашните власти оставиле т.н. *'redlight' области*³⁵ каде проституцијата била толерирана, иако не и формално дозволена. Кон крајот на XIX век се донеле првите закони со кои се забранува проституцијата, па до 1971 година, во сите држави на САД, освен во некои делови на сојузната држава Невада,³⁶ проституцијата формално-правно се забранува. Дури и денес, третманот и степенот на санкционирање и казнување е разнолик низ цела Америка: некаде се казнува самиот акт на проституција, а некаде само чинот на посредување.

³¹Чл. 191-а, ст.3 во врска со ст.1 од КЗРМ.

³²Чл. 191-а, ст.3 во врска со ст.2 од КЗРМ.

³³Чл. 418-г, ст.1 од КЗРМ.

³⁴Чл. 418-г, ст.2 од КЗРМ.

³⁵<http://www.criminaldefenselawyer.com/crime-penalties/federal/prostitution.htm>
[пристапено на: 15.VIII.2016].

³⁶<http://www.criminal.findlaw.com/criminal-charges/prostitution.html> [пристапено на:
15.VIII.2016].

Во повеќе од 40 од останатите земји во светот **проституцијата е легална**³⁷ Австралија, Аргентина, Белгија, Бразил, Велика Британија (без Шкотска), Венецуела, Германија, Грција, Данска, Еквадор, Естонија, Етиопија, Италија, Кипар, Колумбија, Луксембург, Панама, Перу, Полска, Португалија, Турција, Шведска итн. – спаѓаат во групата земји каде проституцијата е дозволена, што не значи дека е дозволено сè што е поврзано со неа. Во повеќето земји тоа значи дека лицата кои се проституираат мораат да исполнуваат соодветни услови за тоа, како соодветна возраст, редовни лекарски прегледи и сл., а дека посредувањето и овозможувањето за користење на нивни услуги е сè уште забрането и соодветно инкриминирано:

- на пример *Холандија* е една од ретките европски, па и светски земји каде што проституцијата е легална и детално дефинирана од 2000 год.: лицата кои се оддаваат на вршење проституција мораат да имаат над 18 години, а клиентите над 16. Дозволено е и посредувањето, кое се смета за занает од кој се заработува и живее, како и основањето бордел како трговско друштво;³⁸

- истото е дозволено и во *Индонезија*, дотолку повеќе што проституцијата воопшто не е правно дефинирана или изречно забранета;

- *Нов Зеланд*, пак, ја декриминализира проституцијата од 2003, дозволувајќи и отворање на бордели, како и посредување;

- слично е и во *Никарагва*, каде проституцијата е дозволена за лица со најмалку 14 годишна возраст, што ја стимулира и усложнува превенцијата и сузбивањето на детската проституција. Главно, сè повеќе надвиснува процентот на земји каде што проституцијата е легална или со одредени ограничувања на легалноста, наспроти земјите каде постои строга илегалност и инкриминација.

Тука се отвора и **вечната дилема** врзана со соодветниот правен третман на проституцијата: Дали воопшто можеме да зборуваме за нејзино *сузбивање* и *искоренување*, како општествено негативна појава; или, пак, пооптимално е да ја прифатиме како вид „слепо црево“ на современиот поредок и соодветно да ја третираме и уредиме? Ригорозноста во нејзиното третирање и апсолутно забранување досега не дало вистински резултати во ниту едно општество и во ниту една доба – што, пак, скоро истото би можело да се каже и за оние општества каде постои целосна либерализација,

³⁷<http://www.prostitution.procon.org/view.resource.php?resourceID=000772#germany>
[пристапено на: 15.VIII.2016].

³⁸<http://www.prostitution.procon.org/sourcefiles/NetherlandsPolicyOnProstitutionQ&A2005.pdf> [пристапено на: 15.VIII.2016].

декриминализација и легализација!? Злоупотреби и отстапувања имало и ќе има и покрај тенденциите за апсолутна правна уреденост на појавата – па, оттука, се поставува прашањето дали соодветните медицински проверки, постојаноста на условите за нудење услуги и одданоочувањето на оние кои се занимаваат со проституција и кои посредуваат ќе значат искоренување на проституцијата или, пак, само нејзино перманентно регулирање и повторно опстојување? Сè уште не постои доволен интензитет и широка временска постојаност на ваквото третирање за да зборуваме за било какви конечни резултати и „финални решенија“. Единствено можеме да заземеме став дека појавата постои, задкулисно, скриено или, пак, нападно и јавно изложена. Начинот на кои ние, како општество, би избрале да живееме со појавата би бил доволен показател за демократскиот, интелектуалниот, цивилизацискиот и хуманистичкиот напредок кои сме го достигнале од римското доба до денес.

Резиме

(Summary)

Проституцијата, како социо-патолошка појава, постои и го вознемирува современото општество, исто како во доцната Антика од времето на римските императори. Вечната дилема „за“ и „против“ **легализацијата на проституцијата** се провлекува на низа научни дебати или јавни полемизирања и секогаш се останува со подвоени ставови кои натежнуваат или кон едната или кон другата страна, во зависност токму од менталитетот, идеологијата или од доминантните општествени струења. *Либерализацијата* на сфаќањата и односите, ослободувањето на сексуалноста од стегите на патријархатот и традиционалниот конзервативизам доведува до рапиден пораст на проституцијата како социо-патолошка појава – која, пак, од друга страна нужно стимулира и појава на низа противправни поведенија сврзани со излегувањето на сексуалниот нагон од контрола, а како најчеста појавна форма е „трговијата со луѓе“ – најчесто млади девојки и жени, заради понатамошни злоупотреби и сексуална експлоатација.

Библиографија

Класични и средновековни дела

Biblia Sacra – Vulgatum Clementinam, Londini, 2005.

Corpus Iuris Civilis. MCMLIV (1954).

Plutarh. *Usporedni životopisi*. (Knjiga III). Zagreb: August Cesarec, 1988.

Tacit, Kornelije. *Anali* (preveo: L. Срепајас). Beograd: 1970.

Tacitus, P. Cornelii. *Annales*. Sine loco. Sine anno.

Дигести Юстиниана (DIGESTA IVSTINIANA) – Том III (Книги XII-XIX).
Ответственный редактор: Л.Л. Кофанов. [Група уредници и
преведувачи]. Москва: Центр изучения Римского права, Юридический
Факультет, Московский Государственный Университет им. „М.В.
Ломоносова“; Институт всеобщей истории; Российская Академия Наук;
“Статут” & Золотая колекция “Консультант Плюс”, 2003.

Плутарх. *Славни ликови Антике I и II – Избор из ‘Упоредних животописа’*.
(Библиотека „Античка књижевност“). Нови Сад: Матица Српска, 1990.

Свето Писмо – Библија (Стар и Нов Завет), Македонска Православна Црква
& Британско и инострано библиско друштво, Лондон, 1990.

Такит, Публиј Корнелиј. *Анали* (Превод од латински и поговор: Љубинка
Басотова; Предговор: Војислав Саракински). Библиотека „Сфинга“.
Скопје: Три, 2005.

Тацит, Корнелије. *Анали*. (Коло LXIII, књига 422). Београд: Српска књижевна
задруга, 1970.

Книги

Borkowski, Andrew & Paul du Plessis. *Textbook on Roman Law* (3rd edition).
Oxford and New York: Oxford University Press, [First ed. 1994 and Second
ed. 1997], 2005.

Monteskje, [Šarl-Luj]. *O duhu zakona – Tom I*. Preveo i priložima opremio: Aljoša
Mimica. Predgovor: Aljoša Mimica i Veljko Vujačić. (Edicija „Libertas“).
Beograd: Zavod za izdavačku delatnost „Filip Višnjič“, 1989.

O duhu zakona – Tom II. Aljoša Mimica - Prev. (Edicija „Libertas“). Beograd: ZID „Filip Višnjič“, 1989.

Апасиев, Димитар. *Историја на правото – Практикум (Старовековните правни споменици)*. [во подготовка за печат].

Арнаудовски, Љупчо. *Предавања по социјална патологија*. Скопје: 1983.

Арнаудовски Јб. и Т. Стојановски. *Трговија со луѓе – криминалитет*. Скопје: Сенпоинт, 2002.

Сулејманов, Зоран. *Криминологија*. Скопје: Графохартија, 2009.

Специјализирани енциклопедии и речници

Berger, Adolf. *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*. New Series, Vol. 43, Part 2. Philadelphia: The American Philosophical Society (+ DIANE Publishing), 1953 [Reprinted 1980 and 1991].

Bujuklić, Žika. *Forum Romanum – Rimska država, pravo, religija i mitologija*. [Prvo izdanje], (Biblioteka „Priručnici“). Beograd: Centar za publikacija Pravnog fakulteta u Beogradu & Dosije, 2005 [Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje - 2006].

Статии (во зборници, периодики и списанија)

Hans, O. *Procession in Illustrated History of Prostitution*. London: 1979.

Geltner, G. *Justice Policy Journal* (Vol. VII, № 2). “No-woman’s land? On Female Crime and Incarceration – Past, Present and Future”. The Center On Juvenile and Criminal Justice: 2010

Прописи

Закон за прекршоците против јавниот ред и мир (Сл. весник на РМ – 66/2007).

Јулиев закон за прељуба.

Кривичен законик на РМ (Сл. весник на РМ – 37/1996 и 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11,

185/11, 42/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14,
132/14, 160/14, 199/14, 196/15).

Мојсеев законик.

Хамурабиев законик.

Хетитски законик.

Интернет страници

www.69escortsmallorca.com

www.businessinsider.com

www.criminal.findlaw.com

www.criminaldefenselawyer.com

www.escort-service-stuttgart.com

www.escortamsterdamladies.nl

www.listverse.com

www.prostitution.procon.org

HATE SPEECH - EUROPEAN STANDARDS AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW¹

Darko Dimovski

Assistant Professor, University in Niš, Law faculty, darko@prafak.ni.ac.rs

Ivan Ilic

University in Niš, Law faculty, ivan@prafak.ni.ac.rs

Abstract

Hate speech covers all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism, or other forms of hatred based on intolerance, including intolerance, expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin. Freedom of expression is one of the essential foundations of a democratic society, and also one of the basic conditions for its progress. Paragraph 2 of Article 10 of the European Convention on Human Rights, is applicable not only to information or ideas that are regarded as inoffensive, or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State, or any sector of the population. This means that every formality, condition, restriction or penalty imposed, must be proportionate to the legitimate aim pursued. In its case law, concerning incitement to hatred and freedom of expression, the European Court of Human Rights uses two principles; where the comments in question amount to hate speech and negate the fundamental values of the Convention, they are excluded from the protection, provided for by Article 17 (prohibition of abuse of rights). Where the hate speech is not intended to destroy the fundamental values of the Convention, applies the principle of setting restrictions on protection, provided for by Article 10, paragraph 2, of the Convention. The authors of the contribution deals with the ECtHR case law, regarding different forms of the hate speech. Based on the standards from practice of the ECHR, the authors compare it with the

¹The paper is the result of the project "Protection of human and minority rights in the European legal space", under number 179046, financed by Ministry of Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

national regulation in force, on this issue, giving suggestions for further improvements in the future.

Keywords: *hate speech, EctHR, case-law, freedom of expression*

Introduction

Hate speech can be defined as any statement that incites violence, hatred and intolerance against individuals or groups, based on race, ethnicity, nationality or religion.² This is any statement that aims to undermine an individual or group, on the basis of personal characteristics. Today, hate speech involves the creation of hatred based on sex, religion, political or other opinion, and on the basis of origin. Hate speech can be expressed verbally, through gestures, writing and showing, that incite violence or prejudice, or which disparages or intimidates an individual or group.³ Hate speech is a means to encourage discrimination, stereotyping and intolerance which can lead to the execution of violent crimes. For the definition of hate speech, the key focus is to some personal characteristic of an individual or group. The expressed attitude toward an individual or group does not have to lead to the use of violence. It is enough to encourage such behavior. It should be noted that the phenomenon of hate speech existed from the earliest period of human civilization, because it was incorporated into a hate crime. In fact, even in ancient times occurred the first case of hate crimes in the form of persecution of Christians by the Romans. However, one should not equate terms such as hate speech and hate crime, because hate crime does not always involve hate speech and *vice versa*.⁴ For example, the demonstrators against the Pride carry a banner reading "God hates fags." Such a label would not be a hate crime, because of the existence of freedom of expression. This brings us to another conclusion that freedom of expression is a basis which defines the limits that something is or is not manifested as a hate speech.⁵ States respond to hate speech anticipating to civil⁶ or criminal

²Mandic, Mladen, The concept of hate speech and his comparative presentation with special reference to Bosnia and Herzegovina, in: Proceedings: How to overcome hate speech? Banja Luka, 2014, p. 94.

³ *Ibid.*

⁴Kambovski, Vlado, Hate crime and criminal aspects of the hate speech - approach of Macedonia, Megatrend review, no. 1/2013, pp. 323-334

⁵Retrieved 22. January 2016, from <http://www.lgbtrc.uci.edu/resource-library/unfinished/13faq/29oppression-discrimination/Hate%20Crimes.pdf>

legal protection, or both forms of it. On the international level of great importance is regulations of the Council of Europe, as well as European court of human rights (hereinafter: the Court, ECtHR) practice, which will be discussed in this paper.

Regulation of the Council of Europe

The basic international document in Europe which guarantees freedom of expression is the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: Convention, ECHR) from 1950. It protects wide circle of fundamental rights and freedoms, among which there are rights that are by their character inherent. Given that hate speech is closely associated with discrimination, primarily important for the protection within Council of Europe is Article 14 of the Convention, which stipulates that "the enjoyment of the rights and freedoms, set forth in this Convention, are provided without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, or other status". Protocol No. 12 from 2000. was introduced universal prohibition of discrimination, especially by public authorities.

Council of Europe in the Rec. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on "Hate speech", stressed that the term hate speech covers all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism, or other forms of hatred based on intolerance, including intolerance, expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin. The recommendation requires the member States of the Council of Europe to impose community service sanction in the criminal legal protection system. In the area of civil protection it is recommended to allow legal standing to organizations that take care about the rights of victims. In particular, it emphasized the importance of the protection of hate speech in the media. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe R (97) 21 on the media and promotion of a culture of tolerance requires that media reporting should be based on true facts. Reporting should be careful, when there is tension between different groups. It is necessary to avoid the creation of stereotypes against religious, ethnic and cultural communities. Broadcasters need to challenge the intolerant claims, made during the interviews and tv shows.

⁶See: Petrusic, Nevena, Civil law instruments for the suppression of hate speech that spreads through the media - substantive and procedural aspects, Proceedings of the Faculty of Law in Nis, no. 61/2012, pp. 75-95.

Freedom of expression according to the article 10 of Convention

As guaranteed under Art. 10 of the Convention, everyone has the right to freedom of expression, including the right to receive and impart information and ideas, without interference by public authority and regardless of frontiers. In order to be deemed acceptable, any interferences with this right need to satisfy the conditions, set out in Art. 10(2). Consequently, any restriction imposed upon the freedom of expression needs to be prescribed by law, pursue a legitimate aim and be necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary. According to the Court, the expression “prescribed by law” requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, and also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects. A rule is “foreseeable” if it is formulated with sufficient precision to enable any individual to regulate his conduct in a manner that enable him to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.⁷ The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the interference corresponded to a pressing social need.⁸ According to Art. 10(2), the freedom of expression may be subject to restrictions only if they are prescribed by law. The Court has stated that the ‘prescribed by law’ criterion does not refer to only codified law but also covers unwritten law, and thus the whole legal system.⁹ Sometimes “law” also refers to international legal standards.¹⁰ Again the criterion requires that the law is foreseeable in a manner that the citizen is able to regulate his or her conduct and foresee the consequences which his actions may entail, at least to a degree where such consequences are not entirely unexpected.¹¹

According to the Court, the initial responsibility for securing the rights and freedoms enshrined in ECHR lies with the individual Contracting States. They have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision. In exercising its supervisory function, the Court’s task is not, however, to take the place of the national

⁷See *the Sunday Times v. the United Kingdom (no.1)*, § 49.

⁸*Handyside v. the United Kingdom*, § 48.

⁹*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, § 47.

¹⁰*Medvedyev and Others v. France*, § 79.

¹¹*Yildirim v. Turkey* § 57.

authorities, but rather to review and give a final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with rights guaranteed in ECHR.¹² The Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks made by the applicants and the context in which they were made. The Court must determine whether the interference at issue was “proportionate to the legitimate aim pursued”; whether the reasons adduced by the courts to justify it are “relevant and sufficient”; and whether the authorities relied on an acceptable assessment of the relevant facts.¹³ When examining whether there is a need for an interference with freedom of expression in a democratic society in the interests of the “protection of the reputation or rights of others”, the Court has attached significant weight on whether the domestic authorities have identified the existence of conflicting rights and the need to ensure a fair balance between them.¹⁴ The Court has recognised a wider margin of appreciation in cases, where two rights guaranteed under ECHR are in conflict.¹⁵

The Court has referred to the freedom of expression as a right that constitutes one of the essential foundations of a democratic society, as well as one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. It has been affirmed that this right does not relate only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb.¹⁶ There is little scope under Art. 10(2) for restrictions on debate in questions of public interest.¹⁷ As established by the Court, the public interest value is not limited merely to political issues, but also covers, for example, matters relating to sportsmen.¹⁸ The Court has held that when private individuals enter the public arena, they lay themselves open to public scrutiny, criticism and greater tolerance is therefore required of them.¹⁹ Moreover, the Court has insisted on the essential role of a free press in ensuring the proper functioning of a democratic society, by imparting information and ideas on all matters of public interest. In order for the press to be able to play its vital role of "public watchdog", any restrictions to the freedom of expression must be narrowly

¹²See among other authorities *Lingens v. Austria*, § 39; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, § 68.

¹³See *Hertel v. Switzerland*, §§ 23, 29–30, 46

¹⁴See *Axel Springer AG v. Germany*, § 84.

¹⁵See *Evans v. the United Kingdom*, § 77.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷See, among many other authorities, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 59 §.

¹⁸See, e.g., *Nikowitz and Verlagsgruppe News GmbH v. Austria*, § 10.

¹⁹*Jerusalem v. Austria*, §§ 38–39.

interpreted and the need for such restrictions convincingly established.²⁰ In this respect, it has been stated by the Court that insofar as journalistic freedom is concerned, this freedom may also be considered to cover a possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation.²¹

Also, the distinction between statements of fact and value judgments needs to be taken into account, when evaluating the question of proof of impugned statements. In general, the existence of facts can be demonstrated, while the truth of value judgments is not susceptible of proof. Requiring the delivery of proof of a value judgment thus infringes the freedom of opinion itself and the right guaranteed under Art. 10.²² As the Court has observed concerning “false statements of fact”, Art. 10 as such does not prohibit discussion or dissemination of information, received even if it is strongly suspected that this information might not be truthful. To suggest otherwise would deprive persons of the right to express their views and opinions about statements, made in the mass media and would thus place an unreasonable restriction on the freedom of expression.²³ The Court on several instances presented the view that the protection of the right of journalists to impart information on issues of general interest requires that they should act in good faith, on an accurate factual basis, and provide “reliable and precise” information in accordance with the ethics of journalism.²⁴ However, in the evaluation of the factual basis required, also the above-mentioned classification into factual statements and value judgements has to be considered.

Hate speech in the ECHtR practice

The Court in its case-law dealt with hate speech, when deciding on the alleged violations of Article 10 of the Convention. In most cases, it is about verbal offenses, committed through the media, where the Court determine, whether the applicants were deprived of the right to freedom of expression.²⁵ Different forms of the hate speech, such as, ethnic and racial hate, negationism and revisionism, threat to the democratic order, circulating homophobic leaflets, condoning terrorism and war crimes, have been considered. Chronologically speaking, the case-law has evolved. Earlier the Court's approach was based on an estimate of an even balance between freedom of expression and abuse of rights under the Convention pursuant

²⁰*Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 59 §.

²¹See, among others, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, § 71.

²²*Lingens v. Austria*, § 46.

²³*Salov v. Ukraine*, § 113.

²⁴*Juppala v. Finland*, §§ 42–43.

²⁵For a list of relevant judgments of the Court, see: Factsheet – hate speech, available at: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf, accessed: 06.02.2016.

to Article 17.²⁶ The newer approach broadly interprets right under Article 10, including the expression of views which may be offensive and disturbing.²⁷

In the case of *Pavel Ivanov v. Russia*,²⁸ the Court declared the application as inadmissible, with reference to Article 17 of the Convention. The applicant was owner and editor of a newspaper. He was convicted of public incitement to ethnic, racial and religious hatred, through the use of media. He published articles, targeting the Jews as the source of evil in Russia, seeking their exclusion from social life. The Court agreed with the decision of the national court, noting that the attack on the ethnic group is contrary to the provisions of the Convention. Given that Article 17 prohibits the abuse of law, the Court ruled that the applicant can not enjoy protection on the basis of freedom of expression. Thematically similar to the previous is the case of *Garaudy v. France*.²⁹ The applicant appealed the decision of the State to convict him for the crime due to the publication of the book, in which he denied the existence of Holocaust. The Court pointed out that denying crimes against humanity was one of the most serious forms of racial defamation of Jews, in concrete case, and of incitement to hatred of them. Due to the incompatibility of these procedures with the spirit of the Convention, the Court declared the application inadmissible, relying on Article 17 of the Convention. The Court appears to have taken a different attitude in the case *Perinçek v. Switzerland*.³⁰ Specifically, in this case the applicant, who is a Turkish politician, was convicted of voicing the opinion that mass deportations and massacres of Armenians do not constitute genocide. Unlike the position of the national court, ECHtR is considered the merits of the decision, and concluded that there was a violation of Article 10 of the Convention. The Court, firstly, considered the existence of a balance between freedom of expression, and the right to private life (in relation to the victim's family). The Court, when making its decision, took into account that this is a matter of public interest, it is not calling for hatred and intolerance, and that the statement was made in Switzerland, where there are tensions on this issue. This decision of the Court, in a case where it comes to negationism, differs from practice in other cases, on the issue of the Holocaust negationism. Here the Court

²⁶For the development of ECHR practice, see Marinkovic, Tanasije, Hate speech as the basis for restrictions on freedom of expression, Proceedings of the Faculty of Law in Nis, no. 61/2012, pp. 311-330.

²⁷Djordjevic, Sanja, Media freedom of expression in European court of human rights practice, Faculty of Law in Nis Collection of papers, thematic issue: the media and human rights, nr. 61, 2012, p. 484.

²⁸App. no. 35222/04, dec. 20.02.2007.

²⁹Dec. 24.06.2003.

³⁰Application no. 27510/08.

gave priority to the freedom of expression of the individual, over the rights of victims, and in the latter case the applications were rejected, with reference to the abuse of the rights of the applicant, thus, indirectly gave priority to victims' rights over freedom of expression.

The court decided in the case of hate speech, expressed in a theater play, in the case *M'Bala M'Bala in. France*.³¹ The question was whether the expression of revisionism and negationism regarding the suffering of Jews in concentration camps came under the protection of Article 10 of the Convention. Performance which, even if satirical or provocative, could fall within the protection of Article 10, but in specific case, this was demonstration of hatred and anti-Semitism, and support for Holocaust denial. Given that expressed ideas were contrary to the letter and spirit of the Convention, the Court concluded that it does not fall within the scope of freedom of expression protection, but the abuse of rights, and rejected the application as inadmissible *ratione materiae*. In several cases, the Court has dealt with other forms of hate speech, such as racial and religious hatred. In the case in *Norwood. United Kingdom*,³² the Court declared the applicant submission inadmissible, pursuant to Article 35 of the Convention. The Court noted that the call for the expulsion of Muslims from the UK, indicating the entire religious group as terrorists, is incompatible with the values of the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination and that it is not freedom of expression. A similar argumentation was used by the Court in the case of the spread of ideas based on racial discrimination.³³

Unlike cases in which the decision on dismissal were brought, the Court has, on several occasions meritorily considered about the existence of the alleged violation of Article 10. The Court primarily examined whether an interference in the freedom of expression exists, and then is it prescribed by law, and if it pursues one or more legitimate aims, prescribed in par 2 of article 10, and, finally, if an interference necessary in a democratic society. In the case of *Surek v. Turkey*,³⁴ newspaper owner was convicted for criticizing public authorities for the treatment of the Kurds. He felt that he was thus limited freedom of speech. The Court found no violation of Article 10 of the Convention, because published articles poses a risk that there could be revenge, because they cited personal names. The Court underlined the responsibility of the magazine owner for published information, because he was responsible person. This responsibility is growing especially in the

³¹Dec. 10.11.2015.

³²Application no. [23131/03](#), Dec. 16.11.2004.

³³*Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, app. no 8348/78, Dec. 11.10.1979 .

³⁴Application no.26682/95.

case of conflict and tension in society. The court in the case *Balsytė Lideikienė-in. Lithuania*,³⁵ also found no violation of Article 10 of the Convention. The Court took into account the margin of appreciation, which has been left the country and found that there was a pressing social need for taking criminal measures against the applicant. In this case the applicant has printed the calendar, which is expressed nationalist views, which incite hatred against the Poles and the Jews. Since it is a provoking ethnic hatred, the court found that there had been necessary in a democratic society for the protection of the reputation or rights of others. Commenting on the conviction of the applicant to the allegations in the book, which calls for a war with the aim of re-ethnic conquest of North Africa, the Court concluded that it constitutes incitement to ethnic and religious hatred, and found that no violation of Article 10 of the Convention, in the case of *Soulas and Others v. France*.³⁶ The reference to racial discrimination through leaflets during the political campaign does not belong to freedom of expression, under Article 10 of the Convention. Therefore, the court in the case of *Féret v. Belgium*,³⁷ concluded that there was no violation of Article 10, stressing that such a distribution of leaflets during the campaign has enhanced effect on the community. The Court noted that there is a legitimate aim for the functioning of the state with the aim of preventing disorder and protecting the rights of others, namely immigrant community. In a similar case, *Le Pen v. France*,³⁸ the Court ruled on the inadmissibility of the application, arguing that the reaction of the state in the form of a conviction of the applicant was necessary in a democratic society. National Court convicted the applicant due for incitement to discrimination, hatred and violence towards a group of people. He was the President of right-wing parties, who in an interview with the daily newspapers expressed fears of a growing number of Muslims in France. The Court underlined that it is not a debate of public interest, but that such statements may lead to rejection and hostility towards the religious community, as well as the antagonism between the French people and the Muslims, and concluded that such statements do not fall under freedom of expression. In the case in *Erbakan v. Turkey*,³⁹ however, the Court gave priority to the free political debate over the fostering religious intolerance. The applicant was the head of the political party in Turkey, which is in public meeting amounted ideas contrary to secularism. The Court found a violation of Article 10 of the Convention, noting that the interference was not necessary in a democratic society.

³⁵Application no.72596/01.

³⁶Application no.15948/03.

³⁷Application no. 15615/07.

³⁸Application no. 18788/09.

³⁹Application no. 59405/00.

It can be concluded that the Court based its decision on the assessment that in a pluralistic society, an individual is allowed to put weight in favor of religion, even though the state is committed to secularism.

In the other case, *Gündüz v. Turkey*,⁴⁰ the applicant has been convicted for inciting to hatred and hostility on the basis of religion differences, for views, expressed during TV show. The Court found violation of article 10 of the Convention, because that topic had been the subject of widespread debate in the Turkey and concerned a topic of general interest. According to the position of the Court, expression of the opinion about the incompatibility of democracy with Sharia values, without referring to violence, does not constitute hate speech. The same decision the Court rendered in the case of *Faruk Temel v. Turkey*.⁴¹ Presenting viewpoints at a political rally on global issues do not constitute hate speech, if this does not call for violence, armed resistance or uprising. In contrast to the cases above, which referred to negationism, in the case of *Lehideux Isorni v. France*,⁴² the court found the existence of violation of the freedom of expression. The applicants were convicted of public denial of war crimes by collaboration with the occupier. The Court noted that the text is not a negationism, but polemics, and that the applicants scripts in the name and for the account of another, not in their personal capacity. The Court also took into account the lapse of 40 years, which affects the severity of the consequences, that the article in question could cause.

Before the Court they were cases involving hate speech, which consists in encouraging or supporting terrorism. In the famous case of *Leroy v. France*,⁴³ the Court found no violation of Article 10 of the Convention, so that the applicant was convicted of publishing the drawings, that shows the terrorist attack on the US on September 11, with the accompanying text “We all dreamt of it... Hamas did it”. Explaining the decision, the Court as the most important arguments pointed out that in this case it is not a criticism of American imperialism, but of supporting violence and destruction. In this way, the applicant has supported the violence against citizens and showed disrespect to the innocent victims. The court also took into account the fact that the text was published in the Basque Country, which is politically unstable region, as well as certain public reaction involving incitement to violence. Finally, the applicant was fined, and the court found that pronounced the measure was proportionate to the legitimate aim.

⁴⁰Application no. 35071/97.

⁴¹Application no. 16853/05.

⁴²Application no. 24662/94.

⁴³Application no. 36109/03.

In its practice,⁴⁴ the Court has established a standard that, when a journalist is its own views on historical issues, which do not cause violence, resistance or revolt, the conviction constitutes a violation of Article 10. In the very essence of freedom of expression in a democratic society is to freely express opinions, which contributes to the coming of the historical truth. When it comes to journalistic articles, the decisive criterion, which the Court takes into consideration is, if the impugned articles had not been gratuitously offensive or insulting, and if they had not incited others to disrespect or hatred. A similar view is taken by the Court concerned alleged incitement to racial discrimination and hatred. In the famous case of *Jersild v. Denmark*,⁴⁵ the applicant has made a documentary with members of the group called "Greenjackets," which are known for presenting abusive and derogatory remarks about immigrants and ethnic groups in Denmark. He was convicted of aiding in the dissemination of racist ideas. The Court, however, found that the documentary had aimed at spreading racist ideas, but to expose, approaches and informs the public on an issue of public importance.

The Court found that even a display of symbols in the form of flags, which indeed can hurt feelings of the victims' families of totalitarian regime, but that does not call for violence and if the applicant had not behaved violently, it falls within the freedom of expression.⁴⁶ In contrast to the feelings of totalitarianisms' victims, the Court, when deciding in matters of religious feelings is unambiguous, that insult the Prophet Muhammad constitutes hate speech. Although in a democratic society there must be some tolerance of criticism of religion, in this particular case cannot be said about the comments that were disturbing or shocking or a provocative, but it is the unwarranted and offensive attack on the religious feelings.⁴⁷ The court in the case of *Otegi Mondragon v. Spain*,⁴⁸ has found a violation of Article 10 of the Convention, due to the national court conviction of one Basque leftist party spokesman, for insulting the Spanish king. The applicant was named king as commander of those who carry out torture against political enemies, torture defense counsel and the person who imposes monarchy applying torture. The Court, however, disagreed with the national authorities, marking the speech of the applicant as a provocative and somewhat hostile, but that did not favor violence, and that did not represent hate speech. Therefore, the court found the disproportionate to the legitimate aim, in this case the protection of the

⁴⁴*Dink v. Turkey*, applications no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, which is not final!

⁴⁵Application No. 15890/89.

⁴⁶*Fáber v. Hungary*, application no. 40721/08, which is not final!

⁴⁷*İ.A. v. Turkey*, application no. 42571/98.

⁴⁸Application no. 2034/07.

reputation of the king. Interestingly, the Court further argued its decision that the applicant's statement was given at the press conference, and later could be reworded, or revoked before publication.

In the more recent case-law, there is a need for a decision on alleged hate speech through the Internet. The Court has, for the first time, discussed this issue in the famous case of *Delphi v. Estonia*.⁴⁹ The applicant, the owner of the Internet portal, was convicted of offensive comments that readers wrote on portal, later removed by the site owner, but at the request of the lawyer of the company, to which they referred. The Court has made a ground-breaking decision, which was first highlighted the possibility of uncontrolled spread of hate speech on the Internet. Even after deleting comments from the portal, there is a possibility that they remain permanently visible, which prevents the elimination of consequences. Then the Court established the responsibility of the site owner for comments made by individuals, if the unambiguous that it is hate speech, and not to be urgently removed from the portal. Since in specific case it was unambiguously hate speech, which infringed the personality rights of others and amounted to hate speech and incitement to violence against them, the Court found that the applicant's freedom of expression has not been violated.

The Court has stated that a prison sentence will be compatible with journalists' freedom of expression only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech, or incitement to violence.⁵⁰ According to the Court, the punishment of a journalist for statements, made by another person, should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for it.⁵¹ Further, the mere risk of a prison sentence in connection with criminal proceedings may as such have a serious chilling effect. This threat itself may be disproportionate and lead to the violation of Art. 10, even if such a sanction has not been issued.⁵² Lastly, the applicant's intention relating to dissemination of racist material has been an essential element in the Court's case-law on deciding whether the applicant could be held criminally liable or not.⁵³ Moreover, the Court has stated that imprisonment is a necessary and proportionate penalty for media only subject to serious violation of other fundamental rights through defamatory or insulting statements in the

⁴⁹Application no. 64569/09.

⁵⁰*Cumpănă and Mazare v. Romania*, § 115.

⁵¹*Jersild v. Denmark*, § 35.

⁵²*Erdoğan and İnce v. Turkey*, § 53 and *Erbakan v. Turkey*, § 69.

⁵³*Jersild v. Denmark*, § 33. See also Weber (2009), pp. 33–35.

media, such as hate speech.⁵⁴ The Court has further emphasised that “the fact that there may be other measures available to protect against the harm does not render it disproportionate for a Government to resort to criminal prosecution, particularly when those other measures have not been shown to be more effective”.⁵⁵ According to the Court, if the remarks in question are meant to incite violence and hatred, “the national authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with the exercise of freedom of expression”.⁵⁶ When analysing the necessity of the interference, the Court takes into account the extent of the measures used. A particularly strict supervision is carried out if a sentence of imprisonment is at issue.⁵⁷ When assessing whether the penalty is proportionate, the Court can take account of the existence of other measures, which would have interfered to a lesser extent with freedom of expression.⁵⁸

Conclusion remarks

Supreme Court of the United States took a liberal standpoint by which individuals have the right to freedom of speech and that only the most extreme speeches should be sanctioned.⁵⁹ Contrary to this attitude, there are the so-called communitarians who stress out that the benefit of the community is most important social aim and that the right to freedom of speech could be limited to achieve this goal. Fair and dignified attitude towards people requires certain limitations of freedom of speech with the goal of prevention of hate speech. Unlike, the Court argues communitarians, and it is possible to limit the freedom of expression for achieving certain goals, among which is the prohibition of hate speech. The Court has emphasized that “tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society”. Thus, in some circumstances, it may be necessary to sanction – or even prevent – all forms of expression which “spread, incite, promote or justify” hatred based on intolerance. The actions adopted must, however, be proportionate to the legitimate

⁵⁴See also *Declaration on freedom of political debate in the media* (Adopted by the Committee of Ministers on 12 February 2004 at the 872nd meeting of the Ministers' Deputies).

⁵⁵See *Perrin v. the United Kingdom* (dec.).

⁵⁶Harris, David J/ O'Boyle, Michael/ Bates, Ed P/ Buckley, Carla M: *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 453.

⁵⁷*Erbakan v. Turkey*, § 69.

⁵⁸Weber, Anne, *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, 2009, p. 45.

⁵⁹See: Zivanovski, Nenad, Different treatment of hate speech in the processes of communication in Europe and the US, CM - the magazine for communication managing, no. 32/2014, pp. 57-68.

aim pursued.⁶⁰ According to the Court any remarks directed against the values underlying ECHR, aiming at the destruction of the rights and freedoms of ECHR itself, are to be excluded from the protection of Art. 10 by Art. 17.⁶¹ Moreover, a fundamental question when assessing the necessity of restricting individual's right to freedom of expression is also whether the applicant intended to disseminate ideas and opinions through the use of "hate speech" or whether he was trying to inform the public of a public interest matter.⁶² Accordingly, a distinction has also been made between the applicants as the authors of the impugned statements or as the people linked to their dissemination.⁶³ However, regard has also been given to the responsibility of, especially, media professionals not to provide an outlet for disseminating hate speech.⁶⁴ In its case law, concerning incitement to hatred and freedom of expression, the European Court of Human Rights uses two principles; where the comments in question amount to hate speech and negate the fundamental values of the Convention, they are excluded from the protection, provided for by Article 17 (prohibition of abuse of rights). Where the hate speech is not intended to destroy the fundamental values of the Convention, applies the principle of setting restrictions on protection, provided for by Article 10, paragraph 2, of the Convention. Based on practice of the Court, it may be concluded that the difference between the permitted freedom of expression and hate speech is fluidity, which requires a casuistic approach in solving specific case.

At the national level, according to Article 49 of the Constitution of Serbia is prohibited and punishable inciting of racial, national, religious or other inequality, hatred and intolerance. In addition to the Constitution, there are several laws, which prohibits discrimination and hate speech, in particular in the sphere of electronic media.⁶⁵ Law on prohibition of discrimination⁶⁶ in Article 11 provides that "It is forbidden to express ideas, information and opinions that incite discrimination, hatred or violence against persons or group of persons because of their personal characteristics, in the media and other publications, at gatherings and

⁶⁰See *Gündüz v. Turkey*, § 40 and *Sürek v. Turkey*, § 62.

⁶¹See *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, §§ 113–114 and *Lehideux and Isorni v. France*, § 35

⁶²*Gündüz v. Turkey*, § 44

⁶³*Jersild v. Denmark*, § 31. See also Weber (2009), pp. 37–38.

⁶⁴Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, op. cit, p. 454.

⁶⁵See: Law on Public Information and the Media (Art. 4 Para. 2), Official Gazzete no. 83/2014 i 58/2015.

⁶⁶Official Gazzete, no. 22/2009.

places accessible to the public by printing and displaying messages or symbols or in any other way".⁶⁷

In Serbian Criminal Code,⁶⁸ there is no criminal act of hate crime. Legal protection from hate crimes is realized through other offences, such as, violation of equality, (Art. 128), violation of the freedom of expression of national or ethnic origin, (Art. 130), inciting national, racial and religious hatred and intolerance, (Article 317), racial and other discrimination (Article 387). Recognizing the prevalence of crimes of subordinates prejudice, intolerance and hatred towards members of minority groups, by adopting amendments to the Criminal Code in December 2012. an aggravating circumstance in determining the sanction the perpetrators of such acts introduced (Art. 54a. CC). "If the offense was committed because of hatred of race and religion confessions, national or ethnic origin, gender, sexual orientation or gender identity of another person, that circumstance the court will appreciate as an aggravating circumstance, unless it is not prescribed as an element of a criminal offense." Accordingly, there is a shift in the direction of better legal protection from hate speech in Serbia. The most significant step would be the introduction of the offense of hate speech, in a similar way as it did in Croatia.⁶⁹ This would allow for easier legal qualification, which would receive encouragement from the initiation of criminal proceedings for such acts. Prosecuting and punishing hate speech establishes a fair balance between freedom of expression and the abuse of that right.

⁶⁷For more information: Petrušić, Nevena, Beker, Kosana, Practicum for the Protection against Discrimination, Belgrade, 2012, p. 39.

⁶⁸Official Gazzete, no. br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

⁶⁹In the new Croatian Crminal Code (Official Gazette no. 125/11, 144/12), which is introducedv at 2013, hate crime is defined as an offense committed because of race, color, religion, national or ethnic origin or sexual orientation of another person. Such actions will be taken as an aggravating circumstance if the law does not explicitly stipulated harder punishment.

Literature

- Djordjevic, Sanja, Media freedom of expression in European court of human rights practice, Faculty of Law in Nis Collection of papers, thematic issue: the media and human rights, nr. 61, 2012,
- Factsheet – hate speech, available at:
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf,
- Harris, David J/ O’Boyle, Michael/ Bates, Ed P/ Buckley, Carla M: European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2009, p. 453,
- Kambovski, Vlado, Hate crime and criminal aspects of the hate speech - approach of Macedonia, Megatrend review, no. 1/2013,
- Mandic, Mladen, The concept of hate speech and his comparative presentation with special reference to Bosnia and Herzegovina, in: Proceedings: How to overcome hate speech? Banja Luka, 2014,
- Marinkovic, Tanasije, Hate speech as the basis for restrictions on freedom of expression, Proceedings of the Faculty of Law in Nis, no. 61/2012, pp. 311-330,
- Petrusic, Nevena, Beker, Kosana, Practicum for the Protection against Discrimination, Belgrade, 2012,
- Petrusic, Nevena, Civil law instruments for the suppression of hate speech that spreads through the media - substantive and procedural aspects, Proceedings of the Faculty of Law in Nis, no. 61/2012,
- Weber, Anne, Manual on Hate Speech, Council of Europe Publishing, 2009,
- Zivanovski, Nenad, Different treatment of hate speech in the processes of communication in Europe and the US, CM - the magazine for communication managing, no. 32/2014.

MEĐUNARODNO JAVNO PRAVO U PRAKSI SUDA PRAVDE¹

Sanja Đorđević Aleksovski

Asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu,

e-mail: sanjadj@prafak.ni.ac.rs

Apstrakt: Iako se pravo Evropske unije izrodilo iz okvira međunarodnog javnog prava, posredstvom međunarodnog ugovora, tokom vremena se iskristalisalo viđenje Suda da je komunitarno pravo, odnosno, danas pravo Evropske unije, autonoman pravni poredak sa svojim posebnim karakteristikama. Odnos prava Evropske unije i nacionalnih pravnih sistema relativno je dobro definisan. Međutim, odnos prava Evropske unije i međunarodnog javnog prava je kompleksno pitanje koje je se dalje razvija i traži preciznije i temeljnije definisanje, a samim tim i okupira pažnju brojnih pravnika. Centralnu ulogu u definisanju ovog odnosa ima Sud pravde, jer dato pitanje nije bilo regulisano na jasan način osnivačkim ugovorima, pa deliće složenog mozaičnog odgovora davao je i nastavlja da daje sam Sud. U radu će se analizirati praksa Suda pravde relevantna za odnos prava Evropske unije i međunarodnog javnog prava, prvenstveno stepen otvorenosti prema međunarodnom pravu, kao i određenje njegove hijerarhijske lestvice pravnih izvora unutar pravnog poretka Evropske unije. Posebna pažnja pridaće se skorijoj sudskoj praksi koja se ogleda u nekoliko ključnih slučajeva kao što su *Kadi*, *Intertanko*, *Mox Plant* i *Brita*.

Ključne reči: *Sud pravde, međunarodno javno pravo, pravo EU, jurisprudencija Suda pravde.*

¹Rad je rezultat istraživanja na projektu „Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu u periodu 2013-2018.

INTERNATIONAL PUBLIC LAW IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Abstract: Although European Union law was born within international public law, on the basis of an international treaty, over time and through the jurisprudence of the European Court of Justice the notion that the European Union law is an autonomous legal system with its own special characteristics was crystallized. Today, the relationship between European Union law and national legal systems is relatively well defined. However, the relationship between European Union law and international public law is a complex issue that is still evolving and requires thorough and precise regulation, and therefore occupies the attention of many lawyers. The central role in defining this relationship is given to the Court of Justice. Having in mind that this issue was not regulated in a clear manner in the founding treaties, pieces of the complex mosaic answer are being given by the Court of Justice. This paper will analyze the practice of the Court relevant to the relationship of EU law and international public law, primarily the degree of openness to international law, as well as the determination of hierarchy of sources of law within the EU legal order. Special attention will be given to the recent case-law, which is reflected in several key cases, such as *Kadi*, *Intertanko*, *Mox Plant* and *Brita*.

Keywords: *European Court of Justice, international public law, EU law, jurisprudence of the ECJ.*

1. UVOD

Centralnu ulogu u definisanju odnosa između pravnog poretka EU i međunarodnog javnog prava (nadalje: MJP) nužno je zauzeo Sud pravde (nadalje: SP), budući da osnivački ugovori na dato pitanje nisu davali jasan odgovor. Još je u čuvenom slučaju *Van Gend en Loos*² SP okarakterisao pravni sistem Evropske

²Case 26/62, *Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

zajednice (nadalje: EZ, Zajednica)³ kao “*novi pravni poredak*”,⁴ koji, iako potiče iz sistema MJP, predstavlja specifičan i dotad neviđen pravni rezim. Dati stav SP je naredne godine u slučaju *Costa vs. ENEL*⁵ pojačao, jer je odbio da stavi znak jednakosti između Rimskog ugovora i “*običnih međunarodnih ugovora*”. Time se s jedne strane presekla pupčana vrpca između prava EZ sa ustavnim pravom država-članica, dok se istovremeno udaljila Zajednica i “*od postojećeg poretka međunarodnog javnog prava*”. Na taj način, omogućen je razvoj i postepeno odvajanje komunitarnog prava od MJP iz koga se ovaj sistem izrodio. Iako je komunitarno pravo, a danas pravo Evropske unije (nadalje: EU, Unija), stvoreno na osnovu međunarodnih ugovora, sadašnji stepen razvoja ovog prava ističe u prvom redu svoju autonomnost u odnosu na MJP. Centralna uloga u formulisanju principa i testova koji se moraju primeniti i ispoštovati u vezi sa otvorenošću pravnog poretka EU prema MJP, svakako pripada SP, koji je kroz jurisprudenciju postepeno rasvetljavao i otkrivao deliće složenog mozaika koji sačinjava odnos prava EU i MJP, njegovog stepena otvorenosti, kao i hijerarhijske pozicije pojedinih izvora MJP u pravnom poretku EU. U tom smislu, potrebno je dati pregled prakse SP u kontekstu opšteg MJP, posebno analizom odabranih slučajeva iz oblasti međunarodnog prava mora, diplomatskog prava, ugovornog prava i međunarodnog prava u oblasti civilnog vazduhoplovstva.

2. MEĐUNARODNO PRAVO MORA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA PRAVDE

SP se u svojoj praksi relativno često pozivao na međunarodne ugovore i običaje iz domena međunarodnog prava mora, budući da je ovo oblast od izuzetnog značaja kako za države članice, tako i za samu EU.

U jednom od poznatijih slučajeva, *Poulsen*⁶, krivično je gonjen istoimeni gospodin i njegova firma *Diva navigation* od strane danskog javnog tužioca zbog nelegalno ulovljenog lososa. Naime, losos je uhvaćen u severnom delu Atlantskog

³U radu se neće kritički vršiti razlikovanje pojmova EU i EZ, jer je prvenstveni fokus na odnosu između međunarodnog i komunitarnog prava (danas prava EU) u kontekstu spoljnih odnosa EU.

⁴Case 26/62, *Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1, para. 3.

⁵Case 6-64, *Costa v. ENEL*, (1964), ECR 585.

⁶Case C-286/90, *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.*, (1992), ECR I-06019.

okeana suprotno Regulativi 3094/86 od 07.10.1986. Razmatrajući datu problematiku, SP je u paragrafima 9 i 10, pozivajući se na prethodnu praksu, istakao da EZ “*mora poštovati međunarodno pravo, uključujući tu i međunarodne običaje*”. U tom smislu, Sud se posebno pozvao na Ženevsku konvenciju o teritorijalnom moru i spoljnom morskom pojasu iz 1958. godine, zatim Ženevsku konvenciju o slobodnom moru, Ženevski konvenciju o ribarenju i očuvanju bioloških bogatstava slobodnog mora kao i Jedinственu konvenciju o pravu mora iz 1982. godine, budući da mnoge njihove odredbe predstavljaju kodifikaciju međunarodnog običajnog prava iz domena prava mora. Kao prilog takvoj tvrdnji, SP se pozvao na sledeće delove presuda Međunarodnog suda pravde - paragraf 94 presude u slučaju *Kanada protiv SAD*,⁷ iz 1984. godine, paragraf 27 presude u slučaju kontinentalne ivice, odnosno *Libije protiv Malte*,⁸ iz 1985. godine, paragrafe 212 i 214 slučaja vojnih i paravojnih aktivnosti u i protiv Nikaragve, *Nikaragva protiv SAD*,⁹ iz 1986. godine.

Međutim, najpoznatiji za oblast međunarodnog prava prava mora je nedavni slučaj *INTERTANKO*. Ovaj slučaj pokrenut je zahtevom administrativnog odeljenja Višeg suda Engleske i Velsa za dobijanje odgovora na prethodno pitanje o usaglašenosti Direktive 2005/35/EZ koja je propisivala pravila i uvela kazne za zagađenje koje potiče sa brodova,¹⁰ sa izvesnim odredbama dva međunarodna pomorska ugovora, tačnije Međunarodne konvencije o sprečavanju zagađenja sa brodova (nadalje: MARPOL 73/78) i, na mnogo posredniji način, Jedinственe konvencije o pravu mora iz 1982. godine.¹¹ Direktivom o merama koje se odnose na pomorski saobraćaj, a koja je usvojena kao reakcija na katastrofalno zagađenje obala Španije, Portugala i Francuske od strane tankera *Prestige* 2002. godine,¹² uveden je stroži režim obaveza od onih koje su propisivale pomenute dve međunarodne konvencije. U preambuli Direktive se vrši izričito pozivanje na MARPOL i time se jasno stavlja do znanja da pravila otelotvorena u spornoj direktivi bi zapravo trebalo

⁷ICJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, (1984).

⁸ICJ, *Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya vs. Malta)*, Judgment of 3 June 1985.

⁹ICJ, *Case concerning the Military and Aaramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986.

¹⁰OJ 2005, L 255/11.

¹¹UN Treaty Series, vol. 1341, no. 22484, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol. XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, на 157-231.

¹²Denza, Eileen, *Case Comment: A Note on INTERTANKO*, (2008) 33, *European Law Review*, p. 875.

da vrše implementaciju međunarodnih pravila u pravni poredak Zajednice. Pred domaćim sudom, podnosioci su tvrdili da je ovaj produžetak režima odgovornosti bio nezakonit i da mera Zajednice treba da bude poništena zbog kršenja viših pravila koje potiču iz MJP. Naime, dato pitanje je bilo regulisano Jedinstvenom konvencijom o pravu mora, kao i konvencijom MARPOL, pri čemu treba istaći da je Zajednica formalnopravno postala ugovornica Jedinstvene konvencije o pravu mora 1998. godine, ali ne i konvencije MARPOL. Njome su bile obavezane samo države članice.¹³ SP, tačnije Veliko veće, nije se složio sa podnosiocima. Ustanovljeno je da i ni MARPOL ni Jedinstvena konvencija o pravu mora ne mogu da utiču na valjanost sporne direktive. Ipak, razlozi na osnovu kojih je Sud je došao do ovakvog zaključka razlikovali su se kod pomenuta dva međunarodna ugovora.

SP je presudu započeo izjavom da ugovori zaključeni od strane Zajednice obavezuju sve njene institucije i da su, shodno tome, višeg ranga od sekundarnog zakonodavstva Zajednice.¹⁴ Imajući to u vidu, zaključak je da su direktive u principu podložne sudskom preispitivanju, ali je neophodno ispunjenje dva uslova. Prvo, Sud je podsetio na sledeće: da bi se izvršila ispitivanje usaglašenosti directive sa određenim međunarodnim ugovorom, Zajednica mora njime da bude vezana.¹⁵ Drugo, valjanosti mera Zajednice procenjivaće se samo ako “*priroda i šira logika*” međunarodnog ugovora to ne isključuje. Pored toga, potrebno je da su odredbe ugovora bezuslovne i dovoljno precizne”.¹⁶ Što se tiče MARPOL, prvi krak ovog testa bio je dovoljan da SP proceni da je zahtev podnosioca nedopušten. Pošto je MARPOL sklopljen u okviru Međunarodne pomorske organizacije (IMO), ugovornice su sve države-članice, ali ne i EU. Sud nije bio ubeđen iznetim argumentom o funkcionalnoj sukcesiji, po kojoj se tvrdilo da je Zajednica prevladala nad državama-članicama u ostvarivanju nadležnosti u oblasti na koju se ugovor primenjuje i da su iz tog razloga odredbe potonjeg postale obavezujuće za EU.¹⁷ SP nije prihvatio takvo gledište, jer se za Zajednicu ne može reći da je u potpunosti, odnosno na isključiv način zamenila nadležnosti država-članica u oblasti zagađenja mora. Takođe je odbačen argument da je obavezujuća priroda MARPOL indirektno

¹³Kritički osvrt na ovakav stav SP dat je u: P. Eeckhout, Case C-308/06, *The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State for Transport*, *Common Market Law Review*, 2009, pp. 2053-2057.

¹⁴INTERTANKO, para. 42.

¹⁵Ibid., para. 44.

¹⁶Ibid., para. 45.

¹⁷Ibid., paras 48-49.

sledila iz činjenice da je sporna Direktiva zapravo trebalo da izvrši inkorporiranje samog ugovora u pravni poredak Zajednice.¹⁸ Sud je istakao da bi to jedino moglo biti moguće ukoliko bi se relevantne odredbe iz MARPOL konvencije posmatrale kao kodifikacija međunarodnog običaja, što nije bio slučaj.

Za razliku od MARPOLa, EZ/EU jeste ugovornica Jedinствene konvencije o pravu mora iz 1982. godine. Shodno tome, Sud je prepoznao da su odredbe ovog ugovora obavezujuće za Zajednicu, te samim tim ona predstavlja sastavni deo pravnog poretka EU.¹⁹ Ipak, Sud je odbacio tvrdnju da ovaj ugovor ima direktno dejstvo, odnosno daje izvesna prava pojedincima na koje se oni mogu pozivati pred SP.²⁰ Što se ovog dela odluke tiče, SP je usvojio drugačiji pristup od mišljenja opšteg pravobranioca Kokott. Dok je Sud presudio da ga sama priroda Jedinствene konvencije o pravu mora sprečava da proceni valjanost sporne direktive, opšti pravobranilac je, zauzimajući suprotan stav, tvrdila da stepen do kojeg pojedinci mogu da se oslone na ugovor zavisi od sadržaja svake posebne odredbe. Time je ovakvo tumačenje omogućilo MARPOL ugovoru “*ulaz na mala vrata*”. Navodno, Jedinствena konvencija o pravu mora kao okvirni ugovor, nije dovoljno bezuslovna i precizna, te zahteva “*usvajanje odgovarajućih međunarodnih standarda*”, a prema opštem pravobraniocu, upravo bi se MARPOL mogao smatrati dopunskim ugovorom koji definiše takve standard. Samim tim, iako ne obavezuje Zajednicu, inkorporisan je kao standard za reviziju sekundarne legislative od strane Jedinствene konvencije o pravu mora.²¹ Međutim, čak i takav sled argumenata ne utiče na valjanost direktive. Usaglašenim tumačenjem koji je primenila u ovom slučaju, opšti pravobranilac Kokot bila je stava da je bilo moguće usaglasiti spornu Direktivu sa relevantnim odredbama MARPOLa, tako da je, na kraju, došla do istog rezultata kao i kasnije SP.²²

Što se tiče argumentacije SP, ona je jednostavnija po konstrukciji i logičkom redosledu od one koju je iznela opšta pravobraniteljka. Ističući da Unija nema status strane ugovornice konvencije MARPOL, Sud se takođe osvrnuo na slučaj *International Fruit Company* i zaključio da se teorija funkcionalne sukcesije ovde ne može da se primeni iz prostog razloga što EU nije preuzela u isključivu nadležnost od država članica oblasti regulisane konvencijom MARPOL (paras 47 i 48). Sama

¹⁸*Ibid.*, paras 50-52.

¹⁹*Ibid.*, para. 53.

²⁰*Ibid.*, para. 54-65.

²¹*Ibid.*, paras 65-66 Mišljenja opšteg pravobranioca Kokott.

²²*Ibid.*, paras 80-112.

činjenica što je EU donela izvestan pravni akt radi postizanja istih ili sličnih rezultata sa postojećim međunarodnim ugovorom, ne znači da je time stvoren automatizam prema kojem će se smatrati da je sama Unija vezana datim ugovorom. Dakle, formalnopravno posmatrano, SP je jedino bio u obavezi da ocenjuje usaglašenost pomenute Direktive sa Jedinstvenom konvencijom o pravu mora koja nesporno od 1998. godine obavezuje Zajednicu. Ipak, SP je u daljoj analizi zaključio da ona po samoj svojoj prirodi nije takvog karaktera da može da ima direktno dejstvo u pravnom poretku EU. Sa druge strane, SP je otišao korak dalje, i u paragrafu 52 istakao da, iako se ne procenjuje usaglašenost Direktive sa MARPOL konvencijom, ona će morati da se uzme u obzir, kako prilikom tumačenja Jedinstvene konvencije o pravu mora, tako i sekundarne legislative. Sud je ovo istakao pozivajući se na načelo običajnog pravila *bona fides* kao jednom od bazičnih principa opšteg MJP, kao i člana 10 Rimskog ugovora koji je regulisao obavezu lojalne saradnje. Nažalost, iako se pozvao na princip savesnosti, u presudi Sud ničim nije objasnio da li je uopšte i na koji način zaista uzeo u obzir razmatranje odredaba MARPOL konvencije pri tumačenju sporne Direktive, tako da je pozivanje na MJP ostalo šturo i nedorečeno.

3. DIPLOMATSKO PRAVO U PRAKSI EVROPSKOG SUDA PRAVDE

Pozivanje na diplomatsko pravo i analiza njegovog odnosa sa pravom EU izvršen je u slučaju *Mađarska protiv Slovačke*²³ koji se tiče svojevrsnog skandala koji je izbio kada je bivši predsednik Mađarske planirao da poseti Slovačku. Nažalost, dan njegove posete poklopio se sa datumom nekadašnje invazije Mađarske na Slovačku. Stoga, Slovačka nije dozvolila njegov ulazak u zemlju, pozivajući se na takvo svoje pravo iz domena MJP, tačnije diplomatskog prava. U sudskom sporu pred SP postavilo se pitanje odnosa propisa iz domena prava EU koji garantuju slobodu kretanja ljudi na kojima je insistirala mađarska strana, od međunarodnog javnog prava, tačnije diplomatskog prava koje je isticala Slovačka. Sud se posebno pozvao, u svojoj presudi, na član 1 Konvencije o zaštiti i kažnjavanju zločina izvršenih nad međunarodno zaštićenim licima, uključujući i šefove država. Sem pozivanja na ovaj član, SP se nije dalje udubljavao u pravila diplomatskog prava, što je prava šteta, jer je i ovoga puta SP ostao nedorečen u svojim analizama i oblikovanju pravnog stava. Samo je istakao je u paragrafima 51 i 52 da pravo EU koje se odnosi na slobodu kretanja lica garantovanih članom 21 UFEU predstavlja *lex generalis* koji se odnosi na sve građane EU. Sledstveno tome, i sporna Direktiva 2004/38/EC predstavlja

²³Case C-364/10, *Hungary v. Slovak Republic*, (2012), ECLI:EU:C:2012:630.

razradu ovog ustavnog načela. Sa druge strane, funkcija šefa države podrazumeva i primenu *lex specialis*, a samim tim i posebnih ograničenja, koje se u ovom slučaju manifestovalo kao ograničenje slobode kretanja iz međunarodnih pravila o diplomatskom pravu. Stoga se može zaključiti da se ponekad MJP javlja kao svojevrsno ograničenje u primeni prava EU i postavlja se kao *lex specialis* u odnosu na *lex generalis*.

4. MEĐUNARODNO UGOVORNO PRAVO U PRAKSI EVROPSKOG SUDA PRAVDE

Treba istći da se SP se u svojoj praksi nije bavio čitavim pravom međunarodnih ugovora, već je svoj fokus stavio samo na tri pitanja: ona vezana za tehnička pravila, vezana za pravila tumačenja, kao i prestanak dejstva. Pored toga, često je SP vršio pozivanje na norme ugovornog prava koje zapravo predstavljaju kodifikaciju međunarodnih običajnih pravila.

U tom smislu ilustrativan je i često citiran slučaj *Opel Austrija*²⁴, utoliko pre jer je jedan od malobrojnih koji potiče iz prakse Prvostepenog suda.²⁵ U ovom predmetu, poznati proizvođač automobila zahtevao je poništaj Regulative broj 3697/93 od 20.12.1993. godine, tvrdeći da je suprotan članovima 23 i 27 Sporazuma o slobodnoj trgovini, zaključenog između Zajednice i Austrije. Prvostepeni sud je u paragrafima 90-125 prvo opsežno objasnio, a zatim se i pozivao na princip *bona fides*, koji je u međunarodnom pravu kodifikovan članom 18 Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine.

U slučaju *Brita*²⁶, koji se navodi kao primer “prijateljskog” odnosa SP prema MJP, Sud se ponovo pozvao na Bečku konvenciju o ugovornom pravu iz 1969. godine, ističući da je reč o kodifikaciji opštih principa MJP iz oblasti međunarodnih ugovora. U ovom slučaju SP je bio pozvan da protumači spor u vezi carine koju je hamburška luka posebno propisivala na sve produkte koji su proizvedeni u oblasti Zapadne obale. Uvozno preduzeće Brita smatralo je da je to nesaglasno sa Ugovorom o pridruživanju koji je bio zaključen između EZ i Izraela, kao i EZ i Palenskog pokreta oslobođenja iz 1997. godine. Sud je trebalo da odluči da li se proizvodi

²⁴Case T-115/94, *Opel Austria GmbH v. Council of the European Union*, (1997), ECR II-39.

²⁵Lisabonskim ugovorom naziv ovog suda je promenjen u Opšti sud. Međutim, imajući u vidu vreme donošenja presude, korišćena je tada važeća terminologija.

²⁶Case C-386/08, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, (2010), ECR I-01289.

poreklom sa Zapadne obale kvalifikuju za preferencijalni carinski tretman u okviru pomenutih sporazuma. Sud je odgovorio negativno. Sud se pozvao na Bečku konvenciju iz 1969. godine, tačnije na princip *bona fides* i princip relativnog dejstva ugovora, i po prvi put obrazložio svoje pozivanje na date principe.²⁷ Interesantno je spomenuti da se SP u jurisprudenciju uvek poziva na Bečku konvenciju o ugovornom pravu između država iz 1969, a nikad na Bečku konvenciju o pravu ugovora između država i MO ili između samih MO iz 1989. Naime, SP je istakao da se Bečka konvencija primenjuje na ugovore koje EU zaključi samo u onoj meri koliko izražava međunarodno običajno pravo.²⁸

Pošto suspenzija međunarodnog ugovora često ne bude regulisana samim međunarodnim ugovorom, u slučaju *Racke*,²⁹ SP je bio primoran da utvrdi da li i od kog trenutka je došlo do suspenzije ugovora između EEZ i Jugoslavije. Stoga se ponovo SP upustio u analizu Bečkih konvencija o ugovornom pravu. On je istakao da zbog bitno promenjenih okolnosti (*rebus sic stantibus*) je moguće raskinuti ugovor prema običajnom pravilu MJP, (od značaja: para. 29, 39, 44, 48 i 49). U ovom slučaju Sud se obilato pozivao na Bečku konvenciju o ugovornom pravu i analizirao principe *pacta sunt servanda* i *bona fides*, nakon čega se pozivao i na slučajeve iz jurisprudencije MSP koje ih potvrđuju. Kasnije se izričito pozvao na član 62(1) Bečke konvencije, koji se odnosi na mogućnost prestanka dejstva ugovora u slučaju *rebus sic stantibus*, a koja, pak, predstavlja kodifikaciju starog međunarodnog običaja. Od paragrafa 53 do 61, razložio je bitnu promenu okolnosti i zaključio da gospodin Racke ne može da vrši izvoz vina sa Kosova.

5. MEĐUNARODNO VAZDUHOPLOVNO PRAVO U PRAKSI EVROPSKOG SUDA PRAVDE

Kao i u prethodnim primerima, “otvoren” i “prijateljski” stav prema MJP zastupan je i u slučaju *IATA*,³⁰ i to uprkos činjenici da je spor bio usmeren protiv prava EU. U ovom slučaju, vršeno je pozivanje na međunarodne odredbe o civilnom vazduhoplovstvu, te je utvrđeno da Konvencija o objedinjavanju izvesnih pravila za

²⁷Kuijper, Pieter Jan, *The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story*, E. Cannizzaro (Ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, p. 201.

²⁸*Brita*, paras 40-42.

²⁹Case C-162/96, *Racke v. Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3655.

³⁰Case C-344/04, *IATA*, [2006], ECR I-403.

međunarodni prevoz vazdušnim putem, tj. Montrealska konvencija iz 1999. godine može predstavljati osnov za procenu valjanosti sekundarne legislative. Iako je konačno utvrđeno da ne postoji povreda prava, odnosno da sekundarna legislative nije bila inkopatibilna sa pomenutom konvencijom, slučaj je značajan zbog pozivanja na nju. Pored toga, u paragrafu 39 posebno je istaknuto da ova konvencija ima direktno dejstvo.

U slučaju *ATAA*³¹ iz 2011. godine, SP je ponovo bio u prilici da se poziva na odredbe o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu, ali ovoga puta ne samo na međunarodne ugovore, već i na međunarodne običaje. U ovom slučaju izvesne aviokompanije iz SAD pokušale da utvrde nevaljanost Direktive 2008/101 koju su usvojili Evropski parlament i Savet. Reč je o Direktivi koja je u značajnoj meri izmenila raniju 2003/87/EC u cilju regulisanja emisija i podsticanja ekoloških standarda. Američke firme tvrdile su da je na taj način Direktiva bila nesaglasna sa pojedinim međunarodnim običajima i nekoliko međunarodnih ugovora: Čikaškim konvencijama, Kjoto protokolom i Sporazumom o otvorenom nebu. One su bile protiv date Direktive jer je ona određivala specifičan vid poreza na veću količinu potrošenog goriva i zato što je bila protivna međunarodnom običaju iz oblasti civilnog vazduhoplovstva, jer je njome efektivno dolazilo do proširivanja nadležnosti van teritorije EU. Sudu se u slučaju *ATAA* postavilo prethodno pitanje o mogućnosti korišćenja različitih izvora međunarodnog prava prilikom razmatranja valjanosti sekundarne legislative, pri čemu su se pod različitim izvorima MJP podrazumevali međunarodni ugovori i međunarodni običaji.

Pitanje valjanosti Direktive 2008/101 postavilo se u vezi njene usaglašenosti sa Čikaškim konvencijama o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu, u kojima su sve države članice ugovornice, dok EU to nije. Sud je podsetio da, saglasno članu 351 UFEU, ranije zaključeni ugovori ostaju na snazi. Sa druge strane konstatovana je činjenica da je EU preuzela izvesne nadležnosti koje se odnose na civilni vazduhoplovni saobraćaj. Međutim, ona ipak nije stekla isključivu nadležnost u čitavoj oblasti međunarodnog civilnog vazduhoplovstva, koju obuhvata Čikaška konvencija (paragraf 69). Stoga, pošto oblast regulisanja Čikaške konvencije nije u potpunosti prenesena sa država članica na EU, već je i dalje podeljena među njima, ne može se tvrditi da je EU vezana Čikaškom konvencijom. Stoga, SP nije mogao da

³¹Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change*, (2011), ECR I-13755.

odgovori na postavljeno prethodno pitanje o valjanosti Direktive u svetlu Čikaške konvencije. Pozivajući se na gledište SP iz ranijeg slučaja *INTERTANKO*, opšta pravobraniteljica Kokot je u tačkama 163-170 istakala da sekundarnu legislativu treba, u duhu dobre vere, tumačiti u skladu sa Čikaškom konvencijom. *Argumentum a contrario*, u tački 171 zaključila je da ne postoji razlog zašto se ne bi tumačila i primenila Direktiva 2008/101 u svetlu Čikaške konvencije, jer ne postoji rizik bilo kakve kolizije normi te direktive sa članovima 1, 12 i 12 Čikaške konvencije. Sa druge strane, interesantno je da Sud ovom prilikom nije ponovio svoj stav iz ranijeg *INTERTANKO* slučaja, niti se saglasio sa mišljenjem opšteg pravobranioca da sekundarnu legislativu treba, u duhu dobre vere, tumačiti u skladu sa Čikaškom konvencijom. Ovakvo razmomilaženje sa ranijom praksom SP nije na detaljniji način obrazložio, što stavlja doktrinu u nezavidan položaj jer je nemoguće utvrditi sistemski pristup datoj problematici.

6. ODNOS IZMEĐU MEĐUNARODNOG JAVNOG PRAVA U PRAVA EU U PRAKSI SUDA PRAVDE

SP je igrao izuzetnu ulogu u formiranju pravnog sistema EU kakvog danas poznajemo. Još od čuvenih slučajeva *Van Gend* i *Costa*, Sud je istakao da je status novog pravnog poretka drugačiji i od MJP i od nacionalnih pravih poredaka. Pored ustanovljavanja prinicpa suprematije i direktnog dejstva, najvažnija dostignuća SP u izgradnji ustavnog pravnog poretka EU su razvoj opštih principa,³² pri čemu je isticanje dužnosti lojalne saradnje³³ od velikog značaja kod međunarodnog predstavljanja EU i država članica, zatim pri zaključenju međunarodnih ugovora ili pak zastupanju stavova u međunarodnim organizacijama. SP se pokazao kao pravi ustavni sud EU, jasno utvrđujući balans između nadležnosti različitih institucija i odnosa prema nacionalnim pravnim porecima država članica.

Sada je potrebno utvrditi kakav odnos pravo EU ima prema MJP, pri čemu se često čuju ponavljanja istih argumenata koji su svojevremeno 70-ih i 80-ih godina isticani u debati o odnosu tadašnjeg komunitarnog prava i nacionalnih sistema država članica. Razgraničenje i odvajanje prava EU kako od država-članica, tako i od MJP

³²Tridimas, Takis, The Court of Justice and judicial activism, *E.L. Rev.*, 1996, pp. 199-210.

³³Temple Lang, John, The Development by the Court of Justice of the Duties of Cooperation of National Authorities and Community Institutions under Article 10 EC, *Fordham International Law Journal*, 2007-2008, p. 1483.

je od velikog značaja, a SP u jurisprudenciji nije propuštao priliku da istakne autonomni status koji pravo EU ima. Ukoliko bi se dozvolio drugačije, i argumentaciju tzv. *Solange II*³⁴ pristupa okrenulo u korist MJP, države-članice bile bi u iskušenju da preuzmaju od EU brojne spoljne nadležnosti, pozivajući se na pravilo “*sve dokle god*” (nemački: *solange*). Upravo je ovakva opasnost bila svojstvena pristupu Prvostepenog suda u slučaju *Kadi*, zbog čega je drugostepena presuda bila potpuno suprotna.³⁵ Ovo se odnosi čak i na obrnuti slučaj, jer uniformnost prava Zajednice takođe može biti ugrožena ukoliko se državam-ačlanicama dozvoli da koriste EU kao sredstvo za stvaranje međunarodnih obaveza koje bi, u granicama svog pravnog poretka, mogle da poremete unutrašnju raspodelu nadležnosti.³⁶ Kako je SP jasno stavio do znanja u *Savetodavnom mišljenju 1/91*, autonomna priroda prava EZ podrazumeva ograničenja spoljopolitičkih nadležnosti EZ.

Pošto osnivački ugovori, poput velike većine ustava, “*ćute*” o odnosu između prava EU i MJP, u literaturi upravo jurisprudencija SP služi kao smernica u određivanju nijansi ovog odnosa. Kao što se moglo videti, postavljaju se dva osnovna pitanja: 1) da li MJP, kako međunarodni ugovori, tako i međunarodni običaji, predstavljaju integralni deo pravnog poretka EU, 2) ukoliko da, kakva je njihova hijerarhijska pozicija.³⁷ Odgovor na prvo pitanje je u većini slučajeva pozitivno, iako se mora istaći sve veća rezerviranost SP da svim međunarodnim ugovorima prizna direktno dejstvo, kao što je to bio slučaj u ranijoj praksi. Uslovi direktnog efekta razlikuju se kod dva glavna formalna izvora MJP. Sa druge strane, pitanje hijerarhijskog položaja jasno je kod međunarodnog ugovora, i nalazi se između primarne i sekundarne legislative, dok kod međunarodnih običaja još uvek postoji nedorečenost. Na osnovu svega rečenog, međunarodni pravници su do skora imali

³⁴(22 October 1986) BVerfGE, [1987] 3 CMLR 225.

³⁵Ovakavo izostavljanje svojevrsnog objašnjenja i eventualne gradacije, kritikovala je De Búrca, Grainne, *The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order*, Harvard International Law Journal, 51, 2010, p. 42-44.

³⁶Tzanakopoulos, Antonios, *The Solange argument as a justification for disobeying the Security Council in the Kadi judgments*, u: Avbelj, Matej, Fontanelli, Filippo, Martinico, Giuseppe (ed.), *Kadi on Trial - a Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, Taylor and Francis Group, London, New York, 2014, pp. 129-132.

³⁷Kuijper, Pieter Jan, *The Case Law of the Court of Justice of the EU and the Allocation of External Relations Powers*, u: Cremona, Marise, Thies, Anne (ed.), *The European Court of Justice and External Relations Law - Constitutional Challenges*, Hart Publishing, 2013, pp. 102-103.

tendenciju da pretpostavljaju direktnu primenu, pa čak i direktno dejstvo opštih međunarodnih normi u pravnom poretku EU, saglasno i tendenciji SP do slučaja *INTERTANKO*. Naročito je to bilo logično ukoliko bi se uzelo u obzir ugovorno poreklo EU. Međutim, monistička teorija, naslućena u rečima ustavotvoraca prava EU, poslednjih godina sve više ustupa mesto dualističkoj teoriji, prvenstveno zbog drugačijeg stava SP koji sve više i agresivnije ističe autonomnost pravnog poretka EU.

Kako osnivačkim ugovorima nije jasno određeno mesto MJP ili makar pojedinih izvora MJP u hijerarhiji izvora prava EU, kao uostalom ni posledice koje bi mogli da proizvedu u poretku EU, nužno ove pravne praznine moraju biti popunjene i na sistemski način protumačene od strane SP. U odsustvu ovakvih posebnih odredbi sistematizacija ovog odnosa zasad isključivo leži na SP, koji iznenađuje sa svakom narednom presudom. Reč je za sada o vrlo složenom i iznijansiranom odnosu koji daje različito dejstvo MJP u zavisnosti od vrste izvora MJP, načina implementacije, činjenici da li je EU formalnopravna ugovornica/članica, da li može doći do primene funkcionalne sukcesije, da li su sve ili samo većina država članica ugovornice određenog sporazuma. Stoga je SP izvršio razlikovanje nekoliko metoda inkorporacije,³⁸ pri čemu svaki od njih podrazumeva ispunjenje različitih uslova. Istovremeno, sa stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora, jedan od ciljeva Unije definisan na eksplicitan način je da “*podrži i promoviše vrednosti... razvoja međunarodnog prava*”. Dakle, prema članu 3 st. 5 UEU, Unija ne treba da bude samo pasivni primalac normi koje se stvaraju u domenu MJP, već da aktivno učestvuje u njihovom definisanju i oblikovanju. Istini za volju, EU je svoju aktivnu ulogu u međunarodnom forumu shvatila vrlo ozbiljno, i njeno učešće je vrlo značajno u mnogim oblastima.

Prilično otvoren stav koji je SP razvio prema MJP u prvim decenijama svog funkcionisanja se obično se u literaturi opisuje kao monističan,³⁹ te nijedan poseban čin transpozicije nije potreban da bi međunarodna norma stupila na snagu u okviru

³⁸Ziegler uviđa za sad barem tri različita mehanizma: direktan efekat, saglasno tumačenje odredbi i preuzimanje materijalnih odredbi. Prema: Ziegler, Katia, *The Relationship between EU Law and International Law*, in: D. Patterson, A. Soderston (eds.), *A Companion to EU and International Law*, Wiley-Blackwell, 2016, pp. 48-49.

³⁹Schütze, Robert, *On ‘Middle Ground’*. *The European Community and Public International Law*, *EUI Working Paper Law No. 2007/13*, p. 4. Dostupno na <http://cadmus.eui.eu/dspace/handle/1814/6817> (20.08.2016.)

prava Zajednice.⁴⁰ U svetlu načina na koji SP prilazi sličnim pitanjima prodiranja prava Zajednice u okvire pravnih poredaka država-članica, ovako definisan “prijateljski stav prema međunarodnom pravu” ne treba da iznenađuje. Međutim, postoje dve važne nijanse ovako postavljene šire slike. Kao što je u slučaju *INTERTANKO* došlo u prvi plan, biti sastavni deo prava Zajednice ne podrazumeva automatski da države članice i pojedinci mogu da se oslanjaju ili pozivaju na datu međunarodnu normu pred SP. Drugačije rečeno, one nemaju direktno dejstvo i od ovog slučaja se direktno dejstvo više ne pretpostavlja. Ono omogućava SP da ograniči efekte obavezujuće norme međunarodnog prava u pravnom poretku EU.⁴¹ U isto vreme, nedostatak direktnog dejstva u konkretnom slučaju ne oslobađa nacionalne sudove obaveze da uzmu u ozbiljno razmatranje međunarodno pravilo na koje se on poziva. SP je formulisao *dužnost doslednog tumačenja* mera Zajednice u situacijama nepostojanja direktnog dejstva međunarodnog prava.⁴²

Drugi faktor koji naglašava otvorenost pravnog poretka Zajednice prema međunarodnom pravu je činjenica da se međunarodno pravilo “apsorbuje” u hijerarhiji normi u kojoj se svrstava ispod primarne legislative EU. Kao što je spomenuto u slučaju Kadi, u okviru pravnog poretka EU eksterna norma pozicionira

⁴⁰Dilema da li međunarodnoj normi treba poseban akt prenošenja kako bi stupila na snagu u domaćem pravnom poretku nije pitanje monizma ili dualizma, već se odnosi na pitanje da li domaći pravni poredak koristi tehniku inkorporacije ili tehniku transformacije u vezi prijema međunarodnih normi. Nasuprot tome, koncepti monizma i dualizma, bave se više teorijskim pitanjem kako se međunarodno pravo i domaći (nacionalni) poredak odnose jedan prema drugom. Drugačije rečeno, da li se važenje međunarodne norme, na kraju, može pratiti unazad do nacionalne norme i obrnuto. Ova pitanja, međutim, često zbunjuju. Povrh toga, pitanje direktnog dejstva ne odnosi se na prijem, već na opravdanost norme – što se u praksi često izjednačava. Zbog ovog konfuzije, ponekad se smatra da bi bilo bolje rešiti se pojmova monizma i dualizma u potpunosti. Dodatni argument u ovom pogledu je da se ovaj koncept ne može povezati sa današnjim stepenom globalizacije i pravne fragmentacije. Prema: von Bogdany, Armin, Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Law, Vol. 6, 2008, *International Constitutional Law Review*, p. 397.

⁴¹U svojoj obimnoj sudskoj praksi o ovoj temi, Sud je tokom godina pronikao u različite faktore koji utiču na direktan efekat međunarodnih normi. Dva opšta uslova u tom smislu su da ukupna priroda ugovora dozvoljava direktno dejstvo, kao i da su kumulativno ispunjena poznata 4 uslova: da je norma jasna, precizna, bezuslovna i ne zahteva mere implementacije.

⁴²Case C-344/04, *IATA and ELFAA* [2006] ECR I-403.

se između primarnog i sekundarnog prava EU.⁴³ U izvesnom smislu, međunarodna mera, iako se doživljava *de facto* kao MJP, postaje “komunitarizovana” i samim tim umanjena kao interna mera. Povrh toga, SP stalno insistira na autonomnosti pravnog sistema Zajednice. Iz tog razloga, osnivački ugovori nužno moraju biti na samom vrhu pravnog okvira na koji se SP mora osvrnuti kada se suočava sa pitanjem valjanosti. Ova “samoreferencijalna” karakteristika prava EU oblikovana je još tokom prve decenije evropskih integracija, a SP je bio dosledan u njenom očuvanju sve do današnjih dana.⁴⁴

Može se zaključiti da je SP načelno kroz svoje postojanje imao pretežno otvoren i prijateljski stav prema MJP, što je ilustrovano brojnim navedenim primerima. SP je posezao za tumačenjem kojim bi se međunarodnim ugovorima dalo puno dejstvo, nametao je pozitivne obaveze u tom smislu državama članicama, i neretko se koristio i pozivao na principe iz opšteg MJP. U poslednje vreme SP je oštro kritikovan zbog nepotrebnog ograničavanja efekata koje bi MJP moglo da proizvede u okviru pravnog poretka EU. Najnovija sudska praksa ukazuje na mnogo restriktivniji stav Suda u vezi sa međunarodnim obavezama u poređenju sa ranijom praksom. Reč je o praksi iz poslednjih desetak godina, tačnije od 2005. godine.⁴⁵ Poslednji niz slučajeva iz sudske prakse, kao što su *Kadi*, *Mox Plant*, *INTERTANKO*, *Commune de Mesquer* doveli su značajan deo doktrine do zaključka o “neprijateljskom” odnosu SP prema MJP. Drugačije rečeno, smatra se da je došlo do prelaza od monizma ka dualizmu, od otvorenosti ka zatvorenosti evropskog pravnog poretka prema MJP. Sa druge strane, može se tvrditi o različitim kontekstima datih slučajeva, koji su samim tim doveli do rađanja drugačijih testova primene, te da se ne treba vršiti tako gruba kvalifikacija stava SP. Takođe, primeri koji govore u prilog dualističkog ili neprijateljskog stava SP su malobrojni. Povrh toga, smatra se da odnos SP prema MJP ne može biti jednodimenzionalno okarakterisan - kao otvoren ili zatvoren, prijateljski ili neprijateljski ili pak na stavu monizma ili dualizma.

Pomenuti neprijateljski odnos najočitiji je u dva slučaja iz skorašnje sudske prakse – *INTERTANKO* i *Kadi*. Tvrdi se da ove dve presude označavaju jasan raskid

⁴³Case C-61/94, *Commission v. Germany* [1996] ECR I-3938, para. 52.

⁴⁴Rossem, Jan Willem van, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in Wessel, A. Ramses, Blockmans, Steven (ed.), *Between Autonomy and Dependence - The EU Legal Order Under the Influence of International Organizations*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2013, pp. 15.

⁴⁵Prvi slučaj ticao se odluke SP da porekne direktno dejstvo odluci STO koju je ona donela kroz mehanizam rešavanja sporova. Case C-377/02, *Van Parys*, [2005] ECR I-1465.

sa prošlošću. Kao što je jedan autor rekao “*najnoviji slučajevi, u kojoj je SP, umesto da racionalno koristi argumenat međunarodnog prava, otvarajući dijalog sa drugim međunarodnim organima i sudovima, te promovišuci model međunarodne “otvorene mreže”, sve više pokazuje svoju odlučnost da smanji preostalu ulogu međunarodnog prava u najvećoj mogućoj meri, a samim tim i marginu slobodne procene država članica u oblasti u prava Zajednice.*”⁴⁶ Pa ipak, potrebno je napomenuti i značajne razlike između pomenute dve presude. U slučaju *Kadi*, zbog pozivanja na osnovna prava, u prvom planu se našla “ustavna retorika”, dok je u slučaju *INTERTANKO* taj element umnogome bio odsutan. Još značajnije, dok je u *INTERTANKO* odbijanje Suda da prizna obavezujući status međunarodnim propisima služilo radi opravdanja zakonitosti osporenog akta Zajednice, u slučaju *Kadi* je takvo odbijanje kasnije dovelo do osporavanja unutrašnje mere. U slučaju *INTERTANKO* MJP je trebalo da posluži kao osnov za revidiranje mere, dok je mera iz domena MJP u slučaju *Kadi* predstavljala sastavni deo problema.⁴⁷ Naposljetku, u slučaju *Kadi*, postavilo se pitanje ranije zaključenog međunarodnog ugovora od strane država članica,⁴⁸ dok su međunarodni ugovori ističani u slučaju *INTERTANKO* bili kasnije zaključeni.

Uprkos svim razlikama, obrazloženje SP u oba slučaja ipak pokazuje sličnosti i pruža zanimljiv uvid u interakciju između prava EU i MJP. Za početak, presude pokazuju da postoje ograničenja u meri u kojoj pravni poredak EU može “apsorbirati” norme koje nisu formalno obavezujuće za EZ/EU. U skladu sa tim, moglo bi se dodati i da ukazuju na podređeno mesto MJP u okvirima prava EZ/EU, što je drugačije od ranijih stavova Suda. Logika autonomnosti pokazuje da je SP, od samog početka procesa evropskih integracija, smatrao i smatra Zajednicu odvojenom od korpusa MJP. Iako odvojeni, to ne znači da MJP i pravo Zajednice nisu povezani. Ipak, ta povezanost prvenstveno ide u korist EU, jer ona, barem prema dosadašnjoj praksi SP, kontroliše način i obim na koji MJP prožima pravni poredak EU. Jedino

⁴⁶Gattini, Andrea, *Case Law, (2009) 46 Common Market Law Review, pp. 226-227.*

⁴⁷Rossem, Jan Willem van, Interaction between EU Law and international law in the light of Intertanko and Kadi: the dilemma of norms binding the Member States but not the Community, CLEER Working Papers 2009/4, T.M.C. Asser Institute, p. 9.

⁴⁸Činjenica da su rezolucije SB odluke tela UN i da se, kao takve, ne mogu izjednačiti sa Poveljom, nije bila relevantna za primenu člana 307 Rimskog ugovora. Odluke koje proizilaze iz međunarodnih organizacija se obično tretiraju na isti način kao i ugovori od strane SP. Prema: Lavranos, Nikolaos, *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, p. 53. Štaviše, član 307 EZ govori o “pravima i obavezama koje proističu iz ugovora zaključenih pre 1. januara 1958.”

se sada postavlja pitanje da li je od skora SP usvojio pretežnije dualistički pristup u odnosu na ranije, a pored toga, sve više se čuju argumenti teoretičara u prilog novih teorija koje bi objasnile ovaj svojevrsni tranzicioni blok, te se u literaturi govori o neo-monizmu, pluralizmu ili teoriji fragmentacije.

Na osnovu navedenog, može se reći da je SP prešao svojevrsan evolutivni put. Sredinom 60-tih godina prošlog veka on je bio “babica pri rađanju” pravnog poretka EU u slučajevima *Van Gend* i *Costa*, novog pravnog sistema odvojenog kako od nacionalnog, tako i od međunarodnog prava.⁴⁹ Od 70-tih godina, pa sve do 2005. godine, konstantno je potvrđivao autonomnost i specifičnost evropskog pravnog, da bi sada ovaj pravni sistem dostigao svoje punoletstvo. U tom kontekstu, upravo je SP organ kroz koji se najočitije manifestuje radikalnije odvajanje prava EU od MJP, pa čak u pojedinim segmentima i njegov buntovnički stav.

⁴⁹Eckes, Christina, *International Law as Law of the EU: The Role of the Court of Justice*, Centre for the Law of EU External Relations, Cleer Working Papers 2010/6, T.M.C. Asser Institute, p. 22.

КОНФИСКАЦИЈА НА ИМОТ И ИМОТНА КОРИСТ ВО СЛУЧАЈ НА АБОЛИЦИЈА

Олга Кошевалиска

Доцент, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет,
olga.gurkova@ugd.edu.mk

Елена Максимова

Асистент докторанд, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет,
elena.ivanova@ugd.edu.mk

Апстракт

Актуелноста на одредена тема ја чинат внатрешните превирања на државата. Во екот на последниве случувања со аболицијата и помилувањето кои го разбрануваа и поделија народот, неминовно се наметна и прашањето дали од лицата кои беа аболицирани може да се конфискува имотот и имотната корист од наводно сторените кривични дела, односно да се одземат предметите со кои е извршено кривичното дело или кои настанале од извршување на кривично дело. Паралелно со тоа, размислуваме - кој би бил органот во овој случај, односно кога постапката не е ниту започната за да биде прекината. Иако духот на законот наложува тоа да биде судот пред кој постапката секако би започнала доколку не би постоеле правни пречки, сепак останува да видиме дали оваа техничка двосмисленост би била протолкувана како основа за повикување за ненадлежност на стварно и месно надлежниот суд. Не навлегувајќи во исправноста на одлуките за аболиција, во трудов ќе се обидеме, од кривично правен аспект, а во врска со законски нормираното, да дадеме одговор на прашањата, пренесувајќи го нашиот став.

Клучни зборови: *имот, имотна корист, конфискација, аболиција, предмети*

CONFISCATION OF PROPERTY AND PROPERTY INTEREST IN CASE OF ABOLITION

Abstract

The actuality of particular topic is made by the internal turbulences of the country. In the wake of recent developments with the abolition and pardon that rippled and divided people in the country, inevitably pops out the question whether from the persons who were covered by the abolition property and property interest gained by the alleged criminal acts can be confiscated, or to confiscate the objects used to commit crime or arising from the execution of the crime. Parallel to that, we think - who would be the authority in this case, or in other words - when the procedure is neither started, and yet it's stopped. Although the spirit of the law requires it to be the court where the proceedings would certainly begin if there weren't legal obstacles at first place, it remains to be seen whether this technical ambiguity would be interpreted as a basis for the calling of the incompetence of the local competent court. Putting aside the correctness of decisions to pardon, in this paper we will try, from criminal legal aspect and regarding the law, to answer these questions, reflecting our own attitude.

Keywords: *property, property interest, confiscation, abolition, objects*

Вовед

Во екот на последниве случувања со аболицијата, како актуелно се постави прашањето дали од лицата кои беа аболицирани може да се конфискува имотот и имотната корист од наводно сторените кривични дела односно да се одземат предметите со кои е извршено кривичното дело или кои настанале од извршување на кривично дело. Несомнено е дека е крајно неправично да се задржи она што е стекнато со кривично дело иако самата постапка за кривичен прогон беше запрена со дискутабилен правен акт на аболиција на Претседателот на државата. Дискутабилноста на аболицијата е повеќестрана, не само од аспект на нејзина уставност¹ туку и од аспект на на

¹Претседателот Иванов на 12 април 2016 г. донесе одлука со која помилува 56 лица, поранешни и актуелни функционери и нивни соработници. Оваа одлука предизвика револт кај јавноста и протести. Потоа, Иванов прво делумно ја повлече аболицијата, а потоа и целосно. Уставниот суд на 06.10.2016 донесе

нејзината правна издржаност. Со оглед на фактот дека во време на изработка на овој труд, аболицјата беше повлечена прво делумно а потоа целосно, во истиот ќе се задржиме само на аспектот дали во случај аболицјата да останеше неповлечена, ќе беше можно да се конфискува имотот од оние лица кои што беа аболицирани. Со цел да дадеме целосен приказ на конфискацијата на имот и имотна корист, прво во трудот ќе се обидеме да ја определеме нејзината правна природа чие определување е од круцијална важност за да определеме дали со конфискацијата се казнува или пак со неа само се гарантира дека никој нема да може да го задржи она кое противправно го стекнал. За да бидеме посеопфатни, накратко ќе ги објасниме поимите на конфискација, особено институтот на проширена конфискација, но и на поимот имотна корист. Потоа во трудот ќе се обидеме да ја елаборираме самата постапка за конфискација и тоа како редовната конфискација која е нужен сопатник на редовната кривична постапка, но и постапката за конфискација во случај на правни и фактитчки пречки за водење на кривична постапка против обвинетиот за да на крајот од трудот изведеме заклучок за можноста од конфискација во случај на аболицја.

Тргувајќи од моралната мотивација на конфискацијата, а тоа е никој да не се збогати преку криминал, теоријата е согласна во сфаќањето дека како имотна корист прибавена со кривично дело треба да се третира секој имотен ефект што преставува противправна добивка за сторителот без оглед дали се состои во зголемување на неговиот имот или во спречување тој да се намали.²

Во врска со одземањето на предмети во случај кога кривичната постапка нема да заврши со пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен, согласно ЗКП³ предметите што според Кривичниот законик мора да се одземат, ќе се одземат и кога кривичната постапка нема да заврши со пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен. За ова посебно решение донесува органот пред кој се водела постапката во моментот кога постапката е завршена,

одлука Иницијативата за уставноста на помилувањата кои ги донесе претседателот Ѓорѓе Иванов да биде отфрлена и да не се разгледува. Како причина за отфрлањето се наведува тоа што помилувањата се веќе повлечени и спорните одредби веќе не се дел од правниот поредок. Извор: <http://fokus.mk/ustavniot-sud-donese-odluka-za-initsijativata-za-ustavnosta-na-pomiluvanata/> последен пристап 15.10.2016.

²За утврдување на имотната корист види повеќе во: Марјановиќ, Ѓ., Каневчев, М. (2010): Македонско кривично право, општ дел, Просветно дело, Скопје, стр.434.

³Член 529 ст.1 од ЗКП (Закон за кривична постапка, Сл. Весник 115/2010 година).

односно кога е запрена.⁴ Ако ова посебно решение не го донел судот, за жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) на ЗКП, на судот што бил надлежен за судење во прв степен.⁵ Заверен препис на одлуката за одземање на предмети ќе се достави до сопственикот на предметите ако сопственикот е познат, кој има право на жалба, поради непостоење на законска основа за одземање на предметите.⁶

Во случај пак на конфискација на имот и имотна корист, имотот и имотната корист прибавени со извршувањето на кривичното дело се утврдуваат во кривична постапка.⁷ Јавниот обвинител е должен во текот на постапката да собира докази и да ги извидува околностите што се од важност за утврдување на имотот и имотната корист и да предлага мерки од членот 202 став 1 од ЗКП.⁸ Ако оштетениот ставил имотноправно барање во однос на

⁴Се поставува прашањето кој би бил органот во овој случај кога постапката не е започната за да биде прекината. Иако духот на законот наложува тоа да биде судот пред кој постапката секако би започнала да не би постоеле правни пречки, сепак останува да видиме дали оваа техничка двосмисленост би била протолкувана како основа за повикување за ненадлежност на стварно и месно надлежниот суд. За повеќе види стварна и месна надлежност чл.24-32 од ЗКП.

⁵Согласно чл.25 ст.5 од ЗКП Првостепените судови, во совет составен од тројца судии, одлучуваат за жалби против одлуките на судијата на претходна постапка и против други решенија кога тоа е определено со овој закон, донесуваат одлуки во прв степен надвор од главната расправа, донесуваат пресуда според одредбите за извршување на странска кривична пресуда утврдени со посебен закон и ставаат предлози во случаите предвидени во овој или во друг закон.

⁶Член. 529 ст.4 од ЗКП.

⁷Член 530 од ЗКП.

⁸Судот може во кое било време во текот на кривичната постапка да донесе, по барање на јавниот обвинител, привремена мерка одземање на имот или предмети кои според Кривичниот законик треба да се одземат, мерка заплenuвање или друга неопходна привремена мерка за да се спречи користењето, отуѓувањето или располагањето со тој имот или предмети. Барањето на јавниот обвинител од содржи: краток опис на кривичното дело и неговиот законски назив, опис на имотот или предметите што потекнуваат од извршување на кривично дело, податоци за лицето што го поседува тој имот или предмети, докази на кои се засновува сомневањето дека имотот, односно предметите, потекнуваат од кривичното дело и причини за веројатноста дека до крајот на кривичната постапка ќе биде особено отежнато или оневозможено одземањето на имотот или предметите. Пред почетокот и во текот на претходната постапка по барањето на јавниот обвинител одлука донесува судијата на претходната постапка, а по подигањето на обвинението судот пред кој ќе се одржи претресот. Судијата на претходната постапка одлучува по барањето на јавниот

враќањето на предметите прибавени со кривично дело, односно во однос на износот што и одговара на вредноста на предметите, имотната корист ќе се утврдува само во оној дел кој не е опфатен со имотноправното барање.

Правната природа на конфискацијата на имот

За разлика од казнено правните санкции што се состојат во посегањето по определени слободи и права на сторителот на делото, конфискацијата на имот и имотна корист и одземањето предмети како посебни казнено правни мерки се правни последици на самото дело, кои не се врзани за примената на

обвинител веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од приемот на барањето. Ако судијата на претходната постапка не го прифати барањето на јавниот обвинител без одлагање ќе побара одлука да донесе советот од членот 25 став (5) од ЗКП. Советот донесува одлука во рок од 24 часа од приемот на барањето. Во решението за изрекување на мерките, судот ќе ја означи вредноста и видот на имотот, односно предметот и времето за кое се одзема. Против решението на судијата на претходната постапка со кое се одредени мерките може да се поднесе жалба во рок од 24 часа. Ако постои опасност од одлагање, правосудната полиција привремено може да одземе имот или предмети, да ги заплени или да преземе други неопходни привремени мерки за да се спречи какво било нивно користење, отуѓување или располагање. За преземените мерки мора веднаш да се информира јавниот обвинител, а преземените мерки мора да бидат одобрени од страна на судијата на претходната постапка во рок од 72 часа од нивното преземање. Доколку судијата на претходната постапка не даде одобрение, преземените мерки ќе се запрат, а привремено одземените имот или предмети веднаш ќе му се вратат на лицето од кое се одземени. Овие мерки може да траат најдолго до завршување на кривичната постапка пред првостепениот суд. Ако мерките се определени во претходната постапка, ќе се укинат по службена должност доколку истражната постапка не започне во рок од три месеци од денот на донесување на решението со кое се определени. Пред истекот на роковите мерките можат да се укинат по службена должност од судот или по барање на јавниот обвинител, односно заинтересираното лице, ако се покаже дека не се потребни или оправдани со оглед на тежината на кривичното дело, имотните прилики на лицето на кое се однесуваат или приликите на лицата кои според закон ова лице е должно да ги издржува и околностите кои укажуваат дека одземањето на имотот или предметите нема да биде оневозможено или особено отежнато до завршување на кривичната постапка. Сите дејствија врз имотот и предметите што се предмет на обезбедување, а кои се преземени по поднесувањето на барањето на Јавниот обвинител, се ништовни.

санкција спрема неговиот сторител.⁹ Конфискацијата на имот и имотна корист од казниво дело, не е казна, затоа што нема ретрибутивна природа, со нејзината примена не се казнува сторителот туку само се лишува од нешто што не му припаѓа. Никој не може да полага права на принос од криминал и никој не може да има право на сопственост или владение врз предмет кој настанал или е употребен за сторување на кривично дело или предмет за кој што постои опасност повторно да биде употребен за сторување на кривично дело. Со овие мерки се отстранува противправната состојба создадена со остварувањето на законското битие на казненото дело врз правниот принцип според кој од неправо (казнено дело) не може да настане право (сопственост или владеење на имот стекнат со извршување на казниво дело).¹⁰ Крајно недопустливо е да се допушти некој да се стекне со имотна корист која потекнува од противправно дејствие во казнено правна смисла, или пак да му се остават продуктите на казненото дело, односно предметите создадени со неговото извршување, затоа што тоа би значело легализирање на создавањето на нови вредности и стекнување права со сторување на казнено дело. Ова се коси со начелата на праведност и справедливост.

Токму посебната правна природа на овие мерки овозможува нивна примена и кога сторителот/те не е/се виновни за стореното казнено дело па според тоа на нив не може да им се изрече казна или друга кривична санкција (дете, непресметливост, заблуда и сл.). Барањето за праведност налага и нивна примена и кога постојат **фактички или правни** пречки за водењето на казнената постапка против сторителот (смрт, имунитет, застареност, амнестија и помилување и сл.). Фактички пречки се оние кои што го исклучуваат водењето на казнената постапка поради тоа што сторителот на казненото дело е недостапен (во бегство) или не постои (умрел, правното лице е ликвидирано итн.). Правни пречки постојат кога сторителот е познат и достапен, но против него не може да се води казнена постапка поради возраст (дете под 14 години), поради тоа што ужива имунитет (меѓународен или домашен), застареност на казненото гонење, амнестија или помилување и други правни пречки. Со оглед на фактот дека конфискацијата го поаѓа секое лице што има каква и да е корист од казненото дело, а не само сторителот, таа корист може да се одземе од тоа лице во законски утврдена постапка, иако не

⁹Камбовски, В. (2011): Коментар на кривичниот законик на РМ, Матица, Скопје, стр.544-564.

¹⁰Витларов, Т. (2014): Конфискација во македонското казнено законодавство, Академија за судии и обвинители, Павел Шатев, Скопје, достапно на <http://www.jpacademy.gov.mk/upload/materijali%202015/Prezentacija%2012.02.2015.pdf> последен пристап на 01.09.2016;

е инволвирано во казненото дело (како соучесник, прикривач, помагач, *post delictum*, итн.¹¹

Ова нивно определување на правната природа е во прилог на нивното изрекување, кое што беше мошне ретко во претходните одредби на законот кога истите беа сместени во мерки на безбедност (одземањето на предмети) а конфискацијата, порано пленување, не бише ниту казна ниту мерка на безбедност.¹² Со Новелата на КЗ од 2004 година, конфискацијата на имот и имотна корист е предвидена како посебна казненоправна мерка што се состои во одземање на непосредната и на посредната имотна корист добиена со казнено дело од сторителот или од трето физичко или правно лице за кое е остварена, или на кое е пренесена (чл.97-100).¹³ Легислативно историски, конфискацијата води потекло од одземањето на предмети.¹⁴

Дефинирање на конфискацијата

Никој не може да ја задржи непосредната и посредната имотна корист прибавена со кривично дело.¹⁵ Имотната корист се конфискува со судската одлука со која е утврдено извршувањето на кривичното дело под условите предвидени со КЗ. Но како што кажавме, предвидено е дека одлука за конфискација судот ќе донесе и во постапка определена со закон и кога од фактички или правни пречки не е можно водење на кривична постапка спрема сторителот на кривичното дело. Под услови определени со ратификуван меѓународен договор, конфискуваниот имот може да биде вратен на друга држава. Последново е последица на ратификување на бројните конвенции за спречување на перење на пари, финансирање на тероризам и сл. наведени во овој труд. Исто така со ратификувањето на бројните меѓународни инструменти кои ја тангираат конфискацијата, нужно беше осовременување на кривичниот законик и во поглед на т.н. институт на *посредна* конфискација

¹¹Камбовски, В.(2011): Коментар на КЗ на РМ, стр. 548.

¹²Види Камбовски, В.(2011): Коментар на КЗ на РМ, стр. 546.

¹³Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009.

¹⁴За ова види повеќе во Марјановиќ, Ѓ., Каневчев М. (2010): Македонско кривично право, општ дел, Просветно дело, Скопје, стр. 432.

¹⁵Член 97 од КЗ.

и *проширена конфискација*. Оттука, под посредна конфискација се подразбира конфискување на посредната имотна корист што се состои во: 1) имотот во кој е трансформирана или претворена користа прибавена од кривично дело; 2) имотот стекнат од законски извори, доколку користа прибавена од кривично дело е помешана, во целост или делумно, со таквиот имот, до проценетата вредност од помешаната корист прибавена од кривично дело и 3) приходот или друга корист што произлегува од користа прибавена од кривично дело, од имот во кој користа прибавена од кривично дело е трансформирана или претворена или од имот во кој е помешана користа прибавена од кривично дело, до проценетата вредност на помешаната корист прибавена од кривично дело.¹⁶ Додека под проширена конфискација се подразбира конфискување од сторителот на кривично дело сторено во рамките на злосторничко здружение со кое се остварува имотна корист и за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години, како и кривично дело во врска со тероризмот од членовите 313, 394-а, 394-б, 394-в и 419 на овој законик за кое е пропишана казна затвор од пет години или потешка казна или е поврзано со кривичното дело перење пари за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години, ќе се конфискува имотот стекнат во временски период пред осудата што судот го определува според околностите на случајот, но не подолг од пет години пред сторувањето на делото, кога врз основа на сите околности судот основано е уверен дека имотот ги надминува законските приходи на сторителот и потекнува од такво дело. Овој имотот ќе се конфискува и од трети лица за кои е остварен со извршување на кривичното дело како и од членови на семејството на сторителот на кои е пренесен кога е очигледно дека не дале противнадоместок што одговара на неговата вредност или од трети лица ако не докажат дека за предметот или имотот дале противнадоместок што одговара на нивната вредност. Притоа КЗ оперира со поимот судот да е основано уверен, што, всушност, значи дека постои основано сомневање кај судот дека тој имот е добиен со казнено дело и е резултат на криминална активност на сторителот пред донесувањето на пресудата за некое од погоре наведените казнени дела, а потеклото на таквиот имот е должен да го оправда осудениот.¹⁷

¹⁶Член 97-а од КЗ.

¹⁷Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009, Стр.20.

Стразбуриката конвенција,¹⁸ ја дефинира конфискацијата како казна или мерка изречена од страна на судот по спроведена постапка за извршено кривично дело, што се состои во одземање на имот. Оваа Конвенција го дефинира и поимот на принос од казнено дело. Под овој поим се подразбира секоја имотна корист прибавена со казниво дело. Под поимот на имот, пак се подразбира имот од било кој вид, подвижен и недвижен, како и правни акти и документи кој се доказ за носителот или правото на имот. *Конвенцијата од Палермо*,¹⁹ го заокружува концептот на кофискација кој се однесува на: приноси од криминал или имот во вредност која кореспондира со таквите приноси, друга сопственост во која се трансформира или претворени, делумно или целосно, приносите од криминал, како и легално стекнат имот во делот во кој се помешани приходите од криминал со таквата сопственост.²⁰ Со ратификувањето на овие Конвенции, Македонија се обврза во своето законодавство да им го даде соодветното место на конфискацијата и одземањето на предмети и истото да го „дополни“ со нови одредби и инкриминации, но и закони кои го спречуваат противправното стекнување на имотна корист. Во оваа смисла беше донесен и Закон за спречување на перење на пари и други приноси од кривични дела и тероризам и се конституира

¹⁸Конвенцијата на Советот на Европа за перење, потрага, привремено одземање и конфискација на приходи стекнати со казнено дело од 1990 – Стразбушка Конвенција, види во: Книга за спречување на перење на пари, Управа за финансиско разузнавање, стр.138 достапна на www.ufr.gov.mk/files/docs/KNIGA_mak.pdf

¹⁹Конвенцијата на ОН против транснационалниот организиран криминал од 2000 година, ратификувана во Македонија со Закон за ратификација на Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, Протоколот за превенција, спречување и казнување за трговија со лица, особено жени и деца, со кој се дополнува Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал и Протоколот против криумчарењето на мигранти по копнен, воден или воздушен пат, со кој се дополнува Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, Сл. Весник на РМ бр. 70/2004 од 08.10.2004 година.

²⁰На ефикасна примена на конфискацијата обврзуваат и Конвенција на Обединетите нации против незаконитиот промет на опојни дроги и психотропни супстанции (Виенска конвенција) од 1988 година, Меѓународна конвенција за спречување на финансирањето на тероризмот, Конвенцијата на СЕ за перење , потрага, замрзнување и конфискација на приноси од криминал и финансирање на тероризам од 2005 година, Директива на Советот од 10 јуни, 1991 година за спречување на употребата на финансискиот систем за целта на перење пари (91/308/ЕЕЗ), Директива 2001/97/ЕЗ на Европскиот Парламент и на Советот од 4 декември, 2001 година и др.

посебно тело за управување со конфискуван имот и одземени предмети.²¹ Особено важна е да ја споменеме и одредбата од чл.359 – а од КЗ. Оваа инкриминација се потпира врз Законот за спречување на корупцијата, кој ја прецизира должноста на службените лица да ја пријавуваат својата имотна состојба и сите нејзини позначајни зголемувања во текот на вршењето на нивната служба. Првиот облик на ова дело се состои во давање лажни податоци за сопствените приходи, додека вториот во прикривање на вистинските извори и, според новата формулација, во недавање на разумно објаснување дека имотот е легално добиен од страна на службено лице или од одговорно лице во јавно претпријатие или установа, кога ќе се утврди дека за време на вршењето на функцијата тоа лице добило имот кој е несразмерен со неговите законски приходи. Покрај казната (затвор од шест месеци до пет години и парична казна, ст.1), уредено е имотот кој во голема мера ги надминува приходите кои ги остварува сторителот законски да се конфискува од сторителот или трето лице, ако тоа не може да докаже дека за пренесениот имот дало соодветна противвредност.²² Со оваа интервенција е законски прецизно определено неправото на делото и законските елементи на неговото битие. Кај првиот облик неправото на делото паѓа на дејството што се состои во давање лажни податоци за приходите на сторителот. Со овие измени се предвидува посебно дејство на пропуштање, што претставува повреда на законските одредби што го обврзуваат сторителот на определено сторување: тоа се императивните норми на Законот за спречување на корупцијата, според кои носителите на јавни функции се должни да ги сторат своите приходи и имотна состојба транспарентни. Одредбите од овој закон ја засноваат

²¹Агенција за управување со одземен имот <http://www.odzemenimot.gov.mk/>
Надлежности: Надлежности на Агенцијата согласно Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети: Агенцијата управува, менаџира со конфискуваниот имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка; постапува со одземениот имот согласно со начелото на добар домаќин и добар стопанственик и ги презема сите мерки за чување и одржување на привремено одземениот движен и недвижен имот; го чува и складира одземениот имот, врши процена на неговата пазарна вредност, води евиденција на целокупниот одземен имот; спроведува постапка за продажба на одземениот движен и недвижен имот по пат на електронско јавно наддавање и средствата добиени од продажбата ги уплаќа во Буџетот на Република Македонија итн.

²²Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009, стр.20

соборливата правна претпоставка (*praesumptio iuris*), според која кога ќе се појави основано сомневање дека тој што располага со државен капитал добил несразмерен имот, должен е да го објасни и оправда неговото потекло. Оваа инкриминација има смисла, според тоа, само ако се надоврзе на со споменатиов закон востановените законски должности на службените лица да ја извршуваат својата функција законито, совесно, без конфликт на интереси и да ја пријавуваат својата имотна состојба и секоја нејзина поголема измена во текот на вршењето на функцијата. И префрлањето на товарот на одговорноста врз сторителот, кој е должен да дава такво разумно објаснување, е оправдано со неговата претпоставена одговорност за совесно и законито, некоруптивно располагање со државниот капитал.²³

Начин на конфискација е концизно определен во КЗ и ЗКП. Во оваа смисла, од сторителот ќе се конфискува непосредната и посредната имотна корист прибавена со кривичното дело што се состои во пари, движни или недвижни предмети од вредност, како и секоја друга сопственост, имот или актива, материјални или нематеријални права, а ако нивната конфискација не е можна од сторителот ќе се конфискува друг имот што одговара на вредноста на прибавената корист. Непосредната и посредната имотна корист се конфискува и од трети лица за кои е остварена со извршување на кривичното дело односно имотната корист се конфискува и од членови на семејството на сторителот на кои е пренесена ако е очигледно дека не дале надоместок што одговара на вредноста на прибавената имотна корист или од трети лица ако не докажат дека за предметот или имотот дале противнадоместок што одговара на вредноста на прибавената имотна корист. Предметите што се прогласени за културно наследство и природни реткости, како и оние за кои оштетениот е лично врзан, се конфискуваат од трети лица, без оглед на тоа дали истите им биле пренесени со соодветен надомест. Конфискуваното му се враќа на оштетениот, а ако нема оштетен, станува сопственост на државата. Ако на оштетениот во кривичната постапка му е досудено имотно-правно барање, судот ќе изрече конфискација на имотната корист доколку тоа го преминува износот на ова барање.²⁴ За конфискацијата на имот и имотна корист прибавени со кривично дело на правно лице соодветно се применуваат одредбите од членовите 97 до 100 од КЗ.²⁵ Ако од правното лице не може да

²³Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009.

²⁴Член 98 од КЗ.

²⁵Член 96 – к од КЗ.

се конфискува имот или имотна корист поради тоа што престанало да постои пред извршување на конфискацијата, правниот следбеник односно следбеници, а ако не постојат правни следбеници, основачот или основачите на правното лице, односно акционерите или содружниците кај трговското друштво во случаите утврдени со закон, солидарно ќе се обврзат да платат паричен износ што одговара на прибавената имотна корист.

Постапка за конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело

При конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, лицето врз кое е пренесена имотна корист, како и претставникот на правното лице ќе се повикаат заради испитување во претходната постапка и на главната расправа. Во поканата ќе се предупредат дека постапката ќе се спроведе и без нивно присуство. Претставникот на правното лице ќе се испита на главната расправа по обвинетиот. На ист начин ќе се постапи во однос и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, ако не е повикано како сведок. Лицето врз кое е пренесена имотната корист, како и претставникот на правното лице се овластени во врска со утврдувањето на имотната корист да предлагаат докази и по овластување на претседателот на советот да им поставуваат прашања на обвинетиот, на сведоците и вештаците. Исклучувањето на јавноста на главната расправа не се однесува на лицето врз кое се пренесени имотот и имотната корист и на претставникот на правното лице. Кога во текот на главната расправа ќе се утврди дека постојат услови за примена на мерката конфискација на имот и имотна корист, јавниот обвинител ќе предложи главната расправа да се прекине и да се повика лицето врз кое се пренесени имотот и имотната корист, како и претставникот на правното лице.²⁶ За да се утврди висината на износот на имотот и имотната корист, јавниот обвинител во прибирањето на потребните докази за утврдување на висината на износот на имотот и имотната корист прибавени со кривично дело, може да побара потребни известувања од други државни органи, финансиски институции и други правни лица и граѓани кои се должни *без одлагање* истите да ги достават.²⁷ Кога постои сомневање дека имотот се наоѓа во странство, судот е должен да распише меѓународна потерница или објава.

Судот ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик, ако обвинетиот во рок од една година *од денот на*

²⁶Чл.531 од ЗКП.

²⁷Чл.532 од ЗКП.

започнување на главната расправа не може да докаже дека имотот или имотната корист се законски стекнати.²⁸ Ако во рок пократок од една година, судот донесе првостепена пресуда за кривичното дело, кога постојат законски услови за изрекување на мерката проширена конфискација, судот таа мерка ќе ја изрече со дополнителна пресуда против која е дозволена жалба согласно со одредбите на ЗКП. Во ЗКП исто така е предвидено и изрекување мерка проширена конфискација спрема трето лице. Имено, судот со решение ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик и спрема трето лице ако во рок од две години од денот на започнувањето на посебната постапка за конфискација не докаже дека за имотот или имотната корист дал противнадомест што одговара на нивната вредност. Постапката за изрекување мерка проширена конфискација се води по предлог на јавниот обвинител а против ова решение на судот лицето има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.²⁹

Кога се исполнети условите за конфискација или проширена конфискација на имот и имотна корист, судот по предлог на јавниот обвинител може да нареди привремени мерки на обезбедување утврдени со членот 194 од ЗКП.³⁰ Овие мерки судот може да ги одреди спрема трети лица за кои постои сомневање дека врз нив се пренесени имот и имотна корист прибавени со кривично дело без соодветен надоместок. Против решението со кое судот одредува привремени мерки на обезбедување, може да се изјави жалба во рок од осум дена за што одлучува непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Конфискација на имотна корист судот може да изрече во пресудата со која обвинетиот се огласува за **виновен, во решението за судска опомена или во решението за примена на воспитна мерка, како и решението со кое се изрекува мерката на безбедност.** Во изреката на пресудата или на решението судот ќе наведе кој имот или предмет, односно паричен износ се конфискува. Заверен препис на пресудата, односно на решението му се доставува и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, како и на претставникот на правното лице, ако судот изрекол конфискација на имотот и имотната корист од тоа лице, односно од правното лице.³¹

Да потенцираме дека обвинетиот не е должен да го докажува легалното потекло на имотот за кој постои основано сомневање дека е криминален принос од тоа дело, а должноста за докажување на основите на сомневање

²⁸Став 1 од чл.533.

²⁹Член 534 од ЗКП.

³⁰Член 535 од ЗКП.

³¹Член 536 од ЗКП.

дека се работи за криминален принос паѓа врз оној кој го тврди тоа, односно врз тужителот. Но, кога се работи за конфискација на имот пренесен врз трети лица, создадена е законска претпоставка врз основаното сомневање дека таквиот имот има незаконско потекло, што за третите лица значи должност за докажување дека за пренесениот имот е дадена соодветна противвредност.³²

Конфискацијата на имот и имотна корист се извршува во рок од 30 дена по правосилноста на пресудата. Налогот за извршување го издава судот што ја донел првостепената пресуда. Извршувањето се спроведува над имотот и имотната корист определени со судската одлука, а ако тоа делумно или целосно не е можно, извршувањето се спроведува од преостанатиот имот на лицето на кое му е изречена таквата мерка. Приговор на извршноста *не е дозволен*, а присилното извршување ќе се запре само ако лицето доброволно го врати имотот или ја плати висината на имотната корист на сметката на судот. Банките и другите финансиски институции каде што е сметката врз која се извршува оваа мерка, се должни да ја извршат *без никакво одлагање* и да спречат евентуално пренесување или финансиски трансакции.³³ Правните дела склучени по извршувањето на кривичното дело, а со намера да се намали вредноста на имотот што е предмет на конфискација, се неважечки.

Во однос на застареноста на извршувањето на конфискацијата на имотот и одземањето на предметите, согласно член 110 ст.5 од КЗ, извршувањето на посебните мерки на конфискација на имот и одземање на предмети *не застарува*. Ова решение е и најсоодветно и е резултат на самата цел на конфискацијата – никој да не може да го легализира она што незаконски го стекнал, без оглед на времето кое поминало од денот на степенувањето на противправната имотна корист.

Посебна постапка за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети

Кога постојат фактички или правни пречки за водење на кривична постапка против сторител на кривично дело, судот по предлог на јавниот обвинител ќе спроведе посебна постапка за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети, ако се исполнети условите од Кривичниот

³²Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009.

³³Член 541 ст.1-4 од ЗКП.

законик. Во оваа постапката на предлог на јавниот обвинител, ќе се изведат потребните докази. Судот со решение ќе изрече мерка конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети *ако се докаже* дека се работи за имот или имотна корист стекнати со кривично дело или за предмети кои се употребени или настанале со извршување на кривично дело или треба да се одземат според одредбите на Кривичниот законик.³⁴

Против ова решение лицето од кое се конфискува имотот или имотната корист или се одземаат предмети има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Краток статистички преглед за примената на конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети во праксата на РМ

Доколку ја апстрахираме конфискацијата како мерка од последниве случувања за да ја согледаме непристрасно нејзината примена, слободно можеме да заклучиме дека нејзината примена е крајно маргинализирана.

Во оваа смисла, статистиката бележи крајно незначителна примена на оваа мерка во судската практика. За разлика од вкупниот број осудени, кој е во константен пораст, бројот на изречени мерки константно опаѓа, или се наоѓа на мошне ниско ниво.

Така, на пример, доколку се согледаат податоците само за неколку години може да се констатира дека во 2001 година оваа мерка е изречена само во 103 случаи на осуди за кражба и тешка кражба, 2 мерки се изречени за недозволена трговија, а 2 врз основа на посебни казнени закони; во периодот од 2002 до 2004 година меркава е изречена само за дела на кражба и за тешка кражба. Во едно друго истражување спроведено од страна на Колиацијата сите за правично судење, од мониторираните предмети во периодот 2008-2009 година пред основните судови во Република Македонија од вкупно 278 осудени лица за кривичните дела злоупотреба при вршење на службена должност и овластување и перење пари, само кон 6 од нив била изречена мерката конфискација на имот.

³⁴Член 540 ст.1 и 2 од ЗКП.

Со други зборови, таа очигледно се изрекува само во исклучителни случаи или само кога е поднесено барање од оштетениот за реституција или надоместување на штетата.³⁵

Заклучни согледувања

Од погоре изнесеното можеме слободно да констатираме дека кривичното законодавство е јасно и прецизно – без разлика дали постојат правни или фактички пречки – конфискацијата може да се спроведе во посебна без оглед на времето кое поминало од денот на стекнувањето на противправната имотна корист.

Во духот на праведноста и справедливоста како основни постулати на целокупното кривично право, поврзани и со неопходната потреба од почитување и на легитимноста како стожерно начело, неразумно е пропуштањето на стекнување со имотна корист добиена преку реализирање на противправни дејанија или во најмала мера задржување на приносите од сторено казнено дело како и предметите кои би се добиле со негово извршување. Преку креирањето на клима на провлекување на вакви поведенија значи дека сме ги дозволиле како легални создавањата на нови вредности и права преку вршење на криминалитет, особено таков кој потекнува од противправното располагање со државниот капитал, а е нешто кое мора да избилува со верба кај народот кој и првенствено го овозможил тоа.

Од друга страна во пракса, наидуваме на крајно не применување на овој институт. Причините за неприменување на мерката конфискација се наоѓаат во, од прво, недоволно конзистентните законски решенија, а второ и во избегнувањето на судовите да се впуштаат во постапката на утврдување на имотната корист поради слабата подготовка на тој дел од обвиненијата. Понатаму треба да се потенцира правната природа на конфискацијата односно да се прифати становиштето дека таа не преставува казна! Таа е правична мерка на одземање имот што претставува криминален принос, заснована врз правниот принцип дека од неправо не може да настане право, и може да се

³⁵Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009.

примени и кон трето лице, кое треба да ги има сите правни гаранции ако постапувало *bona fide*.

Сепак на крај го поставуваме прашањето, дали примената на оваа одредба ќе беше невозможна во услови на неповлечена аболиција? Несомнено тешко е да се утврди противправно стекнатата имотна корист во случај кога кривичната постапка е прекината поради аболиција. Ова значи дека и лицето од кое треба да се конфискува не е огласено за виновно, постапка не е водена така што не може да се знае што се е противправно стекнато, посебно кога судот е очигледно пристрасен кон обвинетата странка. Дотолку повеќе ќе беше тешко да се утврди и имотната корист префрлена на трето лице без соодветен надомест што значи дека за противправно стекнатиот имот би оспорувал до недоглед основот за пренос на имотот како и вината на лицето кое ја пренело користа.

Користена литература:

- Витларов, Т. (2014): Конфискација во македонското казнено законодавство, Академија за судии и обвинители, Павел Шатев, Скопје,
- Камбовски, В. (2011): Коментар на кривичниот законик на РМ, Матица, Скопје,
- Камбовски, В.(2011): Коментар на КЗ на РМ,
- Камбовски, В., Мисоски, Б. (2009): Материјално - правни и процесно - правни аспекти на конфискацијата на имотна корист и на имот, Истражување во рамки на проектот „Реформа на казненото право и почитување на човековите права - подготовки за доследна примена на новиот ЗКП—, Скопје, октомври 2009.
- Книга за спречување на перење на пари, Управа за финансиско разузнавање, стр.138
- Марјановиќ, Ѓ., Каневчев, М. (2010): Македонско кривично право, општ дел, Просветно дело, Скопје,
- Закон за изменување и дополнување на Законот за управување со конфискуван имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и

прекршочна постапка, Службен весник на РМ бр. 148 од 31.08.2015 година, бр. 97/15 од 12.06.2015 година, бр. 160/14 од 31.10.2014 година, бр. 43/14 од 04.03.2014 година, бр. 187 од 30.12.2013 година;

Закон за кривична постапка, Сл. Весник 115/2010 година

Закон за управување со одземен имот, имотна корист и одземени предмети во кривична и прекршочна постапка (консолидиран текст);

Правилник за изменување и дополнување на Правилникот за постапување со одземен имот (Сл. Весник на РМ 141 од 24.09.2014);

Конвенција на Обединетите нации против незаконитиот промет на опојни дроги и психотропни супстанции (Виенска конвенција) од 1988 година;

Конвенцијата на ОН против транснационалниот организиран криминал од 2000 година, ратификувана во Македонија со Закон за ратификација на Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, Протоколот за превенција, спречување и казнување за трговија со лица, особено жени и деца, со кој се дополнува Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал и Протоколот против криумчарењето на мигранти по копнен, воден или воздушен пат, со кој се дополнува Конвенцијата на Обединетите нации против транснационалниот организиран криминал, Сл. Весник на РМ бр. 70/2004 од 08.10.2004 година;

Конвенцијата на СЕ за перење, потрага, замрзнување и конфискација на приноси од криминал и финансирање на тероризам од 2005 година;

Конвенцијата на Советот на Европа за перење, потрага, привремено одземање и конфискација на приходи стекнати со казнено дело од 1990 – Стразбуршка Конвенција

Меѓународна конвенција за спречување на финансирањето на тероризмот;

Директива 2001/97/ЕЗ на Европскиот Парламент и на Советот од 4 декември, 2001 година;

Директива на Советот од 10 јуни, 1991 година за спречување на употребата на финансискиот систем за целта на перење пари (91/308/ЕЕЗ);

Интернет страници:

<http://fokus.mk/ustavniot-sud-donese-odluka-za-initsijativata-za-ustavnosta-na-pomiluvana/>

<http://www.jpacademy.gov.mk/upload/materijali%202015/Prezentacija%2012.02.2015.pdf>

<http://www.odzemenimot.gov.mk/>
www.ufr.gov.mk/files/docs/KNIGA_mak.pdf

DA MIHI FACTO, DABO TIBI JUS

(стварање, креирање, тумачење и примена права у старом Риму)**

Марија Игњатовић

Ванредни професор Правног факултета

Универзитет у Нишу

e-mail: marija@prafak.ni.ac.rs

Абстракт

Стварање, креирање, тумачење и претварање правничких знања у изворе права био је дуг процес у Риму. Он се одвијао током читаве историје римске државе, почев од понтифика, у чијој је искључивој надлежности био, преко јуриспрудената (казуиста), који су тражили најбоља решења за конкретне случајеве, све до класичних римских правника чија су мишљења у доба домината постала саставни део императорских наредби и као таква главни извор права. Дакле, нису сви периоди у развоју римске државе били погодни за настанак, примену и тумачење права. Нормално је, да недовољан развој свеукупних друштвено-економских прилика, у римској држави првих периода, није био прилагодљив за услове развијеног друштва. Међутим, што је било организованије римско друштво и што су се више примењивале правне норме у судским и другим поступцима, утолико се више јављала потреба за стварањем, тумачењем и применом права од стране учених и специјализованих познаваоца права (правника). Зато, када говоримо о периодима у којима се римско право развило до те мере, да је послужило као темељ за изградњу савременог права, мислимо, пре свега, на римско право трећег и четвртог периода, прецизније на право класичног периода, у коме су римски правници поставили темељ правне науке, и на право

**Рад је резултат истраживања на пројекту “Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, који финансира Правни факултет Универитета у Нишу у периоду 2013-2018. године.

посткласичног периода, у коме су сва знања римских класичних правника била обједињена у једну велику кодификацију, у Јустинијанову кодификацију. Управо, познавање римског права из ових периода, његових основних принципа и постулата нужан је предуслов за разумевање принципа правде и правичности, од којих, чини се, данас се све више удаљавамо.

Кључне речи: стварање, креирање и тумачење права, понтифици, јуриспруденти, класични правници, право, правда

УВОД

Поимање права и правде у старом Риму знатно се разликује од онога како се то данас чини у савременом праву. Наиме, право је било прихватано и тумачено знатно шире, не само као питање праведног и неправедног, већ и као вечито филозофско питање борбе добра и зла.¹ Отуда, када се проучава настанак, развој, примена и тумачење права у старом Риму, у циљу лакшег разумевања неопходно је поћи од чувеног Улпијановог поимања права да „када се жели да се изучава право, треба најпре да се сазна одакле потиче назив право (*ius*). Оно је названо, наиме према правди (*iustitia*), јер као што је то лепо дефинисао Целз, право је вештина доброг и правичног. Због тога нас (правнике) понеко назива и свештеницима (правде), јер служимо правди и посвећујемо се познавању добра и правде, делећи тако правично од неправичног“.²

Схватање правника као свештеника правде условило је да су правници у Риму уживали велики углед, да се ова професија сматрала светом, тачније

¹„Остваривање задатака правника је, међутим, било отежано не само тежином филозофског питања: колико је од природе дато човеково осећање о томе шта је праведно, а шта је неправедно, исправно – него и датим друштвеним, а пре свега политичким условима, тј. посебним интересима владајућих слојева“. Опширније: Сич, М. – Практикум из римског приватног права, Нови Сад, 2002, стр. 17.

²*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomem iuris descendat. Est autem a instituta appellatum: ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellat: iustiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ob illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efecere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.* Ulp. D. 1,1,1,

најсветијом (*res sanctissima*), па самим тим није се могла изразити у новцу ("вредност познавања римског права новцем се не може ни исказати нити обешчастити, чак и уколико се добровољно понуди током парнице"). Отуда су за правнике бирани представници највиших аристократских кругова,³ за које и данас у правој теорији постоји јединствено мишљење да им нема равни и да се не могу никако поредити са својим колегама у западној историји. „Пореклом од најпоштованијих и најбогатијих римских породица, које су увек допуњавале римско друштво најбољим и најпосвећенијим римским јавним службеницима, римски правници у обиму свог посла увели су упечатљиву атмосферу која се може описати у изразу свобухватног, дисциплинованог и достојанственог изражавања и понашања“.⁴

Дакле, представници дисциплинованог и достојанственог изражавања и понашања (*iurisprudentes*), занимали су се за право и бавили су се систематичном обрадом права, његовим тумачењем (*interpretatio*) и давањем мишљења како би требало решити поједини спор (*respondere*). Делатност јуриспридената састојала се у томе да на основу описаних чињеница понуде странкама одговарајуће правно решење: „Дај ми чињенице, даћу ти право“ (*Da mihi facta, dabo tibi ius*). На тај начин кроз креативну улогу јуриспридената почело је да се ствара и да се примењује право, које ће, у трећем и четвртном периоду настанка римске државе, постати и теоријски и научно уобличено, и као такво узор савременом праву.

1. Улога понтифика у примени и тумачењу правних правила

У првом периоду развоја римске државе, тумачењем и применом правних правила бавили су се понтифици, који су били у искључивој надлежности свештеничких колегија, односно патрицијског слоја. Радило се о најимућнијим и најугледнијим припадницима заједнице, за које се сматрало да ће ослобођени економског интереса, моћи комплетно да се посвете примени и тумачењу правних правила. Врло често овакви људи били су на истакнутим

³За разлику од Грка, код којих су се углавном припадници нижих слојева бавили подучавањем права или пружањем правне помоћи, и тиме себи обезбеђивали егзистенцију (поготово тзв. логографи). Логографи су представљали неку врсту правног помоћника и саветника тужиоца, чији је основни задатак био да тужиоцу напише говор. Мора се нагласити да је у складу са ондашњим законима било да онај који би учествовао пред судом у туђе име није смео да узима накнаду за рад.

⁴О томе: Šarac, M. – *Artes Liberales*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br.1, 2010, str. 505-512.

државним функцијама, јер је прихваћено било мишљење Цицерона, по коме се „вођство у религијским и државним стварима поверава истим лицима, тј. најдостојнијим грађанима“.⁵ Понтифици су били свештеници, али не у данашњем смислу речи. „Нису били духовна лица, нису водили свештенички живот, него су били *honoratiores*, лица на високој друштвеној лествици, којима је сопствено имовно стање омогућило преузимање обавеза без новчане надокнаде“.⁶

С обзиром на чињеницу да је ово био период у коме се правне норме (*ius*), нису много разликовале од религијских норми (*fas*), није случајно да су се ова лица бавила интерпретацијом правних правила (*interpretandi scientia apud...collegium pontificium errat*),⁷ јер се сматрало да су они били најјученији људи тога доба. Они нису били правници, ни теоретичари а ни педагози, већ учени и школовани младићи, који су уласком у свештенички колегијум били одабрани да подучавају људе правним и религијским правилима.⁸ Њихов основни мото био је: *Melius est virtute ius* (право стоји високо изнад сваке врлине). Дакле, њихов основни задатак био је примена и јачање права у римској држави.

2. Улога јуриспрудената у примени и тумачењу права

У периоду републике, прецизније у последњим вековима, правна наука престаје да буде привилегија мањег броја људи. Томе је свакако допринело и доношење *Lex duodecim tabularum*, чиме су сва правна правила створена до тог периода постала доступна јавности. Да право није привилегија мањине, већ је доступно сваком грађанину без обзира на порекло, допринело је и увођење формула легисакција, чиме је познавање процесних тужби престало да буде „тајна дуго чувана“ али и доношење верског календара (*fastes*), који су недвосмислено указивали на дане када су могли да се склапају правни послови али и да се воде судски спорови. Тиме је умногоме ослабила моћ понтифика, јер иза њих сада више није стајао углед религије нити ауторитет свештеничких колегија. Коначно, њихов значај у креирању и примени права престао је увођењем формуларног поступка⁹ доношењем *lex Aebutia* и *leges Juliae*.¹⁰

⁵О томе: Shulz, F. – History of Roman Legal Science, Oxford, 1967, стр. 13.

⁶Види: Сич, М., *op.cit.* стр. 19.

⁷D. 1,2,2,6.

⁸О томе: Shulz, F., *op.cit.*, стр. 23-24.

⁹Велики формализам легисакционог поступка, у периоду када се крајем републике развио правни саобраћај и када је био уведен читав низ правних послова *bona*

Па ипак, и поред свих новина, правна професија је још увек била на јако примитивном нивоу. Правних школа, за разлику од Грчке где је подучавање права на државним школама већ било развијено, није било, па је тако учење права још увек било сведено на уске и приватне кругове.¹¹ Непостојање правних школа било је оправдано чињеницом да подучавање права шкоди угледу, а поготову узимање накнаде за тај рад, и да се то једино може чинити као нека врста забаве (*Ad dignitatem docere non habet! Certe si qasi in ludo!*).¹² Па ипак, иако је постојао отпор заједнице према ширењу правничког знања, право се имплементирало у свакодневни живот, о чему сведоче и записи да су се деца врло често играла судског поступка, као што би се у другим околностима играла војника.¹³

Отуда, када би младић стекао основне правне информације и знања, најчешће у оквиру породице, уследило би његово школовање у реторским школама. Како школа тога типа није било у Риму, тим поводом би се одлазило у Грчку и у грчке провинције,¹⁴ где се прикључивао неком познатом правном саветнику, који му је обично стицајем околности био пријатељ или рођак. Чест случај био је и да је остајао да живи у његовој кући, а понекад се и женио његовом ћерком. У том новом дому младић *auditor* („слушач“), присуствовао је консултацијама које је учитељ имао са својим клијентима. На крају дана коментарисао би стечена искуства са учитељем. Анализу стварних или измишљених случајева, учитељи су често допуњавали ширим теоријским

fidei, наметао је потребу предузимања одређених мера у циљу његовог ублажавања. Ова потреба се посебно осетила у области извршног поступка, с обзиром на суровост персоналне егзекуције, као јединог облика извршења. Иако су неки кораци, у том смислу, предузети још у току важења легисакционог поступка, они нису дали посебне резултате. Многи недостаци легисакционог поступка и даље су били присутни. До радикалних реформи дошло је тек са увођењем формуларног поступка. Опширније: Игњатовић, М. – Извршење пресуде у римском грађанском поступку, Зборник радова Правног факултета у Нишу, XLIV, 2004, стр. 287-311.

¹⁰*Lex Aebutia* – Закон донет у II веку пре нове ере, који је увео формуларни поступак. *Lex Iulia de iudicis publicis* и *Lex Iulia de iudicis privatis* – два Августова закона за регулисање кривичног и грађанског поступка, којима је укинута паралелна употреба легисакционог и формуларног поступка.

¹¹Основно образовање стицало се у оквирима породице, а касније су га ширили робови или ослобођеници који су углавном били Грци.

¹²Cic. Orat. 42, 144.

¹³Опширније: Сич, М., *op.cit*, стр. 22.

¹⁴Професора реторике пореклом из Грчке било је и у Риму, па су тако за време Цезара добили и право грађанства. Види: *Suet. Caes.* 42.

објашњењима, па се тако вероватно, временом, прешло од практичне делатности до првих облика подучавања правом (*instituere, docere*).

Auditor („слушач“), пратио је учитеља на Форуму, где би гледао како учитељ поступа и ради. На овај начин прикупљо је продубљена знања о праву, професионалној традицији, функционисању права и понашању у праву.¹⁵ Улазак на Форум, са друге стране значио је и свечани и веома важан догађај у животу младог човека. За ту прилику, младић је свлачио своју младалачку гардеробу и облачио је тогу. Након што би био представљен на Форуму, учитељ је полагао гаранцију за њега, заправо гаранцију о његовом карактеру и посвећености праву. Чин се завршавао тако што би младић био представљен као правни практичар и одмах је, након тога, могао да започне са пружањем правних услуга, било преношењем знања или давањем савета за решење конкретних случајева.

Auditores су помагали и око прикупљања најзначајнијих мишљења, савета, коментара, које су потом јуриспруденти објављивали у виду посебних „књига“ (*libri*). Тиме се, све више, делатност учених правника ослобађала мистицизма и постала је доступна јавности. Усаглашеност више јуриспрудената око начина решавања исте спорне ситуације, претварала се у „заједнички став“ (*communis opinio*), који је због ауторитета њихових аутора постајао (фактички), али не и правно обавезујући за правосудног магистрата (конзула, претора) или изабраног судију (*iudex, arbiter*).

Тако се, правном образовању придавала све већа важност, и најчешће су му се посвећивали чланови најугледнијих и најимућнијих римских породица, јер је настављена тенденција из претходног периода, да правом треба да се баве само финансијски обезбеђена лица, јер само тако несметано могу да се посвете праву и пружању правних услуга. Са друге стране, звање јуриспрудената значило је већи углед у римском друштву, али и улазницу у јавни живот и успешну политичку каријеру.¹⁶

¹⁵Види: Burndage, a.J. – The medieval origins of the legal profession, canonist, civilians and courts, The University of Chicago Press, 2008, chapt. 1.

¹⁶У писму у коме Квинт Цицерон даје савете за вођење изборне кампање 64. п.н.е. брату Марку Тулију Цицерону приликом избора за конзула за годину 63. п.н.е., наводи да ко није познат у политици, можда то може да компензује успесима у некој другој области... (Цицерон је већ био славан као адвокат и Квинт му саветује да то искористи)... Чак и кад неко није рођен у породици која припада политичкој касти, не значи да је сасвим без утицаја. Треба се сетити свих рођака и пријатеља који су уз нас, као и свих оних којима смо икада учинили услуге. Квинт саветује Марку Цицерону да посебно обрати пажњу на оне које је својом

У исто време, закони попут *lex Aebutia*, *lex Cincia*, све више су охрабривали „обичне људе“ да потраже помоћ од учених правника. Установљена је била пракса да грађани консултују ученог правника за правну одрживост неког посла или за ефекте већ закљученог правног посла. Тако се дешавало да је један исти клијент могао да тражи за исту правну ствар савете од различитих правника. Римска правна пракса на то је гледала благонаклоно и охрабривала је грађане на таква дејства. При том, за правну помоћ није се ишло на римски Форум, већ у кућу јуриспрудента чија су врата увек била отворена за све грађане подједнако, што осликава демократичну црту римског правног живота. Најчешћи посетиоци су свакако биле странке у спору, затим изабрани судија-лаик уколико је желео савет како да пресуди парницу, као и кандидат за функцију претора који се консултовао око садржине свог едикта (*edictum*).¹⁷

Па ипак, све до краја периода републике, правна наука није представљала извор права, јер мишљења јуриспрудената нису формално никога обавезивала, па је тако и њихова примена искључиво зависила од воље онога ко је тражио правни савет.

3. Улога класичних правника у примени и тумачењу права

Свеопште друштвене прилике у доба принципата (концентрација власти у рукама принцепса), довеле су до тога да је бављење и подучавање правом била и даље привилегија, али сада оних правника који су били изабрани од стране принцепса и чија су мишљења добила снагу званичних одговора (*ius publice respondendi ex auctoritate principis*). По правилу, ови правници су припадали највишим сенаторским редовима и њихова мишљења су морала бити поштована, јер је иза њих стајао ауторитет принцепса.¹⁸ Са друге стране, сва остала *responsa prudentium* оних правника који нису били „изабрани“ од стране принцепса, нису никога обавезивала.

одбраном и личним везама спасао од кривичне одговорности пред судом. Опширније: Аличих, С. - *Commentariolum Petitionis* (Мали приручник за изборну кампању), такође познат и као *Commentariolum Consulatus Petitionis* (Мали приручник за изборну кампању за конзула) или *Epistula Q. Ciceronis De Petitione Consulatus Ad M. Fratrem*.

¹⁷Правног акта који ће важити и обавезивати га током трајања његовог једногодишњег мандата.

¹⁸Јер све што се принцепсу допадало, имало је снагу закона (*Quidquid principi placuit legis habet vigorem*).

Период принципата било је доба у коме се релативно мирно живело у „затишју између једне, претежно политичке кризе, која је дала принципат, и друге, претежно привредне“, која ће прикривену монархију довести до деспотије. „Свакако да је друштвена елита туговала за временима у којима је имала власт у својим рукама, у којима је постојала ретка срећа времена када се могло мислити шта се хтело и рећи шта се мисли. Али праве републиканске опозиције више није било, а борба око власти не води се између присталица принципата и оних који желе републику, већ између странака које подржавају различите претеденте на престо“.¹⁹ „Људи су жалили за некадашњим слободама, нобили за ранијом улогом у држави, а помиње се и правник који је ћутке мрзео принципат“.²⁰ Наведене околности недвосмислено указују да су принципс и његов чиновнички апарат директно утицали на даљу судбину у стварању, примени и тумачењу права.

Бирократизација која се ширила у све поре друштваног живота, наводила је на то да се напусте традиционални начини подучавања правом и да се организују школе по угледу на грчки систем школа.²¹ У овим школама *praeceptor, magister, doctor, professor*, више је предавао, него што је знао, како то наводи Петроније.²² Теоријска настава изводила се на јавном месту, најчешће у храмовима где су се налазиле специјалне библиотеке (*bibliotheca iuris civilis*). Студије су биле организоване тако да су се најпре преносила знања о најважнијим институцијама права, а затим је следила практична настава уз помоћ познатог јурисконсултанта.²³ С обзиром на чињеницу да се настава изводила у светиљштима (храмовима) и даље је важило правило да правна наука и њено преношење не сме бити делатност мерљива у новцу, јер све оно што се „на улазу у светиљште часно даје, постаје нечасно кад се у

¹⁹Опширније: Станојевић, О. – *Gaius Noster*, Београд, 2009, стр. 11.

²⁰Види: Станојевић, О., *op.cit.* стр. 13.

²¹У првом веку нове ере постојало је још двоумљење око тога да ли је бољи систем образовања ретора у кући учитеља или у овим школама. Према Тациту, Римљани су се питали шта је то што наноси већу штету таленту младих у овим школама. Да ли је то место наставе, остали ученици, или квалитет наставе? Сматрали су да је најнеповољније то, што су ђаци одвојени од живота, од праксе, како просторно, тако и у погледу материје. Дају им измишљене и конструисане примере. Питали су се шта ће бити са њима када једном стигну пред стварног судију...? О томе: Сич, М. *op.cit.* стр. 24.

²²*Cena Trimalch.* 46.

²³Види: *Idem*, стр. 25.

новцу потражује²⁴. Међутим, ово није значило да професори нису могли да приме добровољне поклоне или *honorarium* за свој рад.

Поред ових школа постојале су и приватне школе, које су отварали и сами професори права. Ове школе су наплаћивале школарину, а у одређивању висине цене школарине, држава се није мешала. У овим школама професор права је читао, излагао, и коментарисао текстове познатих правника.

У II и III веку, издвојила се једна група правника који нису били у царској служби, па самим тим нису давали ни *responsa*. Ови професори права пружали су знања младима жељним правне науке, а међу њима се по свом значају и улози у учењу права посебно издваја Гај.

Тако да у другој половини принципата постоји широк дијапазон оних који су се занимали правом, почев од чланова принципсовог савета, преко професионалних чиновника, јуриспрудената са правом *ius publice respondendi ex auctoritate principis*, па до оних који нису имали ово право и који су се могли бавити само заступањем странака и давањем савета. Био је то период класичне јуриспруденције, доба процвата правне науке у коме су живели и радили најславнији правници римске историје: Целз, Јулијан, Гај, Папинијан, Улпијан, Паул, Модестин и др. Истовремено, то је био и период у коме се све више креативност јуриспрудената ограничавала вољом владара и где је вредност њихових дела процењивана кроз показану блискост са двором и прихватањем и подржавањем владајуће политичке опције.²⁵

²⁴Idem, стр. 26.

²⁵Мало је било оних правника који су успели да сачувају свој интегритет и постану славни а да нису имали *ius publice respondendi*, тј. да нису били у служби принципса. Па тако је Гај био један од ретких о коме се није говорило и чији рад није био цењен. О томе сведоче и правни текстови из овог периода у којима се Гај не цитира. Нико није смео да цитира Гаја осим Помпонија, што указује на чињеницу да се за његов рад знало већ у II и III веку. Прихваћена поделе права на *persone-res-actiões*, у делима других класичних правника, говори о томе да су Гајеве књиге и те како биле познате и доступне (јер се не може другачије објаснити како је његових десетак књига дошло у руке редактора Јустинијанове кодификације), а да су његове Институције потиснуле остале уџбенике права све до Јустинијанових институција. Дакле, за Гаја се знало, али он није био омиљен ондашњим властима, па као такав није био достојан *ius publice respondendi*. Опширније: Станојевић, О. *op.cit.* стр. 17.

Са јачањем државног апарата, изражена је била потреба за школованим правницима, па је тако и улога професора права, временом добијла све више на значају.

4. Примена и тумачење права у доба домината

У систему у коме је владар био господар и бог (*dominus et dues*), и у коме су све његове одлуке имале снагу закона (*constitutio est quod imperator decreto, vel edicto vel epistole constitute*), тешко да се уопште може говорити о креативности у домену права. Управо акумулација снаге у личности једног човека и централизација власти обележиле су период домината.

Доминат је у историји римске државе био период окарактерисан крупним економским променама (натурализација привреде), променама у државном уређењу (претварање државе у апсолутистичку монархију), и у правном поретку (целокупна нормативна, управна и судска власт била је у надлежности императора). Економска криза је достигла врхунац нарочито у Западном делу царства, где су учестали упади варвара изазивали општу несигурност, запуштеност земљишних поседа и недостатак радне снаге.

Центар државе и правног живота био је пресељен на Исток (330. н.е.), чиме је дошло и до дефинитивне поделе Царства на два дела (394. н.е.).

Елементи феудализације римског друштва достигли су још виши степен кроз установе колоната и патроцинијума иако је и даље то формално био робовласнички поредак.

На новим економским односима и под утицајем права источних провинција, нарочито грчког и хришћанства (које је током четвртог века постало дозвољена, а потом и државна религија), изграђен је био нови правни систем (посткласично римско право).

Посткласично римско право стварао је сам владар, који је у доба домината био проглашен за господара и бога (*dominus et deus*). Хадријановим декретом, стварање креирање и тумачење права стављено је под апсолутну контролу владара, а давање јавних одговора грађанима је од тада било доступно искључиво оним правницима који су имали овлашћење од њега самог. Тиме су правници своју каријеру почели да везују за моћну царску бирократију, а не више за преживеле републиканске магистрате. Углавном су

правници постајали и функционери на двору, саветници владара, састављачи нормативних текстова који су издавани под именима актуелних владара.

Сплет оваквих околности довео је до тога да је правна мисао претходног периода изгубила своју стваралачку снагу и сводила се само на цитирање мишљења неколико значајних класичних правника. У читавом овом периоду само су два имена правника остала значајна: *Aurelius Arcadius Charisius* и *Hermogenianus*. Остали, више-мање, анонимни правници бавили су се, углавном, само компилацијама, скраћивањем и прерадама дела класичних правника. Да би се увео неки ред у цитирању дела старих правника пред судом, дониет је 426 године н.е. *Lex citationis*. Тако су дел класичних правника добила законску снагу, а са друге стране, то је омогућило нестанак великог броја збирки правних правила и интерпретација у којима су била преузета стара правна правила (из класичног периода), прилагођена новонасталим околностима.

Уз општи застој у креативном развоју, право је, ипак, на неким подручјима показало извештан, макар и мали напредак. Најзначајнији допринос овог периода, не толико развијању колико очувању извора римског права, биле су кодификације.²⁶

По свом значењу најважнији кодификаторски подухват извео је Јустинијан, када је на почетку своје владавине (528-534. г.н.е.), наредио да се припреми кодификација и тако изврши синтеза дотадашњег римског права. Кодификација, коју је предводио школовани правник Трибонијан, извршена је у познатом зборнику императора Јустинијана, састављеном од четири дела, касније именованом у *Corpus Iuris Civilis*. Сматра се да Јустинијанова кодификација представља покушај оживљавања римског права, а њена заслуга се огледа у томе што је уз интерполације, римско право сачувано каснијим генерацијама.

Имајући у виду све напред наведено може се закључити да је, државно уређење у доба домината условило да су у бирократизованој држави школовани правници представљали њен веома значајан део, али само у смислу успешног функционисања државне управе, али не и у смислу стварања,

²⁶Најпознатије предјустинијанске кодификације јесу: *Codex Gregorianus* и *Codex Hermogenianus* из доба Диоклецијана, службена збирка *Codex Theodosianus*, затим *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, и неколико збирки тзв. *Leges Romanae barbarorum*.

креирања, тумачења и примене права.²⁷ Они су, дакле, били државни чиновници који су се школовали на званичним правним школама,²⁸ са циљем да на писмен и законит начин изразе владареву вољу. На тај начин школовани правници постали су полуга владареве власти, један од најбитнијих елемената његове бирократске државне машинерије.²⁹

Школовање правника у доба домината искључиво су обављали професори у државним или приватним школама и то по утврђеном програму и времену трајања. Студије су трајале у почетку четири а од доба Јустинијана и пет година. При том требало би напоменути да су професори подучавали на основу искључиве сагласности цара. Број професора био је мали. Па тако закон из 425. године помиње само два професора права који су радили у Константинопољу.³⁰ Нови Цариградски универзитет налазио се на Капитолу, а подигао га је цар Константин. На јужној страни Капитола налазиле су се просторије („екседре“) где су се држала предавања. Сваки професор је имао своју посебну „екседру“ у којој је држао предавања.³¹

²⁷Имајући у виду повећану потребу царства за администраторима и службеницима, цареви почињу да регулишу правничко образовање посвећујући му пуно пажње. О томе: Сич, М. *op.cit.* стр. 28.

²⁸Најчувенија правна школа била је Бејрутска школа („Мајка закона“), основана у трећем веку. У исто време најпознатији центар високог образовања био је Цариград, престоница царства. У жељи да изједначи Цариград са старом престоницом, Римом, Константин Велики је учинио доста да оснажи овај центар високог образовања, па је тако доводио најславније професоре из других образовних центара.

²⁹Зато је *ius respondendi* постала превазиђена установа, која је вероватно ишчезла већ у доба Диоклецијана, или најкасније под Константином.

³⁰Први подаци о високом образовању потичу из доба Теодосија II. Он је 27. фебруара 425. године издао декрет којим је основан цариградски универзитет, на ком су установљене катедре за грчку и латинску граматiku и реторiku, право и филозофију. Предавања су се држала на грчком и латинском језику. Из броја и распореда предавача види се да је предност дата грчком, мада ни латински није изгубио на важности. На универзитету радило је 31 професор: један филозоф, два правника, десет грчких и десет латинских професора граматике, пет грчких и три латинска ретора. Поред филозофије, аритметике и геометрије, предавана је и медицина. Велика пажња посвећивана је и праву, јер су се овде школовали и будући високи државни чиновници.

³¹Теодосије је дао сталешке привилегије само професорима његовог универзитета који су морали да носе посебну одећу. Такође су имали и своју посебну струковну организацију, као на пример, удружење лекара или правника.

Када је било речи о слободи професора да самостално осмисле наставу, посткласични период се доста разликује од класичног, управо по томе што је свака самосталност била сведена на минимум. Тако, за разлику од класичног периода где су студенти упознати најпре са основним институтима права, настављали да раде тако што се дискутовало о правним случајевима, сада је настава у потпуности изгубила такав смисао и сводила се само на схоластику. Јустинијан је најдаље отишао у томе одузимајући професорима сваку самосталност у раду и у оквирима наставе. Професори су били дужни да се држе прописаног програма рада и нису имали никакву улогу у креирању права.³² То је вероватно и један од разлога зашто професори права из овог периода нису за собом оставили писана дела.³³

Посрнуће римске државе рефлектовало се и на право и правно образовање. Оптерећена економском кризом, немирима унутар саме државе, борбом истока и запада, учесталим најездама варварских племена, држава је све мање паже поклањала образовању правника, па су тако врменом почеле да се затварају државне школе. Приватне су наставиле да раде, али тако што су се у њима школовала деца смо богатих слојева, који су били у стању да плате високе школарине. Па и ове школе су почеле врменом да се затварају и да се гасе, па се тако од VI века поново прелази на систем црквеног образовања,³⁴ чиме је правничко образовање доживело велику регресију и све до рецепције римског права, тотално помрачење.

Закључак

Посматрајући развој права и примену права кроз сва четири периода римске историје, намеће се неколико закључака. Први је свакако тежња Римљана да кроз настанак, примену и систематизацију свих правних правила и правних принципа теоријски обраде и креирају право. Управо ова чињеница је

³² Сваки професор је предавао цело градиво, без специјализације. Тако је било могуће да прати развој ученика у току трајања студија. Студенти су полагали испите, а успех студената није потврђивала школа, него сам професор својим сведочењем у записнику, што је потврђивао и својом заклетвом. Види: Сич.М., *op.cit.* стр. 35.

³³ Када се погледа ко је учествовао на изради кодификације, постаје сасвим јасно да је ова чињеница била тачна. На кодификацији су радили дворски чиновници, а не професори права.

³⁴ То је био случај са Британијом, Галијом, Шпанијом и Дунавским провинцијама. Види: Сич. М. *op.cit.* стр. 36.

била одлучујућа у удаљавању од оног исконског принципа својстваног Римљанима *da mihi facto, dabo tibi ius*.

Опште је позната чињеница да Римљани нису били склони теоретисању и да су сматрали да је свако теоретисање опасно (*omnes definitio periculosa est*). Зато се и делатност јуриспрудената (казуиста), сводила само на проналажење решења за конкретне случајеве. То са друге стране, није значило да нису знали за теоријску обраду права, али прагматични дух Римљана то није допуштао. Зато су свако теоретисање радо препуштали Грцима, који су створили важне теорије о држави и праву. Мало је било оних Римљана који су стварали правне теорије, углавном су се те теорије сводиле на подржавање онога што су истакнути грчки филозофи и правници већ установили. Па ипак, иако је то био случај не може се спорити значај онога што је касније створено као римско право, посебно се при том мисли на право класичног периода. У овом периоду су римски класични правници дали свој максимум стварајући, креирајући и примењујући правна правила и правне институте. Управо ови правници су нам за собом су оставили правна дела, који нам помажу да се сагледа настанак и развој правних института, посебно оних које се односе на приватно право чиме се уочавају одређене законитости у општем друштвеном развоју.

Чињеница је да се изучавањем римског права, омогућује праћење еволутивног развоја права, почевши од најранијег периода, па преко рецепције, која је са своје стране извршила велики утицај на кодификације модерног доба. Тиме се потврђује још једном његова оправданост и данас и оправданост правила, давно изреченог, да се „не може говорити о својој будућности, без претходног познавања своје прошлости“.

ARE KNOW-HOW AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AN INITIAL REASON FOR JOINING FRANCHISING NETWORK¹

Strahinja D. Miljković

Assistant professor, LL.D Faculty of Law,
University of Priština with the temporary seat in Kosovska Mitrovica,
Republic of Serbia
e-mail: strahinja.miljkovic@pr.ac.rs

Aleksandra Vasić

Teaching Assistant, LL.M.Faculty of Law,
University of Niš, Republic of Serbia

Goran Tišić

Teaching Assistant, LL.M., Faculty of Law,
University of Priština with the temporary seat in Kosovska Mitrovica,
Republic of Serbia

Abstract

The need for further self-expansion of capital and conquer new markets through the minimum investment can be achieved through franchising as a specific method investment contract business. Using successful business methods, reduced investment risks and independence in operations are one of the reasons accession franchising network in by a potential franchisee. The franchisor is obliged to at the time of conclusion of the contract the franchisee download intellectual property rights.

Franchisor upon the conclusion of the contract (in accordance with a particular form of franchise agreements) explicitly states that the rights

¹This is a result of research on the project „Approximation of the Serbian law with the EU law”, funded by the Faculty of Law, University of Niš, during the period between 2013 and 2018.

of intellectual property given for use to the franchisee. The reason for this is precisely the point of the fact that certain intellectual property rights may not be the subject of a certain franchise agreements. Intellectual property rights which are given to a franchising agreement are: 1) brand; 2) logo; 4) designation; 5) design; 6) copyright and related rights; 8) software and 9) patents. Only the intellectual property rights that characterizes the market prestige, represent one of the initial basis for accession to the franchising network in by a potential franchisee. Prestige transferred intellectual property rights should be the franchisee to provide not only the services provided or the goods they sell to be recognized in the eyes of potential customers, but to this strain, and licensed intellectual property rights allow the franchisee to gain privileged market position in relation to the potential competition.

Keywords: *franchising, franchisor, franchisee, franchise, intellectual property rights, prestige transferred*

1. INTRODUCTION

Etymology of the term franchising comes from Anglo-American speaking area, where the institute begins in a modern form known even today. Although the term franchising comes from Anglo-American speaking area, it finds its source in an old French word *la franchise*,² most often used to describe freedom, honesty, openness.³

Franchising, as well as franchise agreement went through two phases in its development: a) phase of a traditional concept and b) phase of an integral concept.⁴ Traditional concept of franchising business is characterized by assignment of power

²The term *franchise* was used for the first time in medieval France. Franchise was the title of a contract concluded between the king and the city council, on basis of which the city council was guaranteed the governing right in the frame of its activities, as well as in relations between the city and the state. This kind of the franchise city was known by the name of „*Ville Franche*“ – Mendelsohn, M., *Franchising in Europe*, London 1992, 107.

³Драшкић, М., *Уговор о франшизингу*, Београд, 1983, 11.

⁴Jović, M. V., „Franchising u praksi, istine i zablude“, *Kooperacija (franšizing) uslov opstanka malih privrednika i velike kooperacije*, Zbornik radova sa sabora malih privrednika održanog u Vrnjačkoj Banji 26–28. XII 1990, 4.

of products sale along with the right to use the trade name.⁵ In contrast to the traditional concept, integral concept begins-develops in a more complex development of market of products and services. Integral concept lies on an ongoing business cooperation of the franchisor and the franchisee, which beside services, products and trademarks relates to the overall business, *advertising* strategies and plans, intellectual property rights, monitoring, *know-how*, *goodwill*,⁶ as well as other business methods. The above mentioned leads to the conclusion that the integral concept of franchising business is characterized by a strong and continuous personal communication between the franchisor and the franchisee, because the franchisor assigns a *franchise package*⁷ to the franchisee.

Our legal transactions earlier thought of and still concern the franchise agreement as an innominate contract. Being an innominate contract, provisions of Contract Law which set in order lease and similar actions are being analogously applied on it. Legal non-standardization of the franchise agreement is significant during conclusion of a contract because contracting parties, regarding legal and construction complexity, are obliged to regulate contractual relations precisely and in detail. Being an innominate contract on which general rules of Contract Law are being applied, due to the lack of legal normative and underdeveloped or deficient business and court practice, implies the appearance of leaks which open wide space for fraudulent actions of the franchisor, being economically dominant contractual party (determines content of the contract). Content, therefore a central part of the franchise agreement is made of intellectual property rights which the franchisor assigns on a time-based use to the franchisee while governing own franchising unit. Because of the lack of existence of franchise agreement legal standardizing, as well

⁵This kind of franchising business concept appears as a simple concept, appears as the relationship between producer and buyer, where buyer gains a part of producer's identity. – Спасић, И., *Франшизинг посао*, Београд, 1996, 15.

⁶*Goodwill* is embodied in: 1) trade name; 2) logo; 3) appearance and 4) business area. *Goodwill* is defined as a boon and benefit from the good name, reputation and connection of a business. This is an attractive force that brings buyers. This is what distinguishes earlier established business from a new business at the beginning. *Goodwill* of a business must come from a particular city or source. No matter how extended or dispersed can be its effect, *goodwill* has no effect if there is enough power to attract direct customers to the source from which it arises. – Mendelsohn, M., *Franchising law*, Second edition, Richmond, 2004, 210.

⁷Under the package, the rights include: „...trade name, and/or trade mark and/or service mark, know-how, business and technical methods, procedural system, and other industrial and/or intellectual property rights...” art. 1. European Code of Ethics for Franchising, available: <http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/206/327.html>, May 2016.

as poor court practice, author gives an answer to the question on what is the significance of intellectual property rights transmission in franchise agreement. This work points to the solution during intellectual property rights transmission-non-transmission, which represents the result of business and court practice of economies with developed franchise business.

2. CONCEPT AND DEFINITION OF FRANCHISING

2.1. Concept of franchising

The need of capital to conquer new markets through minimal investments can be achieved by franchising as a specific investment method of contractual business. Franchising as a specific investment method of contractual business can simply be characterized as the method of selling products and services. Reasons which can surely be identified and which influence the expansion of franchising business are the need for growth of successful business operations and capability of achieving such growth by connecting with others who own funds and labor force for such a thing.⁸

Significance of franchising as an investment method is in following: conclusion of a contract enables franchisee to access well developed franchising *network*, meaning franchising system.⁹ Accessing franchising network, franchisee uses all the advantages of well developed and in practice well checked business system of the franchisor.¹⁰ Although the franchisee is actually submitted to the franchisor, he benefits legal independence, does business *suo nomine* and *pro se*.¹¹ Investment risks are not eliminated. They still exist, but are much smaller than they would be in a situation where franchisee independently starts development of business. Using a successful business method, reduced investment risks and

⁸Mendelsohn, M., *cit.* 1.

⁹Franchising system is made by the franchisor and all of his franchisees. Franchisor needs to secure work and growth of the system, as well as visibility and mark quality. Thanks to the common mark, franchise system builds identity and reputation in the eye of its buyers. The main keeper of reputation, visibility and value is the franchisor. Franchise systems are built on the relationship franchisor sets with his franchisees, available: www.pks.rs/fransizing/, August 2016.

¹⁰ *Franchisee* uses the developed method of doing business and technologies developed by *franchisor*, as well as certain kinds of intellectual possession.

¹¹ *Franchisee* acts independently in relations with third parties as an independent legal identity.

independence in doing business represent essential reasons for the potential franchisee to approach franchising *network*.

2.2. Definition of franchising

Franchising is defined as „... system of selling products and/or services and/or technology, based on tight and permanent cooperation among legally and financially separate and independent companies, franchisor and his franchisee, where the franchisor grants rights to his individual recipients and sets an obligation of doing business in accordance with the concept of a provider.

In exchange to direct or indirect financial reimbursement rights enable individual franchisee to use franchisors tradename and/or trademark and/or service mark, know-how, business and technical methods, system of procedures, as well as other rights of industrial and/or intellectual property along with support and continuous providing of commercial and technical support, in the frame of and during ongoing of the written franchise agreement concluded between contracting parties for this purpose“.¹²

By the terms of *Model Franchise Disclosure Law*¹³ under franchising, the following rights are implied:

„... granted by a party (the franchisor) authorising and requiring another party (the franchisee), in exchange for direct or indirect financial compensation, to engage in the business of selling goods or services on its own behalf under a system designated by the franchisor which includes know-how and assistance, prescribes in substantial part the manner in which the franchised business is to be operated, includes significant and continuing operational control by the franchisor, and is substantially associated with a trademark, service mark, trade name or logotype designated by the franchisor. It includes:

(A) the rights granted by a franchisor to a sub-franchisor under a master franchise agreement;

¹²Art. 1 European Code of Ethics for Franchising, European Franchise Federation, 1999, available: <http://www.eff-franchise.com>, 10. September 2016.

¹³On 25 September 2002 the *Governing Council of UNIDROIT* adopted the *Model Franchise Disclosure Law* finalised by a *Committee of Governmental Experts* convened by the organisation to examine a draft prepared by the *UNIDROIT Study Group on Franchising*, available: <http://www.unidroit.org/overview-franchising-model-law>, May 2016.

(B) the rights granted by a sub-franchisor to a sub-franchisee under a sub-franchise agreement;

(C) the rights granted by a franchisor to a party under a development agreement.¹⁴

Definition of franchising included in *Model Franchise Disclosure Law* puts accent on *know-how* as an important element of franchising. The franchisor transfers gained knowledge and experience on the franchisee, enabling him to engage in business without any additional investments, at the same time obliging him not to make mistakes.¹⁵ Beside *know-how*, which is an important element of franchising business, it is predicted that provided *assistance* represents an important content of franchise business, regardless to whether it is: a) initial (in the very beginning); b) predicted by the contract for a certain period of time; or c) during overall length of contractual relations. Definition foresees the existence of “significant and continuous monitoring of the franchisor”, not only monitoring of franchisee’s correct use of trade name, trademark, service mark or logotype, but also the existence and carrying out of physical monitoring, meaning monitoring franchisee and his employees performances.

3. OBLIGATION OF CONTRACTUAL ASSIGNMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PACKAGE

3.1. Obligation of intellectual property rights transmission

The franchisor is obliged, in accordance with the type and kind of franchising, to assign the franchisee those intellectual property rights which enable him to do business independently in the frame of franchising network. Intellectual property rights assigned by the franchisor are essentially important for successful business of the franchisees franchising unit. For the franchisee to be able to use “the intellectual rights package” in doing business in own franchising unit, the franchisor must grant the franchisee a right to use the intellectual property rights to the extent necessary to operate the franchise business.¹⁶ The franchisor transmits-

¹⁴Art. 2 Model Franchise Disclosure Law, available: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/main.htm>, 1. May 2016.

¹⁵Вилус, Ј., „Унификација правила о обавези предуговорног давања података код уговора о франшизингу“, *Правни живот* 11/2001, 283–284.

¹⁶Art. 3:201(1) „The franchisor must grant the franchisee a right to use the intellectual property rights to the extent necessary to operate the franchise business “– *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL*

licenses franchisee only those intellectual property rights which enable and allow him to use the established and recognizable image of franchising network.¹⁷ Use of the assigned franchising network image is related to use of a common name, or a mark, or other intellectual property rights, as well as to mutual presentation in the premises or the way of transport which are subjects of the contract.¹⁸

3.2. Content of transmitted intellectual property rights

Concluding the contract¹⁹ (in accordance with a certain form of franchise agreement), franchisor decidedly lists which intellectual property rights are transmitted to the franchisee and those are the ones that make *franchise package*. The reason for this kind of a viewpoint is that certain intellectual property rights are not obliged or cannot be the subject of a certain franchise agreement, meaning only „the relevant intellectual property rights“are being assigned by the contract.²⁰ Intellectual property rights most often assigned by franchise agreement are rights to use: brand (trademark), logo, kite mark, design, copyright and alike, software and franchisors patent. Beside listed rights transmitted by the franchisor to the

CAFDC) 2006 adopted by the *Study Group on a European Civil Code (SGECC)* in the form of a single European regulation proposal whose content relates to: a) commercial agency; b) franchising and c) distribution contracts.

¹⁷Diaz, B. O., *Franchising in European Contract Law*, Munich 2008, 114; Spanish Audiencia Provincial Barcelone in the verdict from 24. March 2004, JUR 2004/122633 decides „(...) that on the contrary to franchisees arguments, transmitted distinction marks were inevitable for creating a unique business image. In verdicts from 23. January 2001, JUR 2004/54712 and 31. March 2001, JUR 2001/215218, Audiencia Provincial of Barcelona decides that franchise agreement can cover only transmission of the trade name, not the trademark, concerning the fact that trade name is the necessary distinction mark that provides forming of a mutual image of the entire network. A. H. Gimenez also emphasizes significance and importance of the unique image of the franchising network. – *El contrato de franquicia de empresa*, Civitas, Madrid 2000, 206.

¹⁸Art. 2. 1(a) „El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.“, Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero.

¹⁹By concluding the contract, it is determined that franchisor is the only and exclusive holder of rights to use protected inventions (patents) and distinction marks. – Tomić, M. D., *Ugovor o frannchisingu*, Ljubljana 1987, 32.

²⁰Relevant rights of intellectual property are those rights which shape the commercial business image of the franchisor. – Ferrier, D., *Droit de la distribution*, 3 ed, Litec, 2002, 374.

franchisee, there is the stand in legal theory that franchise package of intellectual property rights can sometimes contain trade secrets and know-how (in technical sense).²¹

Famousness-prestige of the assigned intellectual property rights²² represent another precondition whether franchise agreement, formed franchising unit, will accomplish expected income guaranteed by the franchisor by the contract. Although prestige of intellectual property rights represents another base of successful doing business of future franchisee, it does not always represent a base for successful business.²³ Prestige of assigned intellectual property rights is supposed to provide franchisee not only potential users-buyers to recognize services he is providing or products he is selling, but also that such licensed intellectual property rights can enable him to gain privileged market positioning related to potential competition. Criteria of whether the franchisee accomplishes market competitiveness based on the assigned rights has the advantage over emphasizing strict fulfillment of demands of law famousness.²⁴

3.3. Patent as the subject of transmission

The right to patent is listed among other rights belonging to intellectual property rights package assigned to the franchisee. Although patent as a legal form of invention protection falls within the rank of intellectual property rights, it is not at all times subject of the franchise agreement. Legal theory, as well as business practice shown that patent is not the subject of franchise agreement transmission.

²¹Adams, N. J., Hickey, J., Prichard Jones, K. V., *Franchising*, Fifth Edition, Tottel, West Sussex 2006, 79.

²²Only those rights of intellectual property characterized by prestige in the market represent one of the initial basis for the franchisee wanting to approach franchise business system.

²³In the verdict from 12. July 1993, French Cour de Cassation (Chambre Commerciale), Lettre distrib. 1993-11, decided that „(...) the fact that American franchisors trademark was new to the French market and not known to the public, does not make it inadequate, as claimed by the franchisee, if the franchisee had to pay for its use in accordance with its real value and if the franchisor made additional efforts to promote the trademark and compensate the lack of prestige “, available, <http://legimobile.fr/fr/jp/j/c/civ/com/1993/7/12/>, 5. May 2016.

²⁴Leloup, M. J., *La franchise, droit et pratique*, 4 ed, Delmas, Paris 2004, 49.

The reason for this is that the nature of franchise agreement is not production of goods.²⁵

Patent can in certain cases influence (providing necessary establishing space) generating a brand on a certain market, at the same time presenting a barrier for competitors who want to do business in the aimed market after expiration of timely patent protection. Related to short-term protection provided by the patent in correlation with duration of the franchise agreement, related to period while project is on probation or while project is concluded and company already developed, problem occurs in a part where there may be little time left for the use of patent while franchise agreement is valid.²⁶

The invention having characteristics of secrecy can be protected by the patent and this is one of many reasons why patent is not a subject of franchise agreement transmission. Franchisor, thou assigning the franchise package, is not willing to assign: a) invention; b) recipe and c) essence. Invention, recipe²⁷ and essence provide franchisor competitiveness on the market. Technological franchising represents an obvious example of non-transmission of a right to patent, meaning that the franchisor transmits only technical instructions and technological procedures on the franchisee, while franchisee is obliged to buy essence from the franchisor.²⁸

Invention protected by the patent²⁹ and its non-transmission based on the franchise agreement enable franchisor to remain competitive on the market, while on other part provides a possibility to spread franchising business system due to the fact that franchisee is obliged to buy the essence from him the content of this essence is exclusively known to the franchisor. Patent is not often the subject of franchise agreement transmission in business practice, still there are some few exceptions where patent is the subject of the franchise agreement transmission, when it concerns „big league” franchising.³⁰

²⁵Tomić, M. D., *cit.* 33.

²⁶Adams, N. J., Hickey, J., Prichard Jones, K. V., *cit.* 79.

²⁷In the area of production of non-soda beverages the franchisor does not assign the patent or does not assign recipe to the franchisee.

²⁸Tomić, M. D., *cit.* 33.

²⁹Conditions for protection of an invention within Law about patents, *Official Gazette RS* no. 99/2011.

³⁰More about „big league franchising“ see with Adams, N. J., Hickey, J., Prichard Jones, K. V., *cit.* 8–12.

4. CONDITIONAL CLASSIFICATION OF THE AGREEMENT BY INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TRANSMISSION

4.1. Franchisor as the titular of intellectual property rights

Before conclusion of the franchise agreement, franchisor is to provide the potential franchisee with all the necessary documentation by which he proves his titular right over other rights he is assigning.³¹ To be able to license intellectual property rights, franchisor previously needs to register information about being the titular of rights or that he has the right to use distinction marks in the register kept with Association of franchisors.³²

To transmit-license the intellectual property rights, franchisor needs to have titular right over them³³ gained by registering with appropriate authority. Precondition of registering intellectual property rights represents grass-roots of intellectual property rights licensing. Registration of intellectual property rights is done in accordance with regulations which arrange this issue. Significance of registration of intellectual property rights in accordance with regulation lies in the fact that only registered intellectual property rights can be the subject of licensing right. In case of the concluded franchise agreement whose subject are non-registered rights, this kind of a contract is considered to be void and null. Opposed to legal theory and rights and rule of law regulative concerning registration conditions, certain court practice takes stance that non-existence of registration of assigned rights does not represent base for contract annulment, in other words absence of registration is irrelevant. Court practice proceeds from the stand that registration of rights does not represent a condition for contract validity. Relevant matter for franchise agreement is weather the franchisee can use distinction marks without any interferences, although they are not registered.³⁴

³¹Art. 3 (b) „Acreditación de tener concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, y de los eventuales recursos judiciales interpuestos que puedan afectar a la titularidad o al uso de la marca, si los hubiere, con expresión, en todo caso, de la duración de la licencia“, Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero.

³²Art. 7(1)(b), Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero – art. 2 Ley de Marcas

³³Cour de Cassation (Chambre Commerciale) du 6. mai 2003, 01-00.515, Inedit, has annulled the contract because it considered it concluded on the basis of non-existing trademark, at least concerning this particular franchise connection, and concerning the fact that the franchisor did not have the valid right (possession) to license the trade mark, available: <http://legimobile.fr/fr/jp/j/c/civ/com/2003/5/6/01-00515/>, 1. May 2016.

³⁴Sentencia Audiencia Provincial Barcelona 10 Mayo 2000, JUR 2000/211264. In legal theory Echebarria is the only author who claims that registration does not represent

Titular right which allows the franchisor to license intellectual property rights is not the only valid right. Recipient of the license of intellectual property rights can appear as the franchisor in cases where the titular assigns rights so he can further license them to other franchisees.³⁵ During the conclusion of the *master franchise* agreement, franchisee from the master franchise agreement related to the sub-franchisee with whom he is concluding franchise agreement appears as the franchisor. Based on master franchise agreement, master franchisor authorizes master franchisee to license intellectual property rights to the potential sub-franchisee.

Franchisor is obliged, while duration of contractual relations, to guarantee franchisee the right to use licensed rights, in other words guarantees that licensed intellectual property rights are regularly registered. In case of expiration of one right among certain intellectual property rights while duration of contractual relations, franchisor is obliged to renew the registration of intellectual property rights³⁶ (those rights whose registration can be renewed) licensed by the contract.

While duration of contractual relations, in accordance with general rules of Contract Law, the franchisor is to provide protection from eviction to the franchisee (*garantie d'eviction – garantia de eviccion*).³⁷ Obligation of protection from eviction brings out the analog application of legal rules related to the purchase agreement (*emptio venditio*), on basis of which seller guarantees buyer the right the free use of purchased products, free of third party charges to have the right of prior over products.³⁸ Obligation of protection from eviction exists during ongoing of the contract and the franchisor cannot derogate from this provision.³⁹ On the contrary, the contract is considered void and null. The franchisor is at all times of contractual relations obliged to undertake all necessary measures to provide an adequate response on charges put in a claim on behalf of third parties or on their assumed

the claim for validity, because it can only serve to put license to an effect in contrary to the claims of third parties. – Echebarria, J. A., *El contrato de franquicia, Definicion y conflictos en las relaciones internas*, McGraw-Hill, Madrid 1995, 304.

³⁵ „...le franchiseur doit etre titulaire d'un droit, de propriete ou d'usage, sur les elements constitutifs d'une image commerciale...“ – Ferrier, D., 374.

³⁶By expiration of the patent it is not possible to renew the registration of patent right.

³⁷Gunther, P. J., „Franchising“, Bogaert, G., & Lohmann, U., (eds.), *Commercial Agency and distribution Agreements, law and practice in the Member States of the European Union*, 3 ed, London 2000, 271.

³⁸See Articles 508–515 of the Contract Law, *Gazette SFRJ* no. 29/78, 39/85, 45/89 – Decision of USJ and 57/89, *Gazette SRJ* no. 31/93 и *Gazette SCG* no. 1/2003 – Constitutional Charter.

³⁹Art. 3:201 (3) „The parties may not derogate from this provision.“, *PEL CAFDC*.

actions. The franchisor must prevent and straighten situations where a third party claims to have greater rights over intellectual property rights and by this disturbs recipients use of an assigned right.⁴⁰ While duration of the contract, the franchisor must make reasonable efforts to ensure the undisturbed and continuous use of the intellectual property rights.⁴¹

The stand point appears in legal theory, in accordance with regulations about delivering of products in sale agreement and in lease agreement, that the franchisor is obliged to guarantee the franchisee that licensed intellectual property rights are suitable to the agreed purpose,⁴² meaning that they are suitable to the type of franchising business on behalf of which the contract is concluded. Analog to the lease agreement, franchisor is to do all necessary to guarantee all licensed intellectual property rights are convenient for contractual use.⁴³ According to the obligation stated, the franchisor is obliged to straighten possible hidden defects which could make distinction marks inadequate for use while operating franchise business (*garantia por vicios ocultos*).

⁴⁰Art. 3:201 PEL CAFDC – Comment F. Undisturbed and Continuous Use of IPR „The franchisor is required to make reasonable efforts to guarantee the undisturbed and continuous use of (paragraph 2). In assessing what is reasonable, the nature and purposes of the contract, the circumstances of the case and the usages and practices of the trade or profession involved should be taken into account. (See further Article 1:302 PECL).

The franchisor's intellectual property rights are protected against abuse, apart from the rules in intellectual property law and the license agreement, by the franchisee's obligation to strictly limit the use of the rights to the operation of the franchised business and in the manner provided for by the franchisor (see Article 3:303). Moreover, the franchisee is to be identified as a mere licensee of such rights“.

⁴¹Art. 3:201 (2) „The franchisor must make reasonable efforts to ensure the undisturbed and continuous use of the intellectual property rights.“, *PEL CAFDC*.

⁴²Hernando Gimenez, H. A., *El contrato de franquicia de empresa*, Civitas, Madrid 2000, 236.

⁴³Active behavior of the franchisor while duration of the contract is necessary in order to keep, or, if and when it is possible, to improve business value of distinction marks by adapting them to market needs.

4.2. Conditional classification of the franchising agreement by intellectual property rights transmission

Obligation of intellectual property rights transmission is considered main obligation of the franchisor,⁴⁴ if licensing of intellectual property rights is not foreseen such contract is not to be classified-considered as the franchise agreement. Intellectual property rights transmission from franchisor to franchisee is among obligations that need to be arranged before the contract could be classified as the franchise agreement. Significance that licensing of intellectual property rights has in classification of a certain contract as the franchise agreement is well known in laws of the countries with well developed franchising business.

Significance of court practice is in determining that devolution-licensing of intellectual property rights from the franchisor to the franchisee represents a clause in the franchise agreement.⁴⁵ Court practice, taking the point of view that intellectual property rights transmission represents a clause in the franchise agreement, implies that the contract is not to be classified as the franchise agreement if the agreement about intellectual property rights transmission cannot be made or if the franchisor does not want to take responsibility.⁴⁶

Beside taking firm point of view that intellectual property rights transmission represents a clause of the franchise agreement, court practice sets yet another condition: intellectual property rights transmitted on franchisor must correspond a certain form of franchising business upon which the contract is concluded. Justification of this condition is significant because if the transmitted intellectual property right does not correspond the form of franchising upon which the contract is being concluded, it cannot be realized expediently and completely, meaning the franchisor will not be able to operate his franchise unit successfully and independently. In that case, if in the moment of conclusion of the franchise agreement intellectual property rights do not fulfill the condition of compatibility

⁴⁴Art. 3:101 „...the franchisee has the right and the obligation to use the franchisor’s tradename or trademark and other intellectual property rights, the know-how and the business method.“, *PEL CAFDC*.

⁴⁵French courts took a common stance while passing of sentence that the obligation of intellectual property rights transmission represents a clause of franchise agreement.

⁴⁶Cour de Cassation (Chambre Sociale), du 25. février 1998, 95-44.096 96-40.144, Publié au bulletin, sentenced that the relation could not be classified as franchise without the verification of *know-how* adequacy, known character of distinction marks and the obligation of providing assistance from the franchisor, available: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040389&fastReqId=2080080527&fastPos=1>, 1. May 2016.

with the phenomenon of franchising upon which the contract is concluded, this contract is to be considered invalid. Concluded contract is to be considered invalid, or declared as invalid due to non-existence of the clause, or if transmitted intellectual property rights not correspond the franchising phenomenon upon which the contract is concluded in the first place.⁴⁷

⁴⁷Cour de Cassation (Chambre Commerciale), du 6. mai 2003, 01-00.515, inedit, available:
<http://legimobile.fr/fr/jp/j/c/civ/com/2003/5/6/01-00515/>, 2. May 2016.

ПРИМЕНЛИВОСТА НА ИНСТИТУТОТ МОЛЧЕЊЕ НА АДМИНИСТРАЦИЈАТА ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Јадранка Денкова

Вонреден професор, Правен факултет, Универзитет Гоце Делчев Штип

E - mail: jadranka.denkova@ugd.edu.mk

Андреј Ангеловски

Магистер, Министерство за финансии

E - mail: andrej_angelovski@yahoo.com

Апстракт

Во Република Македонија во досегашното законодавство под „молчење на администрацијата“ се подразбира законска пресумпција, според која по повод поднесено барање од странка до орган на државна управа, кога органот не одговара на барањето (не решава по него) во законски предвидениот рок, се смета дека е одбиено барањето на странката. Меѓутоа, од ова општо правило на „молчењето на администрацијата значи одбивање“ постои исклучок, кој е широко застапен во материјалното законодавство. Со овој труд, всушност, се докажува дека примената на институтот „молчење на администрацијата“ во Законот за општата управна постапка не продуцира ефикасност во решавањето на управните предмети. Понатаму, се потврдува дека прецизното и јасно воспоставување на институтот „молчењето на администрацијата значи одобрување“ во Законот за општата управна постапка како исклучок од општото правило ќе влијае на ефикасното решавање на управните предмети и на остварувањето на правата, обврските и на правните интереси на странките во административната постапка. И уште едно мошне важно прашање на кое овој труд се осврнува е прашањето дали институтот „молчење на администрацијата значи одобрување“ може да биде сеопфатен, односно еднакво применлив во сите управни постапки. Одговорот е, се разбира, негативен. Со донесувањето на новиот Закон за општата управна постапка, кој почна да се применува од 31.07.2016 година е нормирано општо правило без исклучоци

според кое странката има право на жалба до повисокиот орган во случај да не добие одговор по уредно поднесено барање во пропишаниот рок. Заклучокот од резултатите од истражувањето е дека постои неприменливост на исклучокот од правилото „молчењето на администрацијата значи одбивање“ и притоа се даваат насоки и препораки за идно поуспешно и поедноставно постапување преку воведување на моделот „молчењето на администрацијата значи одобрување“, секако, секаде каде што е тоа можно (каде што не се загрозува јавниот интерес и не се повредуваат правата на трети лица).

Клучни зборови: молчење на администрацијата, администрација, законска поставеност, практична применливост, начела, ефикасност, одговорност.

THE APPLICABILITY OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE SCIENCE IN THE MACEDONIAN LEGISLETION

Jadranka Denkova

Associate professor PhD, University Goce Delchev in Shtip, Faculty of
Law, Macedonia

e-mail: jadranka.denkova@ugd.edu.mk

Andrej Angelovski

Master in Law, Ministry of Finance in Skopje, Macedonia

e-mail: andrej_angelovski@yahoo.com

Abstract

In the Republic of Macedonia "administrative silence" means a legal presumption according to which on the occasion of a request submitted by the party to the state authority, the authority does not respond to the request in the legally prescribed period and it is considered rejected by the party's request. However in this general rule of "administrative silence means rejection" there is an exception, which is widely represented in the substantive law. This research proves that the application of "administrative

silence" in the Law of Administrative Procedure does not produce efficiency in resolving legal complaints. Furthermore, it confirms that precise and clear establishment of "administrative silence means approval" in the Law on Administrative Procedure as an exception to the general rule can positively affect handling of administrative cases and shall exercise their rights, obligations and legal interests of the parties in the administrative procedure. This research addresses the basic principles of administrative procedure and mostly the principles closely related to the institute of "administrative silence means approval". Furthermore, this research examines the question whether the institute of "administrative silence means approval" can be equally applicable to all of the administrative procedures. The response is, of course, negative. The conclusion from the survey implies that the current rule "administrative silence means rejection" provides guidelines and recommendations for future successful and simpler treatment by introducing the model of "administrative silence means approval" where it does not jeopardize the public interest and does not violate the rights of the third parties. Moreover, this research contributes to strengthening, improvement and further development of the principles of effective public administration and greater achievement of the "administrative silence" institute in the Republic of Macedonia.

Keywords: *administrative silence, administration, legal structure, practical applicability, principles, efficiency, responsibility.*

Вовед

Услугите на јавната администрација се од суштествена важност за граѓаните во едно демократско општество, поради што потребно е да се создаде современа, професионална, одговорна и ефикасна јавна администрација, која ќе ги подобри и ќе ги унапреди односите со граѓанинот, односно ќе ја крене нивната комуникација на едно повисоко ниво, притоа ставајќи се во негова потполна служба. Институтот „молчење во

администрацијата“, произлегува од односите помеѓу граѓаните и администрацијата при остварувањето на нивните права во рамките на управно-правните односи. Овој институт дава одраз на тоа колку администрацијата е ефективна, ефикасна и одговорна во извршувањето на своите задачи и обврски, како и на тоа колку таа ги почитува човековите права и достоинство. Оттука овој труд се осврнува на квалитативен аналитички приказ на законските решенија на институтот молчење на администрација, како и на неговата практична применливост во органите на државната управа. Да резимираме, накратко кажано, со овој институт, т.е. со институтот „молчење на администрацијата“, се врши повреда на законски пропишаните рокови во управната постапка за донесување управни акти од страна на надлежните органи, чија задача е да ги донесат бараните управни акти во однапред предвидениот законски рок.

За крај, треба да се напомене дека институтот „молчење на администрацијата“ не се среќава само кај првостепениот орган што одлучува во прв степен по барања на странки и по службена должност. Неретко, како кај првостепениот орган, овој институт е присутен и кај второстепениот орган, кој, пак, одлучува во постапка по жалба, којашто е изјавена против донесената првостепена одлука од незадоволната странка.

Што се однесува на законската поставеност на споменатиот институт, тој поинаквост низ три периоди во Законот за општата управна постапка. Имено, од периодот од месец април 2011 година до ден-денес во сила се одредбите од Законот за општата управна постапка, според кои молчењето на администрацијата значи одбивање, уредено како општо правило. Оттука, произлегува дека доколку надлежниот орган не ја исполни обврската да донесе решение во горенаведените рокови, странката има право на жалба како да е одбиено нејзиното барање. Иако веќе не постои исклучокот „молчењето на администрацијата значи одобрување“, од ова општо правило постои еден сосема поинаков исклучок. Во контекст на ова, со процесниот закон е дадена алтернатива со посебен материјален закон поинаку да се уреди ова начело, односно да се отстапи од него. Алтернативата се состои во тоа што законодавецот пропишал дека функционерот што раководи со органот, односно раководното лице на органот, има обврска, во постапка и под услови пропишани со Закон, да одлучи по барањето на странката ако надлежниот орган не го донесе решението во однапред определениот законски рок.

При одлучувањето по барањата поднесени од странките-учесници во административната постапка, тие мошне често се соочуваат со „молчење на администрацијата“, дури, слободно може да констатираме, во половина од

постапките. Овој факт се воочува преку истражување, направено во 19 институции со јавни овластувања на територијата на Република Македонија, со цел да се констатира дали законската поставеност на институтот „молчење на администрацијата“ во Законот за општата управна постапка се почитува и доследно се применува во практиката, односно при водењето на административните постапки од страна на јавната администрација во Република Македонија.

Институтот молчење на администрацијата низ македонското законодавство

Со донесувањето на Законот за општата управна постапка во 2005 година, во Република Македонија, под поимот молчење на администрација се подразбира законска пресумпција дека во врска со поднесено барање од странка до орган на државна управа, кога органот не дава одговор на барањето (не решава по него) во законски предвидениот рок, се смета дека е одбиено барањето на странката. Во оваа насока, при овие услови, странката може да го искористи правото на жалба до второстепениот орган поради молчење на администрацијата.

Меѓутоа, по повеќе од 50 години од донесувањето на првиот Закон за општата управна постапка во социјалистичка Југославија, значително се променети сфаќањата за јавната администрација во една демократска држава. Токму таа голема промена поттикнува поставување барања за добра управна практика што е ориентирана кон граѓаните и кон промена на културата и на техничките средства за остварување комуникација помеѓу граѓаните, од една страна, и управните органи, од друга.

Уште повеќе, европските начела за управно право, како и стандардите на управната практика во земјите-членки на ЕУ, или не се одразени во сегашниот Закон за општата управна постапка или се само делумно одразени. Понатаму, овој Закон не ги опфаќа сите современи видови управни активности, па затоа не обезбедува целосна правна заштита против сите видови управни активности. Тој пропишува непотребно сложени, долги и скапи постапки¹, поради што се наметнува потребата и за ревидирање на институтот „молчење на администрацијата“.

¹Информација со Нацрт стратегија за донесување на нов Закон за општа управна постапка, декември 2012 година, стр. 9.

Со измените и со дополнувањата на Законот за општата управна постапка од септември 2008 година, за првпат дотогаш е направен обид за една коренита т. е. длабока измена на некои системски решенија што во правниот поредок важеле и функционираше со децении. Во споменатите измени, не многу на број, се вбројува и институтот „молчење на администрацијата“, поточно со измените и со дополнувањата на Законот за општа управна постапка направени во 2008 година се воведува институтот „молчењето на администрацијата значи одобрување“.

„Имено, до септември 2008 година, значи до донесувањето на Законот за измени и за дополнувања на Законот за општата управна постапка, молчењето на администрацијата претставуваше основа за поведување жалбена постапка, односно поведување управен спор. Во оваа насока се објаснува правното значење на ‘молчењето на администрацијата значи одобрување’ така како што тоа беше уредено со управно-процесните правила“².

Имено, од периодот од месец април 2011 година во сила се одредбите од Законот за општата управна постапка, според кои молчењето на администрацијата значи одбивање. Оттука, произлегува дека доколку надлежниот орган не ја исполни обврската да донесе решение во горенаведените рокови, странката има право на жалба како да е одбиено нејзиното барање. Иако веќе не постои исклучокот „молчењето на администрацијата значи одобрување“, од ова општо правило постои еден сосема поинаков исклучок.

Во контекст на горенаведеното, со измените и со дополнувањата на Законот за општата управна постапка од 2011 година е дадена алтернатива со посебен материјален закон поинаку да се уреди ова начело, односно да се отстапи од него. Алтернативата се состои во тоа што законодавецот пропишал дека функционерот што раководи со органот, односно раководното лице на органот, има обврска, во постапка и под услови пропишани со споменатиот Закон, да одлучи по барањето на странката ако надлежниот орган не го донесе решението во однапред определен законски рок.

²Ана Павловска-Данева, Елена Давитковска, „Право на слободен пристап до информации од јавен карактер“, Јустинијан први, Правен факултет, Скопје, стр. 98.

Со донесувањето на новиот Закон за општата управна постапка,³ кој почна да се применува од 31.07.2016 година е нормирано општо правило без исклучоци според кое странката има право на жалба до повисокиот орган во случај да не добие одговор по уредно поднесеното барање во пропишаниот рок. Во однос на законскиот рок според кој е потребно да се заврши управната постапка во прв степен, поведена по барање, освен кога е поинаку предвидено со закон, е предвидено да се заврши во најкус можен рок, а најдоцна во рок од 30 дена од денот на нејзиното поведување. Рокот започнува да тече од денот кога странката го поднела барањето со сите докази кои била должна да ги поднесе. Освен кога е изречно забрането со закон, јавниот орган може еднаш да го продолжи рокот од овој закон, ако сложеноста на предметот тоа го оправдува. Продолжувањето е допуштено за периодот што е потребен да се заврши постапката, во зависност од сложеноста на предметот, но не може да биде подолго од 30 дена.

Во случај на молчење на управата, незадоволната странка има право на жалба до второстепениот орган, па доколку првостепениот орган не го донесе управниот акт во рок од седум дена од приемот на жалбата, е должен без одлагање во електронска форма ја испрати жалбата до второстепениот орган заедно со сите списи и писмено објаснување за причините поради коишто не го издал бараниот управен акт во рок од седум дена.

Работата на второстепениот орган по примената жалба се состои во тоа што кога второстепениот орган ќе утврди дека првостепениот орган не го донел управниот акт во законскиот рок, тој треба да му наложи на првостепениот орган да донесе управен акт и да одреди рок за тоа од најмногу 30 дена по приемот на налогот. Кога второстепениот орган ќе утврди дека причините поради коишто првостепениот управен акт не бил донесен не се оправдани, тој самиот решава за барањето на странката во рок од 30 дена по приемот на жалбата, или ќе му наложи на првостепениот орган да го донесе бараниот управен акт во рок од 15 дена по приемот на налогот. Во случај на повторно молчење на првостепениот орган, второстепениот орган е должен самиот да ја реши работата.

Во однос на рокот за постапување во второстепената постапка е предвидено истата да се заврши без одлагање, а најдоцна во рок од 60 дена од

³Закон за општа управна постапка, (Службен весник на Република Македонија, бр.124/2015).

денот на предавање на жалбата и сите списи на предметот од првостепениот орган на второстепениот орган. Кога второстепениот орган нема да го реши предметот во рамки на рокот од 60 дена, странката има право да поведе управен спор.

Методологија на истражувањето

Основна цел на истражувањето направено во овој труд е да се изврши анализа на досегашната примена на институтот „молчење на администрацијата“. Имено, преку дефинирањето на институтот „молчење на администрацијата“, преку анализата што се подразбирало под овој институт во минатото, а што денес, преку согледувањето како основните начела на управната постапка влијаат врз примената на споменатиот институт, преку споредбата на неговата законска поставеност во законодавството на Република Македонија и законската поставеност во законодавствата на земјите од поранешна Југославија и на другите европски земји (односно земји-членки на Европската Унија), како и преку обработката на резултатите добиени од споменатото истражување, во трудот се согледува влијанието што го има овој модел врз ефикасното решавање на управните постапки, како и да се утврди дали им причинува штета на засегнатите странки и на другите учесници во административната постапка при остварувањето на нивните права, обврски и правни интереси.

Предметот на истражување на овој магистерски труд е насочен кон оценување на ефикасноста и на продуктивноста на моделот на институтот „молчењето на администрацијата“. Покрај со оценувањето на неговата ефикасност и продуктивност, овој труд се занимава и со утврдување дали институтот „молчење на администрацијата“ негативно се одразува врз ефикасното решавање на управните предмети, како и дали предизвикува штета, односно негативни последици за остварувањето на правата, обврските и на правните интереси на странките во административната постапка. Трудот врши и анализа на одредбите со кои се уредува институтот молчење на администрацијата во новиот Закон за општата управна постапка, кој почна да се применува од 31.07.2016 година, при што слободно може да се констатира дека законодавецот се навратил на законското решение со кое се уредуваше институтот молчење на администрацијата до месец септември 2008 година, според кои молчењето на администрацијата како општо правило и без исклучоци претставуваше основа за поведување на жалбена постапка, односно поведување на управен спор, поради што основано се поставува прашањето за

целисходноста на донесувањето на сите подоцнежни измени со кои се воведуваа исклучоци на општото правило на молчењето на администрацијата значи одбивање. За крај, согледано и од термилошки аспект од анализата на одредбите во новиот Закон за општата управна постапка може да се воочи дека е употребен терминот молчење на управата наместо молчење на администрацијата, што во секој случај претставува потесен поим во материјална односно функционална смисла, односно е термин кој се помалку има примена во современата правна терминологија.

Резултатите од истражувањето се базираат на анализа на информации добиени по пат на прашалник за кој се добиени информации 19 институции, избрани по случаен избор.⁴ Прашањата се насочени кон тоа да се добие одговор на поставената цел и предметот на истражувањето.

Резултати од истражувањето

Од спроведената анализа на одредбите за Законот за општата управна постапка што се однесуваат на институтот „молчење на администрацијата“, може да се заклучи дека во минатото не постоело единствено решение со кое бил уреден овој правен институт, туку законодавецот на различен начин го

⁴Министерството за економија; Министерството за труд и социјална политика; Народната банка на Република Македонија; Фондот за пензиско и инвалидско осигурување на Македонија; Министерството за финансии - Управа за имотно правни работи; Општината Македонска Каменица; Министерството за здравство; Градот Скопје - Сектор за финансиски прашања, Одделение за утврдување и наплата на данок на промет на недвижности, наследство и подарок; Царинската управа на Република Македонија; Агенцијата за млади и спорт; Агенцијата за вработување на Република Македонија; Министерството за земјоделство, шумарство и водостопанство; Министерството за култура - Управа за заштита на културното наследство; Јавното претпријатие за државни патишта; Општината Центар; Општината Делчево; Општината Кисела Вода; Општината Гази Баба и, на крајот, до Општината Бутел.

нормирал, па, така, за периодот до месец септември 2008 година беше застапено општото начело дека молчењето значи одбивање, а странката имаше право на жалба до второстепениот орган поради молчење на администрацијата.

За периодот од месец септември 2008 година до месец април 2011 година важеше одредбата според која молчењето на администрацијата значеше одобрување. Оваа одредба беше воведена како исклучок од веќе постоечкото општо правило дека молчењето значи одбивање и нејзината примена беше условена со нејзино вградување во секој постоен материјален пропис по кој работат државните органи и организации со јавни овластувања кога донесуваат одлуки за правата, обврските, како и за правните интереси на граѓаните. Имајќи го предвид големиот број посебни материјални прописи во кои требаше да се имплементира одредбата за молчењето значи одобрување, која претставуваше доста сложена, обемна и релативно долга постапка, како и тоа што во секој материјален закон требаше да се предвиди образецот на барањето со кои странките ги поведуваат постапките пред надлежните органи, со посебен рок, којшто ќе отстапува од општите рокови за водење управна постапка утврдени со Законот за општа управна постапка, овој концепт на уредување на молчењето на администрацијата беше напуштен со измените и со дополнувањата на Законот за општата управна постапка направени во 2011 година.

Имено, со донесувањето на Законот за измени и дополнувања на Законот за општата управна постапка во 2011 година, воспоставениот исклучок на начелото на молчењето значи одобрување беше заменет со нов исклучок од општото правило на молчењето значи одбивање, а со кој исклучок се предвиде можност, во случај на настанат молк од страна на администрацијата, странките во точно определен рок да побараат од функционерот, односно од раководното лице на органот/институцијата, да одлучи по барањето на странката ако надлежниот орган не го донесе решението во однапред определениот законски рок. Со одредбите со кои беше воспоставен овој исклучок се предвиде и механизам за заштита на правата на странките пред Државниот управен инспекторат како надлежен орган за контрола на законитоста на работата на управните органи, во случај надлежниот орган да не постапи по барањето поднесено од странката. Исто така, во контекст на споменатото, се предвиде и можност за правна заштита на странките во постапка на управен спор пред Управниот суд доколку надлежниот орган не постапува по задолженијата на Управниот инспекторат, која е од итен карактер. Притоа, се предвидоа и одделни рокови и дејства за постапување во рамките на самиот Државен управен инспекторат, како и

механизам за заштита на правата на странките во случај управниот инспектор и директорот на управниот инспекторат да не ги преземаат дејствата во однапред пропишаниот рок за постапување.

Примената на оваа одредба како исклучок од општото правило повторно се услови со нејзино имплементирање во секој постоен материјален пропис по кој работат државните органи и организации со јавни овластувања, по што следувахе да се извршат многубројни измени и дополнувања во посебните закони, со цел оживотворување на овој исклучок од општото правило.

Во контекст на ова, може да се констатира дека на институтот „молчење на администрацијата“ во Законот за општа управна постапка не продуцира ефикасност во решавањето на управните предмети. Сепак, треба да се нагласи фактот дека вкупниот број примени и пренесени предмети по основ на различни поднесени барања до институциите што беа предмет на истражувањето изнесува 113 696, од кои 65158 се решени од страна на органите задолжени за нивно решавање, и тоа пред истекот на законски пропишаниот рок, голем е бројот на барањата на странките што останале без одговор. Во овој случај, всушност, станува збор за институтот „молчење на администрацијата“. Бројот на нерешени предмети од страна на јавната администрација изнесува 47809 од вкупно 113 696, што е премногу. Од споменатото произлегува дека примената на институтот „молчење на администрацијата“ во Законот за општата управна постапка не продуцира ефикасност во решавањето на управните предмети.

Поради тоа што, со помош на истражувањето спроведено во 19 институции/органи со јавни овластувања на територијата на Република Македонија, докажав дека институтот „молчење на администрацијата значи одобрување“ не продуцира ефикасност во решавањето на поднесените барања во административните постапки, во поглед на овој институт, измените во Законот за општата управна постапка од 2011 година не ја оправдаа причината поради која беа воведени.

Од горенаведените статистички податоци добиени од Државниот управен инспекторат, може да се констатира дека заедничка карактеристика за 2010, 2011 и за 2012 година е релативно големиот процент на предмети за кои рокот на решавање изминал или кои биле решени по истекот на пропишаниот законски рок во однос на вкупниот број предмети за кои бил извршен инспекциски надзор. Имено, вкупниот број предмети за овие три години за кои бил извршен инспекциски надзор изнесува 78 740, вкупниот број нерешени предмети за кои рокот на решавање изминал изнесува 6427 и вкупниот број

предмети што биле решени по истекот на законскиот рок изнесува 8528 или, изразено во проценти, вкупниот број нерешени предмети за кои рокот на решавање изминал во однос на вкупниот број предмети за кои бил извршен инспекциски надзор изнесува 8%, додека, пак, вкупниот број предмети што биле решени по истекот на законскиот рок во однос на вкупниот број предмети за кои бил извршен инспекциски надзор изнесува 11%. Според ова, може да се заклучи дека со претходното законско решение на молчењето на администрацијата не се влијае врз ефикасното и навремено одлучување по барањата на странките во управните постапки.

Уште повеќе, од огромна важност е од спроведеното истражување направено во гореспоменатите институции да се воочи колку странките-учесници во постапката го користат правото што им е овозможено со измените и со дополнувањата направени во Законот за општата управна постапка во 2011 година. Се работи за правото тие да поднесат барање поради молчење на администрацијата до функционерите, односно директорите на органите и на институциите, со цел остварување на своите права, обврски и правни интереси. Имено, од вкупно 47809 случаи во кои не е одговорено на барањата поднесени од странката, поточно случаи во кое се среќаваме со молчење на администрацијата, и од вкупно 729 случаи во кои барањата се решени од страна на органите со јавни овластувања, но по истекот на однапред пропишаниот законски рок, бројот на поднесени барања поради молчење на администрацијата до функционерите, односно до директорите на органите и на институциите изнесува само 10, што е на незавидно ниво.

Имајќи го предвид горенаведеното, новововедениот исклучок што го уживаат странките да поднесат барање до функционерите, односно директорите на органите и на институциите, поради молчење на администрацијата, законодавецот залудно го вовел во Законот за општата управна постапка бидејќи граѓаните воопшто не го користат, за што сведочат и податоците добиени од истражувањето. Оттука, следува дека се потврдува хипотезата за неприменливоста на сегашното решение, односно за неефикасното решавање на управните предмети и остварувањето на правата, обврските, како и правните интереси на странките во постапката.

Во однос на посебната хипотеза, односно дали прецизното и јасно воспоставување на институтот „молчењето на администрацијата значи одобрување“ во Законот за општата управна постапка како исклучок од општото правило ќе влијае на ефикасното решавање на управните предмети и остварувањето на правата, обврските и правните интереси на странките во административната постапка, се упатува на заклучокот дека преку

определувањето на управните области во кои тој ќе се применува, кои се однесуваат на вршење стопански или услужни дејности, ќе се зголеми ефикасноста на јавната администрација во решавањето на управните постапки, за разлика од периодот кога во сила беше претходното решение на молчењето значи одобрување и за кој период истото тоа воопшто не заживеа токму од причина што не беше однапред утврдено во процесниот закон во кои управни области овој исклучок ќе може да најде примена и, следствено на тоа, да биде имплементирано во материјалното законодавство, при што воведувањето ова начело само донесе забуна, нејаснотии, недефинираност, конфузност во комуникацијата помеѓу органите со јавни овластувања, од една страна, и странките, од друга.

Во новиот Закон за општата управна постапка е нормирано општо правило без исклучоци според кое странката има право на жалба до повисокиот орган во случај да не добие одговор по уредно поднесеното барање во пропишаниот рок. Во случај на молчење на управата, незадоволната странка има право на жалба до второстепениот орган, па доколку првостепениот орган не го донесе управниот акт во рок од седум дена од приемот на жалбата, е должен без одлагање во електронска форма ја испрати жалбата до второстепениот орган заедно со сите списи и писмено објаснување за причините поради коишто не го издал бараниот управен акт во рок од седум дена.

Работата на второстепениот орган по примената жалба се состои во тоа што кога второстепениот орган ќе утврди дека првостепениот орган не го донел управниот акт во законскиот рок, тој треба да му наложи на првостепениот орган да донесе управен акт и да одреди рок за тоа од најмногу 30 дена по приемот на налогот. Кога второстепениот орган ќе утврди дека причините поради коишто првостепениот управен акт не бил донесен не се оправдани, тој самиот решава за барањето на странката во рок од 30 дена по приемот на жалбата, или ќе му наложи на првостепениот орган да го донесе бараниот управен акт во рок од 15 дена по приемот на налогот. Во случај на повторно молчење на првостепениот орган, второстепениот орган е должен самиот да ја реши работата.

Библиографија

- Гризо, Н., Давитковски, Б., Павловска-Данева, А. „Јавна администрација“ (2011), Академски печат, Скопје.
- Гризо, Н., Давитковски, Б., Гелевски, С., Павловска-Данева, А. „Административно право“ (2011), Академски печат, Скопје.

- Валин, Ж. „Административно право“ (2012), Арс Ламина, Скопје.
- Верпо, М., Жанико, Л. „Јавно право, јавна власт и административно дејство“ (2012), Арс Ламина, Скопје.
- Vilkoks, L. Denis, Kameron T. Glen, Olt H. Filip, Eiddzi K. Voren “Odnosi s javnoschu Strategije i taktike” (2006), Ekonomski fakultet, Beograd.
- „Водич за новинари за пристап до информации од јавен карактер“ (2012), Центар за граѓански комуникации, Скопје.
- Gaiden, G., “American Public administration” (1983), Garland Pub, New York.
- Гелевски, С. „Управно-процесно право“ (2009), Тиха дооел, Скопје.
- Goss, P. Robert. “A Distinct Public Administration Ethics?” (1996), Journal of Public Administration Research and Theory.
- Готрон, К. Ж., „Европско право“, (2006), Дата Понс ДОО Скопје.
- Груевски, Т. „Односи со јавноста“ (2011), Скопје.
- Давитковски, Б. „Парламентарна контрола над управата“, (1993), Годишник на Правниот факултет, Скопје.
- Директива 2006/123/ЕЗ на Европскиот парламент и Совет од 12.12.2006 година, за услуги во внатрешниот пазар
- Донели, Ц. „Меѓународни човекови права“ (2004), Книгоиздателство МИ-АН, Скопје
- European principles for public administration SIGMA Papers: No. 27
- Закон за административните службеници („Службен весник на Република Македонија“ бр.27/14)
- Закон за општа управна постапка, (Службен весник на Република Македонија, бр.38/2005)
- Закон за изменување и дополнување на Законот за општа управна постапка објавен, (Службен весник на Република Македонија, бр.110/2008)
- Закон за изменување и дополнување на Законот за општа управна постапка објавен, (Службен весник на Република Македонија, бр.51/2011)
- Закон за општа управна постапка, (Службен весник на Република Македонија, бр.124/2015)

THE MEANING OF DISSUASIVE, PROPORTIONATE AND EFFECTIVE SANCTION IN DISCRIMINATION CASES

Zaneta Poposka

Assistant Professor, Faculty of Law, State University Goce Delchev,

e-mail: zaneta.poposka@ugd.edu.mk

Abstract

The phenomenon of discrimination has been recognized in international law, the European Convention on Human Rights and the law of the European Union, subsequently the anti-discrimination Directives, and its personal and material scope of protection is clearly defined. The effective protection and mechanisms for countering discrimination including *inter alia* sanctions that are dissuasive, proportionate and effective in every national context is an obligation provided in the anti-discrimination law on international and national level.

This paper elaborates the position of the remedies and sanctions in the existing anti-discrimination legislation, specifically the European Union law. The paper analyses the types of sanction available in different national legislation, among others the administrative sanctions and fines, compensation of pecuniary and non-pecuniary damages, warning, mediation, and obligation to implement anti-discrimination policies. Furthermore, the paper identifies the key challenges and obstacles linked with adequate sanctioning in discrimination cases, especially in light of the principle of dissuasiveness, proportionality and effectiveness of the remedy. Finally, the paper draws conclusion from the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, elaborating more on what encompass the deterrent effect of the sanction. The text uses results from research and survey that have been conducted in the European Union and draws conclusions from the international and national case law.

Keywords: *anti-discrimination legislation, sanctions, dissuasive, effective, proportionate*

INTRODUCTION

The principle of equality is a fundamental principle of human rights, which is based on the equal worth and dignity of all human beings. This principle is articulated in all international and regional human rights instruments (Poposka, 2014, pp.1-2). Equality is an evolving concept, developing from formal, *de jure* equality to substantive, *de facto* equality. Nowadays, the aim of a democratic society is to accomplish substantive equality (Poposka, 2012, pp.29-30). As societies' turns to substantive equality, the question of access to justice and effective remedies comes into the forefront of discussion. As stated by the Directive 2006/54/EC “[t]he provision of adequate judicial or administrative procedures for the enforcement of the obligations imposed by the non-discrimination Directives is essential to the effective implementation of the principle of equal treatment” (Preamble, recital 29). More precisely, without adequate remedies and sanction as well as their enforcement there is no effective implementation of the anti-discrimination legislation. Practice shows that effective remedies are seen as crucial to encourage victims to seek justice. But, the concept of sanctions evolved throughout the years, from narrow sense of punitive and penalising measures aimed at redress for victims of discrimination, to broader sense of measures addressing discrimination on societal level.

This duty is stipulated in vast majority of international and regional human rights instruments. The human rights treaties, such as: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Article 6), Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (Article 2(c)), Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Article 13), are providing for effective legal remedies in cases of discrimination. In addition, United Nations in 2005 has adopted the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, where the types of compensation and remedy that should be available are elaborated.

On regional European level, the European Convention on Human Rights (Article 13) as well as the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Article 47) are clearly stipulating the duty for effective legal remedies. Furthermore, Article 17 of Directive 2000/78/EC provides that “Member States shall lay down the rules on sanctions applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that they are applied. The sanctions, which may comprise the payment of compensation to the victim, must be effective, proportionate and dissuasive”. Essentially the same substance can be observed in the provisions of other

secondary legislation of the Union, such as Directive 2000/43/EC (Article 15), Directive 2004/113/EC (Article 14), Directive 2006/54/EC (Article 18 and 25), Proposal for a Directive COM(2008)246 final (Article 14), and Directive 2010/41/EU (Article 10).

Thus, basic principle that effective judicial defence of rights is necessary and procedural rules must be no less favourable is set, especially in requiring the sanctions to be effective, proportionate and dissuasive. However, the international documents do not provide detailed guidance regarding the nature of such sanctions. Only on two issues the Court of Justice of the European Union provided guidance in *Asociatia Accept case*, noting that *first*, a purely symbolic sanctions cannot be regarded as compatible with the correct and effective implementation of the non-discrimination principle, and *second*, that this requirement should apply individually to each remedy made available in the national system (Case C-81/12 *Asociatia Accept v Consiliul National pentru Combaterea Discriminarii* [2013]). For the rest of the interpretation, the countries have retained autonomy on procedural law, i.e. on interpretation of this standard and deciding the *modus operandi*. Thus, regimes of sanctions vary from a country to a country, depending predominantly of the aim of the anti-discrimination legislation and the legal context and legal tradition in each country.

1. TYPES OF REMEDIES AND SANCTIONS IN ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION

Existing remedies and sanctions in the existing anti-discrimination legislation, similarly to the other types of legislation, can be clustered into two groups depending on the aim that wants to achieve, one being the backward-looking and the other, forward-looking. Most of the sanctions fall into the group of civil remedies, but sanctions also include administrative penalties, criminal proceedings and exclusion from advancement. All types of sanctions explained in detail below, civil, administrative, disciplinary and criminal, falls within one if these two groups, backward-looking or forward-looking. Which type of sanction will be selected in the concrete case depends on the legal instrument on which the case is initiated and based, the aim that wants to be achieved and the type of liability for violation of the principle of anti-discrimination in the given legal system. Most of the times, these remedies will interact. As stated by the Court of Justice of the European Union in *Firma Feryn case* “[i]f it appears appropriate to the situation at issue in the main proceedings, those sanctions may, where necessary, include a finding of discrimination by the court or the competent

administrative authority in conjunction with an adequate level of publicity, the cost of which is to be borne by the defendant” (Case C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding v Firma Feryn NV [2008], para 39).

1.1. Civil remedies and sanctions

Civil remedies are victim-focused and include relief and redress of a personal nature that benefits the victim of discrimination. Compensation is used as civil remedy aiming at putting victim in same position s/he would have been in, if the discrimination had not occurred. Compensation can include different aspects such as compensation for past and foreseeable future loss, compensation for injury to feelings and aggravated damages. All these types of compensation can be divided into pecuniary (material compensation) and non-pecuniary (immaterial compensation) damages. The UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, mentioned above, provides that compensation should be provided for any economically assessable damage, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, such as: (a) physical or mental harm; (b) lost opportunities, including employment, education and social benefits; (c) material damages and loss of earnings, including loss of earning potential; (d) moral damage; and (e) costs required for legal or expert assistance, medicine and medical services, and psychological and social services (para 20).

Material compensation. In *Vento v. Chief Constable of West Yorkshire*, the Court of Appeal has sought to limit the awards made by tribunals by fitting claims into three bands – lowest band where injury to feelings is moderate, the middle band where it is significant and the top band reserved for the most serious cases. In such circumstances awards for injury to feelings should not exceed £30,000 (*Vento v. Chief Constable of West Yorkshire* [2002] EWCA Civ 187).

For example in Germany the Kattenstein Formula is a means to estimate losses of wages/earnings in labour cases. The formula is based on 14 million data sets and it considers normal labour turn-over rate, deduction of accrued interest, lost promotions etc.

Immaterial damages. Distinction needs to be made between compensation of immaterial damages and punitive damages. Namely, the purpose of the immaterial damages is compensation for the injustice done, focusing on the victim and his or her sufferings, and the purpose of the punitive damages is securing a preventive effect of an award for damages, on the defendant and on potential future

perpetrators of discrimination. Therefore the award should take into consideration compensation for the suffering of the victim, and an additional sum which is enough to guarantee a deterrent effect¹. According to Alenfelder (2012) “real deterrence requires 'painful' compensation”.

As to the non-pecuniary damages, for example in Hungary the Debrecen Court of Appeal held that the Local Council of Miskolc had violated the principle of equal treatment where schools' catchment areas meant that Roma children remained segregated in certain schools and were not allowed to enroll at predominantly non-Roma schools. The Supreme Court overruled a decision of the lower courts that no 'non-material damage' could be proven. It stated that segregation in itself always entails 'non material damage' and awarded each claimant 370 euros (Belgrave, 2011, p.14).

As elaborated in details by the Court of Justice of the European Union in its case law, most significantly in the *Marshall case*, no upper limit to compensation should exist because it is contrary to the case law and requirements under EU gender equality directives. As clearly pointed by the Court, Article 6 of the Equal Treatment Directive 76/207 requires that “... financial compensation for discriminatory dismissal ... must ... enable the loss and damage actually sustained ... to be made good in full” and therefore no upper limit to compensation could be imposed by national law (Case C-271/91 *Marshall v Southampton Area Health Authority* (No. 2) [1993]). However, limited exception to *Marshall case* can be made, as in the *Draehmpaehl case*. The Court was on a position that Equal Treatment Directive 76/207 does not preclude imposition of an upper limit of compensation where the employer can prove that, because the person engaged had superior qualifications, the unsuccessful applicant would not have obtained the vacant position even if there had been no discrimination in the selection process (Case C-180/95 *Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OhG* [1997]). The case law was harmonized throughout the years, and now the legal norm depicted by the Directive 2006/54/EC (Recast) in its Article 18 provides that “... compensation ... for the loss and damage sustained by a person injured as a result of discrimination on grounds of sex ... dissuasive and proportionate to the damage suffered ... may not be restricted by the fixing of a prior upper limit, except in cases where the employer can prove that the only damage suffered by an applicant as a result of discrimination is the refusal to take his/her job application into consideration.”

¹For example “to deter” according to “Deterrence theory” means: Deterrence is a strategy by which countries threaten an immense retaliation if attacked; Mutually Assured Destruction (MAD) is a form of this strategy.

In calculating the damage and awarding adequate compensation, the courts are playing major role. As elaborated in the *McConnell v Police Authority for Northern Ireland* case the measure of damages is tortious and must provide full compensation for the injury done. This means that the court must consider the various heads of damage and determine, in its own discretion, what constitutes adequate compensation. Apart from an award for loss of earnings, important features of remedies in the UK are: an award for injury to feelings; awards of aggravated and exemplary damages; and a developing concept of stigma damages (Per Carswell LCJ in *McConnell v Police Authority for Northern Ireland* [1997] IRLR 625). Wladasch (2015) elaborates that various aspects are taken into account by judicial and quasi-judicial bodies in determining what amounts to a concrete sanction in discrimination cases. Apart from factors reflecting punitive and compensatory aspects such as the severity of the discriminatory act, or the actual damage in both its material as well as its immaterial manifestation, other issues like the financial capacity of the perpetrator or the repetitive aspect of discriminatory acts, as well as cases of multiple discrimination, can be taken into account as aggravating factors.

In addition to compensation, other civil remedies exist in different national systems. Analysis developed by Milieu (2011) presents some of those as follows: orders for the termination of the discriminatory treatment (e.g. Belgium, Italy, Slovakia, Macedonia); publication of the decision (e.g. Belgium, Portugal, Slovenia, Macedonia); reinstatement to employment in the case of unfair dismissal (e.g. Cyprus, Ireland, Latvia, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain); specific performance of obligations (e.g. Ireland); and binding recommendations that the defendant take action to obviate or reduce the adverse effects of the discrimination (e.g. the United Kingdom). Other measures elaborated by Iordache and Ionescu (2014) include orders to desegregate schools (e.g. Slovakia), confiscation of items (e.g. Czech Republic, Portugal), and publishing a statement of public apology (e.g. Belgium, the Czech Republic, Romania). All these are forward-looking remedies which indicate commitment to tackling the pervasive effect of discrimination, and are systematic or substantive remedies which entail both a proactive, constructive approach and a punitive one (Iordache and Ionescu, 2014, pp.18-19).

One can conclude that low levels of compensation are pointless, they encourage perpetrators of discrimination and they discourage victims to take cases to courts. Only the complete compensation for all pecuniary and non-pecuniary damage and genuinely dissuasive forms of compensation or *restitutio ad integrum* can put an end to discrimination.

1.2. Administrative and disciplinary remedies and sanctions

Administrative sanctions in particular are of a repressive nature and aim at educating the perpetrator as well as general public (Iordache and Ionescu, 2014, pp.15-17). Administrative sanctions range from the revocation or annulment of the relevant discriminatory administrative act, decision or a clause in a contract; suspension of authorisations, licences or permit; exclusion from public funding; to the imposition of administrative warnings and fines. In principle, the level of administrative fines must be lower than the level of criminal fines.

1.3. Criminal remedies and sanctions

Criminal sanctions are possible and some countries are pursuing them as effective legal remedies in cases of discrimination, mostly by mixing them with other types of sanction, especially with civil. Criminal sanctions are perpetrator-oriented and would be applied where the discrimination is an aggravating feature of the offence, for instance where an individual carries out a violent racist or homophobic attack on an individual, i.e. mostly when we are talking about hate crime. The aim of this sanction is not predominantly the relief of the victim of discrimination, but, on a contrary, keeping intact the social fabric by punishing the perpetrator for the sake of protecting a public interest. Similarly to the administrative sanctions, criminal sanctions are of a repressive nature, aiming at educating the perpetrator as well as general public.

Criminal offences are usually punished by a fine or by imprisonment. While they can be an effective deterrent to, do not compensate the victim necessarily. Furthermore, criminal sanctions have one big disadvantage. Namely, convictions require high legal threshold due to the principle *in dubio pro reo*, and therefore only few convictions can be expected. In *Danilenkov and others v Russia*, a case of anti-union discrimination, the European Court of Human Rights ruled that Russia had prohibited discrimination on grounds of union memberships, but that this provision was ineffective as long as it could be addressed in criminal proceedings only, and not via a civil action. The limitation could not be considered as adequate and practicable redress when at the same time criminal prosecution was dependant on proof 'beyond reasonable doubt' of direct intent by the company's key managers to discriminate against the trade-union members. In sum, the Court considers that the State failed to fulfil its positive obligations to adopt effective and clear judicial protection against discrimination on the ground of trade union membership (*Danilenkov and Others v. Russia*, App no. 67336/01 [2009], paras 133-136).

2. THE DUTY TO PROVIDE EFFECTIVE, PROPORTIONATE AND DISSUASIVE SANCTION IN ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION

As elaborated above, the duty for the sanctions to be effective, proportionate and dissuasive is firmly established in the anti-discrimination legislation, on international as well as national level. At the same time, fixed and tangible understanding what these concepts are embodying lacks as well as to what type and level of sanctions would fulfill them.

2.1. Effective sanction

Effective means successful in achieving desired outcome. This principle ensures that the sanction should be effectively relied on before the national courts or tribunals. In the *von Colson case*, the Court of Justice of the European Union held that although there is no requirement for a specific form of sanction for unlawful discrimination, the sanction must be such as to “guarantee real and effective judicial protection ... moreover it must also have a real deterrent effect” (Case C-14/83 Sabine von Colson and Elizabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984], para 23). However, the judgement does not go into elaboration what 'real and effective' nor 'deterrent' means, and it is left to the national court to decide upon that. Elements that should be taken into consideration are the length of procedure and procedural costs. Where the costs of proceedings exceed or are equivalent to the compensation that may be granted the remedy cannot be said to be effective. For instance, according to the Austrian report, the sanctions imposed to date are inadequate when considered alongside the length of the proceedings and the procedural costs or risks for the claimants (Milieu, 2011, p.42).

The adoption of effective remedies is also seen as crucial in encouraging victims to seek justice. The effectiveness of the remedy is reflected by its impact, i.e. enforcements. In *García Mateos v. Spain*, case of sex discrimination, the European Court of Human Rights made clear that the lack of an enforcement of a judgement in a discrimination case was to be considered as a violation of the very same principle referring to the State obligation to provide litigants with a system whereby they are able to secure the proper execution of domestic court decisions. (*García Mateos v. Spain*, App no. 38285/09, [2013]). As discussed by Iordache and Ionescu (2014), only few countries had incorporated into their national legal framework a mechanism for monitoring or for following up if recommendations are observed. Notable exceptions include Bulgaria, Cyprus, Denmark, France, Finland, Sweden and Romania. The small number is worrying.

2.2. Proportionate sanction

Proportionate means balanced, in terms of the gravity, nature and extent of loss and/or harm. In the *von Colson case* referred above, the Court of Justice of the European Union states that “where a Member State chooses to penalize the breach of the prohibition of discrimination by the award of compensation, that compensation must in any event be adequate in relation to the damage sustained” (para 23). Furthermore, in *Asociatia Accept case*, the Court of Justice of the European Union stressed that proportionality does not necessarily mean that only pecuniary sanctions are acceptable under the Directive 2000/78/EC; however, non-pecuniary sanctions should be accompanied by a sufficient degree of publicity (para 69).

In cases of compensation as civil sanction caused by discriminatory acts or omissions, the remedy will be adequate if it covers the material disadvantage suffered by victims and puts them in the situation they would have been in had the discrimination not taken place. As mentioned above in the *Marshall case*, Court of Justice of the European Union is on a stand that no upper limit to compensation should be imposed by national law because may preclude the availability of an effective and proportionate remedy (para 30 and 32).

2.3. Dissuasive sanction

Dissuasive means to deter, or serves as persuasive argument against future acts of discrimination by discriminator and other employers or providers of goods or services. Court of Justice of the European Union in its *Draehmpaehl case*, elaborated above, is on the position that the sanctions must have a “genuinely dissuasive effect” on employers; thus the Court is on the position that three month’s wages are insufficient as deterrent compensation. From another side, in the *Asociatia Accept case*, elaborated above, the Court of Justice of the European Union pointed out that Directive 2000/43/EC precludes national law under which sanctions are purely symbolic and that under certain conditions it would be in breach of the Directive if it is only possible to give a warning in a case of discrimination.

When analysing the real deterrent effect of the sanction in for example labour cases, the compensation should aim at dissuading the perpetrator from further acts of discrimination (special prevention), and should in the same time dissuade other employers from discriminating against their employees (general prevention). If the sanction enables both types of prevention, special and general,

then it can be said that the sanction is dissuasive in line with the standards. Thus, sanctions of the same level imposed on both natural and legal persons are unlikely to be sufficiently dissuasive for the latter, or same sanctions imposed for all legal entities without difference among small, medium or large companies. It is noted that in Court of Justice of the European Union in its case-law took a stand that the principle of equivalence would make it possible to award specific damages, such as exemplary or punitive damages. Furthermore, in particular discrimination cases other sanctions can provide more deterring effect than compensation, such as: recommendation by court and/or specialised body to licensing authority to suspend/revoke licence, negative publicity, recent finding of discrimination could be grounds to disqualify from tendering in public contracts under European Commission rules, and including non-discrimination clause into contract conditions.

The Belgian system can serve as a good practice of deterrent effect of the sanctioning regime. Namely, the system provides for a lump sum payment by the perpetrator of discrimination which is quasi-automatic in nature. Stakeholders report that this has a deterrent effect because employers are more likely to explore in detail the legality of their decision before dismissing an employee.

3. WAYS FORWARD AND GOOD PRACTICES IN PROVIDING FOR EFFECTIVE, PROPORTIONATE AND DISSUASIVE SANCTION

Analysis developed by Milieu (2011) states that relevant national experts did not consider the vast majority of sanctions in place for violations of anti-discrimination legislation at national level to be effective, proportionate and dissuasive. The report shows that although judges may have a wide range of sanctions to apply, this is rarely fully exploited, either because the legal tradition of the country makes it difficult to impose strong sanctions in discrimination cases, or because they do not consider the full range of possibilities provided by law in discrimination cases. Furthermore, effect of the costs and length of proceedings as well as the emotional efforts involved in litigation coupled with the low amount of compensation generally awarded in discrimination cases could discourage victims from taking legal action and bringing their cases forward. Moreover, the absence of statistical data or the relative novelty of the national legislation which has not yet been applied in court cases makes it difficult to assess the likelihood of a discrimination claim being successful (Milieu, 2011, pp.40-44).

There are some good practices from the EU Member States that can contribute in providing for access to justice and effective remedy for alleged

victims of discrimination. Some of them are from general nature such as: strengthening the role of the equality bodies and National Human Rights Organisations by broadening their mandate and increasing their resources, especially for strategic litigation and monitoring the compliance with their recommendations; strengthening the role of the civil society organisation and social partners in bringing cases forward, especially those that deals with systemic discrimination or are *actio popularis* cases in their nature; developing systems for data collection; providing for continues capacity building for judiciary and legal practitioners on anti-discrimination; raising awareness amongst legal practitioners and general public etc. Others are from more specific nature, such as: introducing exemptions from certain procedural fees in discrimination cases; providing for free legal aid in cases of discrimination; creating mechanism aimed at avoiding court delays and thus diminishing the length of the procedure or making the procedure 'urgent' in discrimination cases; adjusting the sanctioning regime to the specific circumstances of a given case; determining aggravated liability, especially in cases of multiple discrimination; exclusion from State benefits and public contracts of the legal entity that has a track record of discrimination cases, etc.

4. CONCLUSIONS

There is no universal regime of sanctions in discrimination cases, and the different solutions have to be assessed in the context of national legislation, legal culture and traditions and the aim that sanctioning system wants to achieve. As sowed by the comparative overview, sanctions vary from civil, administrative, disciplinary and criminal, through victim- or perpetrator-oriented, to backward-looking or forward-looking. The selected approach should guarantee the quality of the remedies that point out to the commitment of each society to effectively combat discrimination.

The paper concludes that while provisions in the area of anti-discrimination legislation relating to sanctions and remedies have been improved through time, the principles of effectiveness, proportionality and potential for dissuasiveness still are not fully guaranteed in practice. At the same time, fixed and tangible understanding what these concepts are embodying lacks as well as to what type and level of sanctions would fulfill them. Practice shows that some of the concerns are: tendency to award low compensation in discrimination cases; high costs and significant length of proceedings in these cases; lack of sentencing or compensation guidelines; failure to ensure adequate monitoring of compliance; and, existence of a limited number of proactive remedies. However, there are good

practices from the EU Member States that can contribute in providing for access to justice and effective remedy for alleged victims of discrimination, some general, others more specific.

BIBLIOGRAPHY

- Alenfelder K. M. 2012. *Dealing with a discrimination case*. ERA seminar. [online] Available at: <http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/04_Remedies/Alenfelder_ppp_EN.pdf> [Accessed 20 August 2016].
- Belgrave S. 2011. *Remedies and Sanctions for Discrimination*. ERA seminar. [online] Available at: <http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/04_Remedies/2011_09_Belgrave_EN.pdf> [Accessed 27 August 2016].
- Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2000. Solemn Proclamation by the President of the European Parliament, the European Commission and the Council of Ministers, Nice. *Official Journal C 364/1*, 7 December 2000. [online] Available at: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf> [Accessed 10 August 2016].
- Council Decision 2010/48/EC of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities), OJ L 23, 27 January 2010. [online] Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:023:0035:0061:EN:PDF>> [Accessed 10 August 2016].
- Court of Justice of the European Union, *Asociatia Accept v Consiliul National pentru Combaterea Discriminariilor*, Case C-81/12, [2013], 25 April 2013. [online] Available at: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-81/12>> [Accessed 21 August 2016].
- Court of Justice of the European Union, *Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OhG*, Case C-180/95, [1997], 22 April 1997. [online] Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0180>> [Accessed 21 August 2016].

Court of Justice of the European Union, *Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding v Firma Feryn NV*, Case C-54/07, [2008], 10 July 2008. [online] Available at: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-54/07>> [Accessed 21 August 2016].

Court of Justice of the European Union, *Helen Marshall v Southampton Area Health Authority (No. 2)*, Case C-271/91, [1993], 2 August 1993. [online] Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0271>> [Accessed 21 August 2016].

Court of Justice of the European Union, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, Case C-14/83, [1984], 10 April 1984. [online] Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0014>> [Accessed 21 August 2016].

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). OJ L 204, 26.7.2006. [online] Available at: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>> [Accessed 20 August 2016].

European Commission. 2014. *Joint Report on the application of Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin ('Racial Equality Directive') and of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation ('Employment Equality Directive')*. COM(2014) 2 final. [online] Available at: <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/com_2014_2_en.pdf> [Accessed 21 August 2016].

European Court of Human Rights, *Danilenkov and Others v. Russia*, App no. 67336/01, [2009], 10 December 2009. [online] Available at: <

- European Court of Human Rights, *García Mateos v. Spain*, App no. 38285/09, [2013], 19 February 2013. [online] Available at: <
- EWCA, *Vento v. Chief Constable of West Yorkshire*, [2002] EWCA Civ 187.
- Fundamental Rights Agency. 2012. *Access to justice in cases of discrimination in the EU – Steps to further equality*. [online] Available at: <<http://fra.europa.eu/en/publication/2012/access-justice-cases-discrimination-eu-steps-further-equality>> [Accessed 20 October 2015].
- IRLR, *McConnell v Police Authority for Northern Ireland*, [1997] IRLR 625.
- Jordache R., Ionescu I. 2014. *Discrimination and its Sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-Discrimination Law*. European Anti-Discrimination Law Review, No.19. [online] Available at: <<http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/adlr-19-2014-final.pdf>> [Accessed 10 September 2015].
- Milieu. 2011. *Comparative study on access to justice in gender equality and anti-discrimination law, synthesis report*. [online] Available at: <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/conference_sept_2011/final_report_access_to_justice_final_en.pdf> [Accessed 10 September 2015].
- Poposka Z et al. 2014. *Analysis of Discriminatory Practices in the area of Employment and Labor Relations*. European Union, Skopje.
- Poposka Z. 2012. *Disability discrimination in the international human rights law [Дискриминација врз основ на хендикеп во меѓународното право за правата на човекот]*. Универзитет “Св.Кирил и Методиј” – Скопје, Правен факултет “Јустинијан I”.
- UN. 2005. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*. Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005. [online] Available at: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>> [Accessed 29 August 2016].

Wladasch K. 2015. *The sanctions regime in discrimination cases and its effects*. European Network of Equality Bodies, Brussels. [online] Available at: <http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/sanctions_regime_discrimination_-_final_for_web.pdf> [Accessed 6 September 2016].

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОТПРАВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

А.А. Анисимов

Кандидат юридических наук, доцент,

Центральный филиал Российского государственного университета

правосудия

e-mail: arthur6708@mail.ru

В.Г. Просвирнин

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного

права, Центральный филиал Российского государственного университета

правосудия

e-mail: vprosvirnin@gmail.com

Аннотация

В статье рассматривается основное содержание международных нормативно-правовых актов по охране прав и законных интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве. Приводятся требования международных стандартов при отправлении правосудия, область их применения, указываются принципиальные аспекты в сфере регулирования отношений с несовершеннолетними при совершении ими преступлений; дается краткий анализ содержащихся в нормативных актах гарантий.

Ключевые слова: *международные нормативно-правовые акты; гарантии прав несовершеннолетних; регулирования уголовно-правовых отношений с несовершеннолетними; отправление правосудия; предупреждение преступлений; уголовное судопроизводство.*

INTERNATIONAL STANDARDS OF CRIMINAL JUSTICE JUVENILE

Abstract

The article discusses the main contents of international legal acts on protection of rights and legitimate interests of minors in criminal proceedings. Given the requirements of international standards in the administration of justice, the scope of their application, identifies the principal aspects in the sphere of regulation of relations with minors when they commit crimes; a brief analysis contained in the normative acts guarantees.

Keywords: *international normative-legal acts; guarantee the rights of minors; regulation of criminal legal relations with minors; the administration of justice; the prevention of crimes; criminal procedure.*

История права вообще и российского в частности показывает, что особое правовое положение несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве стало юридической реальностью относительно недавно. Первоначально забота о малолетних правонарушителях и защита их прав осуществлялись в качестве отдельных благотворительных акций со стороны каких-либо лиц или организаций.

Впервые специальные нормы уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних были реализованы в законодательстве и уголовно-исполнительной системе Австралии. Первый суд для несовершеннолетних был создан в 1890 г. в Австралии, затем – в 1894 г. в Канаде [1].

Но наибольшее развитие ювенальная юстиция получила в США. Так, еще в 1824 г. в Нью-Йорке был создан первый реформаторий для детей с целью оградить их от содержания в тюрьмах совместно со взрослыми преступниками. В 1831 г. закон штата Иллинойс установил, что наказание несовершеннолетних за некоторые виды преступлений должно отличаться от наказания взрослых. В 1869 г. в Бостоне (штат Массачусетс) впервые были организованы заседания суда специально для рассмотрения дел несовершеннолетних, а также осуществлен первый опыт применения к ним режима пробации (воспитательного надзора), ставшей впоследствии одним из самых распространенных и, по мнению американцев, самых действенных методов перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей [2]. Федеральное законодательство США уже содержало предписание о

рассмотрении дел несовершеннолетних в возрасте до 16 лет отдельно от взрослых преступников. И, наконец, постоянно действующий суд для несовершеннолетних, совершивших различные преступления и правонарушения, был создан 2 июля 1899 г. в г. Чикаго, штат Иллинойс [3].

Это стало возможным потому, что нельзя не признать, что несовершеннолетние обладают рядом возрастных, социальных и психологических особенностей, которые должны быть учтены в ходе расследования и рассмотрения уголовного дела, при вынесении обвинительного приговора, назначении меры наказания и в других случаях. Эти особенности также влияют на субъектов ювенальных правоотношений, которые должны обладать специальными знаниями и умениями для объективного расследования и при принятии решений по конкретному уголовному делу. Постепенно в обществе сложилось понимание этих особенностей личности несовершеннолетних правонарушителей, необходимости специальных мер наказания, дополнительных гарантий для самих нарушителей закона, и создании особых учреждений для несовершеннолетних, признанных виновными в нарушении уголовно-правовых норм.

Понимание психических, физиологических и социальных особенностей лиц в подростковом возрасте привело к разработке специальных правил отправления правосудия по данным категориям дел, что реализовалось в каждой стране по-разному. Основные отличия проявились в различии судебных систем: подсудности по делам несовершеннолетних, организации деятельности и составе суда, гарантиях прав для несовершеннолетних и др. В России в современных условиях реформирования судебной системы ничего не говорится о каких-либо ближайших перспективах развития и реорганизации ювенальной юстиции, т.к. вопрос о формах отправления правосудия по делам несовершеннолетних до настоящего времени остается дискуссионным.

Тем не менее, с развитием интеграционных процессов и тесных связей в мировом правовом сообществе, унификации основополагающих принципов и понятий по основным вопросам права, возникла необходимость в установлении единых правил обращения с несовершеннолетними, координации действий различных государств в сфере охраны прав и свобод несовершеннолетних правонарушителей, что проявилось в принятии ряда международных документов. Универсальный международно-правовой акт о защите несовершеннолетних – первая Декларация о защите прав детей – был принят Лигой Наций в 1924 г.

Действующую систему международных актов по охране прав и законных интересов несовершеннолетних при отправлении правосудия составляют:

- Декларация прав ребенка 1959 г.;
- Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила);
- Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях 1986 г.;
- Конвенция о правах ребенка 1989 г.;
- Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей 1990 г.;
- Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы 1990 г.;
- Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 г. (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде);
- Конвенция о контактах, связанных с детьми 2003 г., и др.

Правовой статус несовершеннолетних регламентируется и другими международными актами, среди которых можно отметить:

- Всеобщую декларацию прав человека 1948 г.;
- Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г.;
- Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г.;
- Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением 1990 г. (Токийские правила);
- Венскую декларацию о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века 2000 г.,

– Сальвадорскую декларацию о комплексных стратегиях для ответа на глобальные вызовы: системы предупреждения преступности и уголовного правосудия и их развитие в изменяющемся мире 2010 г., и др. [4].

Данные международные акты устанавливают правовой статус человека, а также в той или иной мере регламентируют права несовершеннолетних и при отправлении в отношении них правосудия.

Так, 8 принцип Декларации прав ребенка 1959 г. устанавливает, что несовершеннолетний должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первым получает защиту и помощь; а принцип 5 при этом еще определяет специальный режим при обеспечении образования и заботы к ребенку, который является неполноценным в физическом, психическом или социальном отношении, необходимые ввиду его особого состояния [5, с. 32].

В п. 6 заключительных замечаний Комитета ООН по правам ребенка от 8 октября 1999 г. указывается: «Комитет рекомендует государству-участнику предпринять все необходимые меры, для того чтобы ускорить процесс реформирования законодательства, особенно в деле отправления правосудия по делам несовершеннолетних и ювенального уголовного правосудия, защиты прав детей-инвалидов, защиты детей от алкоголизма, наркомании и токсикомании, защиты детей от порнографии, защиты детей от всех видов насилия и злоупотребления, включая насилие в семье, и введения стандартов и механизмов контроля в отношении детских учреждений всех типов» [5, с. 33].

Ряд международных документов посвящен только несовершеннолетним, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления, основными из которых являются Конвенция о правах ребенка и Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Более подробно остановимся на целях, задачах и принципах этих международных документов.

Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., закрепляет, что государства-участники, присоединившиеся к ней:

– признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст

ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе;

– стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении (ст. 40) [5, с. 178].

При этом данный документ требует установления в национальном законодательстве каждой страны следующих гарантий для несовершеннолетних:

– должна быть установлена презумпция невиновности, пока вина не будет доказана согласно закону;

– необходимо незамедлительное и непосредственное информирование несовершеннолетнего об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты;

– должно быть безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица, с учетом возраста несовершеннолетнего или положения его родителей или законных опекунов;

– должна быть гарантирована свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины;

– если считается, что несовершеннолетний нарушил уголовное законодательство, повторное рассмотрение его дела должно быть проведено вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом;

– предусматривается бесплатная помощь переводчика, если несовершеннолетний не понимает используемого языка или не говорит на нем;

– должно быть полное уважение личной жизни несовершеннолетнего на всех стадиях разбирательства [7].

Основные цели данного документа состоят в том, чтобы все государства стремились к созданию условий, позволяющих обеспечить содержательную жизнь подростка в обществе, которая в тот период, когда он наиболее склонен

к противоправному поведению, что должно будет благоприятствовать процессу развития личности и получения образования, в максимальной степени свободному от возможности совершения преступлений и правонарушений.

Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятые Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. (Пекинские правила), также отмечают, что «правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя, таким образом, защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе» (п. 1.4). То есть, в рамках каждой национальной юрисдикции должны предприниматься усилия для принятия комплекса законов, правил и положений, относящихся непосредственно к несовершеннолетним правонарушителям, учреждениям и органам, в функции которых входит отправление правосудия в отношении несовершеннолетних (п. 2.3). Кроме того, рекомендовано применять особые правила не только к несовершеннолетним, но и к более старшим по возрасту правонарушителям, на которых не распространяется понятие «несовершеннолетний» (п. 3.3) [3].

Система правосудия в отношении несовершеннолетних должна быть направлена, в первую очередь, на обеспечение их благополучия, а также того, чтобы любые меры воздействия на них были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения. В данном правиле (п. 5) отражены две важнейшие цели отправления правосудия в отношении несовершеннолетних.

Первой целью является содействие благополучию несовершеннолетнего. Это – главная цель тех правовых систем, в которых делами несовершеннолетних правонарушителей занимаются суды по семейным делам или административные власти. В то же время благополучию несовершеннолетнего должно уделяться особое внимание и в тех правовых системах, которые придерживаются модели уголовного преследования, что поможет избежать только чисто карательных санкций.

Второй целью является соблюдение «принципа соразмерности». Этот принцип широко известен как средство ограничения использования карательных санкций, выражающихся в основном в использовании принципа воздаяния по заслугам в соответствии с тяжестью правонарушения. Реакция на действия молодых правонарушителей должна основываться на учете не только

тяжести правонарушения, но и особенностей личности. Индивидуальные особенности правонарушителя (например, социальный статус, положение в семье, ущерб, нанесенный правонарушителем, и прочие факторы, связанные с личностью правонарушителя) должны оказывать влияние на соразмерность ответных действий. Например, принятие во внимание желания правонарушителя компенсировать ущерб, нанесенный потерпевшим, или его желание вести полноценную и полезную для общества жизнь [6].

Особое внимание в данном документе уделено и правам несовершеннолетних. В п. 7 указано, что основные процессуальные гарантии (такие, как презумпция невиновности, право быть поставленным в известность о предъявленном обвинении, право на отказ давать показания, право иметь адвоката, право на присутствие родителей или опекуна, право на очную ставку со свидетелями и их перекрестный допрос, право на апелляцию в вышестоящую инстанцию) должны быть гарантированы на всех этапах судебного разбирательства.

При этом акцентируется право несовершеннолетнего на конфиденциальность, чтобы избежать причинения ему вреда либо ущерба репутации из-за ненужной гласности, т.е. не должна публиковаться никакая информация, которая может привести к указанию на личность несовершеннолетнего правонарушителя.

При задержании несовершеннолетнего его родители или опекун немедленно ставятся в известность о таком задержании, а в случае невозможности такого немедленного уведомления, они ставятся в известность позднее в кратчайшие возможные сроки. Содержание под стражей до суда применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени. При этом говорится, что содержание под стражей до суда по возможности заменяется другими альтернативными мерами, такими, как постоянный надзор, активная воспитательная работа или помещение в семью или в воспитательное заведение или дом (ст. 13.1, 13.2) [6].

При этом подчеркивается, что содержание несовершеннолетних под стражей до суда, должны осуществляться отдельно от взрослых, а также в специальном учреждении или в специальном отделении учреждения, где содержатся взрослые.

Особо указывается, что при выборе мер воздействия компетентный орган (или суд) должен руководствоваться следующими принципами:

- меры воздействия всегда должны быть соизмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества;
- решения об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса, и при этом такое ограничение должно быть, по возможности, сведено до минимума;
- несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица, или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, а также в отсутствие другой соответствующей меры воздействия;
- при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его (или ее) благополучии должен служить определяющим фактором (ст. 17.1);
- в законодательстве должна быть предусмотрена возможность в любой момент прекратить судебное разбирательство в отношении несовершеннолетнего правонарушителя;
- дело несовершеннолетнего с самого начала необходимо вести быстро, не допуская каких-либо ненужных задержек (ст. 20.1) [6].

Также в Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, прямо говорится и о том, что несовершеннолетние не подвергаются никаким телесным наказаниям, а смертный приговор им не выносится (ст. 17.2, 17.3).

Есть и другие нормативные акты, регламентирующие правовое положение несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве. Так, Токийские правила (1990 г.) в целях обеспечения «гибкости» в соответствии с характером и степенью тяжести правонарушения, личностью и биографией правонарушителя, а также с интересами защиты общества, и во избежание неоправданного применения тюремного заключения, устанавливают широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, от досудебных до после судебных. При этом число и виды мер, не связанных с тюремным заключением, определяются таким образом, чтобы оставалась возможность дифференциации ответственности и наказания, имелись правовые средства обеспечения исполнения приговора и достижения целей наказания (ст.ст. 8.2, 9.2). Токийские правила рекомендуют судам при принятии решения учитывать потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной

жизни в обществе, интересы защиты общества и интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует консультироваться (ст. 8.1) [8].

Эти положения устанавливают и Пекинские правила, которые ориентируют должностных лиц на применение принуждения к несовершеннолетним правонарушителям только в самых крайних случаях и в течение минимально необходимого времени. Более того, приоритетным они считают избрание мер пресечения, не связанных с заключением под стражу и альтернативных ему (например, постоянный надзор, активная воспитательная работа, помещение в воспитательное заведение и т.д.), а содержание под стражей до суда рассматривают в качестве крайней меры, которая может применяться только в течение кратчайшего периода времени (ст. 13).

Правила ООН, касающиеся защиты прав несовершеннолетних, лишенных свободы, принятые Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1990 г., предусматривают, что система правосудия в отношении несовершеннолетних должна защищать их права и безопасность и содействовать их хорошему физическому и умственному состоянию (п. 1). Кроме того, они рекомендуют по возможности избирать несовершеннолетним другие меры пресечения, не связанные с заключением под стражей (п. 17.), а лишение несовершеннолетнего свободы должно применяться в качестве крайней меры воздействия и в течение минимального необходимого периода времени.

Кроме того, данный нормативный акт устанавливает определения несовершеннолетия и лишения свободы этой категории лиц:

– несовершеннолетним является любое лицо до достижения возраста 18 лет, т.е. устанавливается возрастной предел, до достижения которого законом должно быть запрещено лишение ребенка свободы;

– лишение свободы означает любую форму задержания или тюремного заключения несовершеннолетнего или его помещение в государственное или частное исправительное учреждение, которое ему не разрешается покидать по собственному желанию на основании решения судебного, административного или другого государственного органа.

Правила ООН, касающиеся защиты прав несовершеннолетних, лишенных свободы, устанавливаются и другие важные гарантии при отправлении правосудия в отношении этой категории лиц:

– несовершеннолетние, находящиеся под арестом или в ожидании суда (дела которых не рассматривались), считаются невиновными и должны иметь соответствующее обращение. При этом необходимо избегать, насколько это

возможно, их содержания под стражей до суда и прибегать к нему только в исключительных случаях, всячески стремясь к применению альтернативных мер. Несовершеннолетние, дела которых еще не рассматривались в суде, должны содержаться отдельно от уже осужденных подростков (ст. 17);

– несовершеннолетние должны иметь право на юридические консультации и возможность обращаться с просьбой о предоставлении бесплатной юридической помощи в тех случаях, когда такая помощь может быть предоставлена, а также регулярно общаться со своим адвокатом. При таком общении должны обеспечиваться невмешательство в личную жизнь и конфиденциальность;

– несовершеннолетним должна быть предоставлена возможность заниматься оплачиваемым трудом или продолжать свою учебу или профессиональную подготовку, при этом не следует требовать от них этого. Труд, учеба или профессиональная подготовка не должны приводить к продлению срока содержания под стражей;

– несовершеннолетним должно быть разрешено получать и иметь при себе предметы, предназначенные для досуга и отдыха, если это не противоречит интересам отправления правосудия (ст. 18) [7].

Кроме того, государствам предписывается создавать открытые исправительные учреждения для несовершеннолетних, которые представляют собой учреждения, в которых меры безопасности отсутствуют или ограничены (ст. 30). Число лиц, находящихся в каждом из таких учреждений, должно быть как можно меньшим, а количество несовершеннолетних, содержащихся в закрытых исправительных учреждениях, должно быть небольшим, чтобы можно было применять индивидуальный подход в воспитании.

Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, принятые Генеральной Ассамблеей 1 декабря 1990 г. (Эр-Риядские руководящие принципы), устанавливают специальные нормы и процедуры для защиты прав и достижения благополучия всех подростков и молодежи (ст. 52). Данный документ был разработан, в основном, для ситуаций, когда несовершеннолетние еще не нарушили какие-либо нормы закона и определяет ранние превентивные меры, социальные гарантии и иные мероприятия по защите прав, обеспечению нормального развития подростков и ограждению их от преступной деятельности.

Данный нормативный акт требует от государственных структур:

– обеспечения возможностей в области получения образования и удовлетворения различных потребностей молодежи;

– создания системы поддержки, обеспечивающей развитие личности всех молодых людей, и особенно тех, кто явно находится под угрозой или в социально опасном положении и нуждается в особой заботе и защите;

– разработки мер предупреждения преступности среди подростков и молодежи, основанных на использовании законов, процессов, учреждений, средств и системы услуг, направленных на сокращение причин, способствующих совершению правонарушений;

– обеспечения благополучия, развития, прав и интересов всех несовершеннолетних;

– учет психологических особенностей молодежи при проведении каких-либо профилактических мероприятий (ст. 5) [9].

При этом для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, особенно в тех местах, где еще не создано никаких учреждений, необходимо разрабатывать специальные службы и программы, а какие-либо официальные (государственные) органы и учреждения социального контроля должны использоваться лишь в крайних случаях (ст. 6). Данный нормативно-правовой акт имеет опосредованное отношение к уголовно-процессуальной деятельности органов правосудия, так как предназначен, в основном, для деятельности иных субъектов профилактической деятельности.

Что касается действующего законодательства Российской Федерации, то можно отметить, что в нем строго соблюдается все вышеуказанные требования, и оно полностью соответствует принятым международным стандартам в отношении отправления правосудия по делам несовершеннолетних.

ЛИТЕРАТУРА

1. Золотенко В.А., Шакалов В.Г. Ювенальная юстиция – две стороны одной медали // Преступность и безнадзорность несовершеннолетних: социальные, психологические и правовые аспекты. М.: Московский университет МВД России, 2007. С. 185.
2. Просвирнин В.Г. О современном понимании ювенальной юстиции // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2013. № 2 (15). С. 172-183.
3. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учебное пособие. М.: Дело, 2000. С. 36-37.
4. Анисимов А.А. Международные акты по охране прав и законных интересов несовершеннолетних при отправлении правосудия // Ювенальная юстиция: сборник материалов научно–практических мероприятий / ФГБОУВО «РГУП», Центральный филиал; сост. А.А. Анисимов, отв. ред. В.Г. Просвирнин. Воронеж: ООО «Издательство РИТМ», 2015. С. 8-15.
5. Расследование преступлений с участием несовершеннолетних: учебное пособие / Под ред. А.А. Анисимова, С.Т. Гаврилова, И.С. Федотова. М.: ДГСК МВД России, 2011.
6. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules. shtml (дата обращения 11.05.2016).
7. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty. shtml (дата обращения 11.05.2016).
8. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tokyo_rules. shtml (дата обращения 11.05.2016).
9. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_deinquency_prevention. shtml (дата обращения 11.05.2016).

ВЕШТАЧЕЊЕТО КАКО ДОКАЗНО СРЕДСТВО ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА НА АНГЛИЈА И ВЕЛС

Никола Мицковски

Доц. д-р, МИТ Универзитет, Скопје,

e-mail: nmickovski@gmail.com

Весна Трајановска

Ас. м-р, МИТ Универзитет, Скопје,

e-mail: yesna.trajanovska@yahoo.com

Апстракт

Донесувањето на новиот Закон за кривична постапка и неговото стапување на сила значеше и напуштање на претходната матрица на кривична постапка која беше структурирана како доминантно европско – континентален тип при што се трансформира во нов модел на постапка со доминантни акузаторни елементи. Нужно, во новата констелација на нормативни парадигми кои ги воспостави Законот за кривична постапка, покрај другите обемни и реформски зафати, суштински измени претрпи и вештачењето како доказно средство. Со цел да се извлечат заклучоци за максимално ефикасно и правилно користење на ова доказно средство во новиот концепт на кривична постапка, нужно е да се земат предвид и искуствата за примена на ова доказно средство од земјите кои оригинерно го поставиле и користат во акузаторниот модел на кривична постапка, пред се искуствата од англиската кривична постапка. Ваквиот пристап добива на значење ако се земе предвид фактот дека во англискиот систем на кривична постапка се повеќе се инкорпорираат елементи карактеристични за континенталниот тип на постапка. При оваа операција, заради добивање на целосна слика за поставеноста на вештачењето, мора да се земат и

нормативните барања на статутарното право, но и стандардите кои ги поставува прецедентното право, особено по прашањето за т.н. стандард за прифатливост на вештачењето. Исто така, како интересна солуција го издвојуваме решението за проблемот на финансиското оптоварување кое со себе го носи користењето на ова доказно средство а тоа е можноста двете странки да се согласат за вештак да назначат заеднички прифатливо лице.

Клучни зборови: вештачење, реформа, акузаторна постапка

EXPERTISE AS A MEAN OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF ENGLAND AND WALES

Nikola Mickovski

PhD, Assistant professor, MIT University, Skopje

e-mail: nmickovski@gmail.com

Vesna Trajanovska

LLM, Teaching assistant, MIT University, Skopje

e-mail: yesna.trajanovska@yahoo.com

Abstract

Passing on the new Law on criminal procedure and its coming into force, meant abandoning the previous matrix of the criminal procedure that was structured as dominant European- continental type of procedure and it was transformed into a new model with dominant adversarial elements. In the new constellation of normative paradigms

that were established by the new Law on criminal procedure, besides the rest of the voluminous and reform interventions, expertise as a mean of evidence, was essentially changed. In order to draw out conclusions for maximum efficiency and correct exercise of this mean of evidence in the new concept of the criminal procedure, it is also important to take into consideration the experiences of exercise of expertise from the countries that originally based it and used it in adversarial model of criminal procedure, in the English criminal procedure, first of all. This approach is of great importance especially if one considers the fact that in the English system of criminal procedure more and more elements characteristic of continental type of procedure are incorporated. During this action, for obtaining complete picture of the position of the expert witnessing, normative requests of the statutory law have to be taken into consideration and the standards based by the case law as well, especially the question for the so called standard of admission of expert witnesses. In addition, as an interesting key answer of the solution of the problem of financial overburden that carries the exercise of this mean of evidence may be pointed out; that is the possibility of the two parties to agree on appointing mutually agreeable expert witness.

Keywords: expertise, reform, adversarial procedure.

Вовед

Англиската кривична постапка, како постапка од земја од која оригинерно потекнува common law системот и акузаторниот тип на постапување, што се однесува на вештачењето како доказно средство, во целост ги имплементира поставките карактеристични за теоријата за вештакот како научен сведок. Заради инхерентните карактеристики на акузаторниот тип на постапка и поставеноста и улогата на вештачењето како доказно средство, особено ако се има предвид влијанието на прецедентното право, како круцијални се издвојуваат две прашања: прашањето за начинот на регулирање и избор на вештите лица (од страна на странките или самиот суд) и тесно поврзано и зависно со тоа, прашањето за стандардот на прифатливост на извршените вештачења.

1. Нормативна поставеност на вештачењето

1.1. Избор на вештаци

Во однос на првото прашање, начинот на вклучување на вештите лица, судиите во Англија и Велс, барем што се однесува на постапката на докажување, заемаат релативно пасивна улога, дозволувајќи им на странките самостојно да одлучуваат за тоа дали, колку и кои факти ќе ги докажуваат, односно кои докази ќе ги соберат и ќе ги изведат во поддршка на својот случај. Меѓутоа, за разлика од САД, каде ангажирањето на научните сведоци секогаш било оставено во диспозиција на волјата на самите странки, како куриозитет се издвојува фактот што од историска перспектива, примената на вештачењето во англиската кривичната постапката, најпрвин започнало со таканаречени независни стручни сведоци, назначени од страна на самиот суд.

Како преседан кој ја менува вака востановената пракса се издвојува одлуката од 1782 година на врховниот судија Лорд Менсфилд во случајот *Folkes v. Chadd*, каде дозволил ангажирањето на стручни лица да се изврши од страна на самите странки. Иако ваквата одлука во случајот, судијата го образложил со тоа што лично го познавал стручното лице ангажирано д една од странките за научен сведок и лично гарантирал за неговата непристрасност, сепак преседанот го овозможил и условил странечкото ангажирање на вештаци да се издиференцира како доминантен облик на регрутација на стручно вонправно знаење како средство за утврдување и оцена на факти во англиската кривична постапка.

Во натамошната еволуција на постапувањето, со нагласувањето на техничката природа на доказите во кривичната постапка и зголемениот напредок на науката и техниката, а како директна последица на тоа и зголемена улога на експертите, традиционалната улога на судот како краен утврдувач на фактичката состојба, била ставена во релативно подредена положба во однос на улогата стручниот сведок, бидејќи пресудата на судијата сè повеќе станувала зависна од специјализираното вонправно знаење на експертите.

Дополнително негативно влијание на ваквата поставеност на вештачењето во англиската кривична постапка извршиле пред сè идентификуваните недостатоци на теоријата за вештакот како странечки ангажиран научен сведок, особено појавата на таканареченото купување на експерти, регистрирана уште во 18 век, што пак од своја страна уште повеќе ја

зголемила појавата на судска недоверба кон странечки ангажирани експерти. Меѓутоа, инхерентните карактеристики на начинот на кој е поставен и функционира прецедентниот систем на кривична постапка ги оневозможиле неговите брзи коренити промени, што претставуваше мотив повеќе да се изнајдат начини да се ублажат забележаните недостатоци и да се обезбеди поголема контрола и доверба кон примената на ова доказно средство како начин за утврдување и оценка на факти.

Главната тешкотија која се поставува пред реформата на вештачењето како доказно средство е да се изнајде модел кој ќе им овозможи на судиите поголема контрола во менаџирањето на самата постапка, првенствено преку давањето на право на судијата да одлучи дали ќе дозволи користење на вештачење како начин на утврдување на факти, и тоа главно во форма на писмена експертиза изработена од заеднички именуван експерт.

Едно од излезните решенија, засега пошироко прифатено во граѓанското право, започнало со преседанот во случајот *The Ikarian Reefer*, за подоцна да финализира со таканаречената Волфова реформа и воведувањето на институтот „единствен заеднички вештак“ (*Single Joint Expert – SJE*). Основните поставки на реформата се однесуваат на нормативно воспоставување на примарна обврска на вештаците спрема судот, а од странките се бара да покажат поголема воздржаност во начинот на кој го користат вештачењето и во начинот на избор на вештаци, што се постигнува преку поставувањето на барање странките да прифатат назначување на еден, заеднички прифатлив вештак, чии што заклучоци би ги користеле и двете страни.

За успешноста на реформата говори фактот, што во 2001 година, иако номинално е зголемена употребата на вештачењата како доказно средство, 46% од сите вештачења биле извршени преку именување на единствен заеднички експерт.¹

1.2. Стандард на прифатливост на вештачењето

Што се однесува на второто главното прашање, кое подеднакво ја тангира како теоретската мисла, така и практичната примена на стручните

¹Dwyer, стр. 6.

сведоци во англиската кривична постапка, претставува прашањето за прифатливоста на извршената експертиза. Иако постојат низа на основи врз кои може да се исклучи едно вештачење од кривичната постапка², сепак она што е интерес на практиката и на научната мисла, е прашањето за доверливоста и соодветноста на вештачењето како основа за негово прифаќање односно исклучување од доказниот материјал во конкретен кривичен предмет.

За разлика од САД, каде уште од почетокот на посериозната примена на вештачењето како доказно средство во кривичната постапка, врз основа на прецедентното право, се искристализирале општи правила за проверка на прифатливоста на конкретни вештачења и стандардот на извршената експертиза, најблизок еквивалент во Англиското процесно законодавство е правилото етаблирано со прецедентот во случајот *R. v. Silverlock*³.

Овој случај како стандард и критериум на прифатливост на вештачењето го поставува барањето вештакот да има соодветна стручна и научна квалификација, иако по малку чудно, судот во конкретниот случај, одлучил дека, иако вештакот немал формална стручна подготовка, неговото искуство во случајот го квалификувало како вештак. Имено судот утврдил дека за едно лице да се квалификува како научен сведок е доволно да биде вешт (*peritus*) од определена област, без разлика на тоа како го постигнал тој квалификатив, при што клучно е прашањето дали во конкретниот случај експертот поседува адекватно знаење, без разлика на модалитетот на кој тоа знаење е стекнато.

Иако на прв поглед ваквиот пристап во определувањето на стандардот на прифатливост изгледа прагматичен и прифатлив, сепак во него се крие логичка замка, имено за да се утврди прифатливоста на вештакот, потребно е да се направи соодветно испитување, ако не и вештачење, на стручните знаења на самиот експерт. Исто така, на стандардот за прифатливост на вештачењето што го воспоставува прецедентот од случајот *R. v. Silverlock*, како замерка се зема и фактот што реално не се одлучува за квалитетот на вештачењето, туку се испитува квалитетот на вештакот кој треба да го изврши.

²Основите можат да бидат од процедурална природа, како на пример непочитување на правилата за откривање на експертизата пред започнувањето на расправата или од фактичка природа, на пример, нестручност на вештакот итн., *Redmayne*, стр. 94-95.

³*R. v. Silverlock* (1894) 2 QB 766.

Иако со поширокото воведување на стандардот Silverlock се етаблираа определени критериуми за тоа како едно вештачење би требало да изгледа во англиската кривична постапка, сепак ограничениот дострел на неговите бенефити и лимитираниот опсег на негова примена значеше потреба од воспоставување на нов стандард за тестирање на прифатливоста на вештачењето во конкретен кривичен предмет. Од друга страна, како што забележуваат одделни англиски теоретичари⁴, преку давањето можност во листата на научни сведоци да се вклучат и лица кои статусот на експерти го темелат на стекнатото искуство, а не на формалното образование, иако од една страна се отвора пат за пошироко користење на интуицијата и искуството во утврдување на фактите, од друга страна значи и навлегување на субјективноста и индивидуалните предрасуди на „експертот“ во делот кој треба да биде резервиран за објективноста и непристрасноста на научното знаење.

Друг случај од англиското прецедентно право кој воспоставува нови стандарди и критериуми во однос на прифатливоста на одредено вештачење претставува случајот *R. v. Robb*⁵. Во него, прифаќајќи го таканаречениот пристап на отворени врати, судот дозволи како вештачење да биде прифатена и експертиза базирана врз основа на искуство и таканаречено малцинско мислење, односно став кој не широко прифатен во соодветната научна област, единствено ако ги задоволува стандардот – да се работи за логички и промислен став на експертот.

Еден од клучните случаи кои се користат како референца при одредувањето на прифатливоста на вештачењето како доказно средство во кривичната постапка во Англија и Велс претставува и случајот *Bonython*.⁶ Случајот *Bonython* воспоставува четири параметри врз основа на кој се воспоставува стандардот за прифатливост и се испитува конкретната применливост на експертизата во кривичниот предмет. Тие се:⁷

⁴Ashworth, стр. 3.

⁵*R. v. Robb* (1991) 93 Cr. App. R. 161.

⁶*Bonython and others v. Commonwealth of Australia* (1950) 66 T.L.R. Pt. 2, 969). Иако станува збор за случај од австралиската судска пракса, англиските судии го цитирале во некои актуелни случаи (*G* [2004] EWCA Crim 1240, para 15; *Luttrell* [2004] EWCA Crim 1344, para 32; *Dudley* [2004] EWCA Crim 3336, para 30; и *Harris* [2005] EWCA Crim 1980, para 270) со што го добил статусот на прецедент во англиското право.

⁷Consultation Paper No. 190.

1. Дали за утврдување на фактот од интерес нужно е потребно експертско знаење, односно дали на утврдувачот на фактите нужно му е потребна експертска стручна помош за правилно и објективно утврдување на фактичката состојба

2. Дали суштината и основата на изготвеното мислење претставува дел, односно се базира на систематизирано и научно докажано и прифатено специјализирано знаење и искуство

3. Дали научниот сведок (вештакот) се стекнал, преку учење или искуство, со доволно знаење за испитуваната појава за да може на судот да му понуди релевантно и објективно научно засновано мислење и заклучоци

4. Четвртиот параметар на тестот за прифатливост воспоставен со случајот *Bonython* претставува барањето експертот да даде објективно и независно мислење, во согласност со барањето, примарната обврска на експертот да почива во однос на судот, а не во однос на странката која го повикала да сведочи.

На барањата кои ги воспостави случајот *Bonython*, комплементарно се надоврзаа барањата од неколку други случаи, меѓу кои особено, по своето влијание, предничи случајот *Gilfoyle*. Имено, со случајот *Gilfoyle*⁸, на барањата за исполнување на критериумите воспоставени со случајот *Bonython*, им се приклучи нов стандард кој го третира прашањето за прифаќање на нови научни пристапи и техники како релевантна научна методологија за утврдување на фактичката состојба. Станува збор за стандард, кој во голема мерка е базирана и се заснова на американскиот *Frye* тест на широка прифатливост. Според стандардот *Gilfoyle*, како пандан на американскиот *Frye*, новите научни сознанија, техники и методолошки постапки не се прифатливи во постапката, сè додека не се пошироко прифатени од соодветната научна и професионална јавност.⁹

Иако стандардот *Gilfoyle* во голема мерка се базира на стандардот *Frye* на американскиот Врховен суд, кој во моментот на воспоставување на стандардот *Gilfoyle* веќе цела декада беше надминат со стандардите од случајот *Daubert*, сепак според британските процесуалисти¹⁰, претставува чекор во вистинска насока, надминувајќи ги прешироките и нејасни стандарди воспоставени со *Silverlock* и *Robb*.

⁸*R v. Gilfoyle* (2001) 2 Cr App R 57.

⁹Ashworth, стр. 7.

¹⁰Види кај Redmayne стр. 104 и Ashworth стр. 8.

2. Статутарно право

За да се добие целосна слика за поставеноста на вештачењето во кривичната постапка на Англија и Велс, кон ваквата регулираност на вештачењето со прецедентното право, мора да се додадат и позитивите законски акти кои на делумен и парцијален начин ја опфаќаат и регулираат материјата за вештачењето. Станува збор за низа на законски текстови кои регулираат само одредени аспекти на вештачењето, меѓу кои ги поместуваме: Criminal Evidence Act од 1898 година, Criminal Appeal Act од 1968 година, Criminal Procedure and Investigation Act од 1996 година, Crown Court (Advance Notice on expert Evidence) Rules од 1987 година, Homicide Act од 1957 година, Magistrate's Court (Advance Notice on expert Evidence) Rules од 1997 година, Obscene Publications Act од 1959 година, Police and Criminal Evidence Act¹¹, од 1984 година, Criminal Justice Act¹². Меѓутоа со донесувањето на Criminal Procedure Rules во април 2010, голем дел од одредбите во овие закони останал вон сила, при што законското регулирање на оваа материја го презеде Criminal Procedure Rules, заради неговиот општ карактер и намерата на законодавецот, во голема мера, во еден законски текст да изврши кодификација на целокупното кривично процесно законодавство, па од тие причини акцентот на анализата ќе биде токму на овој закон.

Criminal Procedure Rules, или Правила за кривична постапка, претставува најнов обид за делумна кодификација на казнено процесното законодавство на Англија и Велс. Во него, на систематизиран начин, на високо ниво на номотехничка реализација, на која би можеле да и позавидат многу типични европско – континентални законодавства, направен е успешен обид да се кодифицираат основните процесните правила кои го дефинираат текот на кривичната постапка на Англија и Велс. Интересна, можеби повеќе во овој случај како куриозитет, претставува одредбата од членот 1.1., каде е дефинирана основната и примарна цел на новиот Правила, да се обезбеди правично водење и процесирање на кривичните предмети, што подразбира: ослободување на невините и осуда на виновните; фер постапување со обвинението и одбраната; заштита на правата на обвинетото лице, особено оние што произлегуваат од членот 6 на Европската конвенција за човекови права: заштита на интересите на сведоците, жртвите на кривичните дела и

¹¹Оддел 78 и 81(1)(ас).

¹²Оддел 30.

поротниците, и нивно редовно информирање за текот на кривичниот предмет; обезбедување ситуација во која судот располага со соодветни информации кога ја носи одлуката за санкцијата; понатаму, решавање на случајот имајќи ја предвид: тежината на наводното дело, комплексноста на кривичниот предмет, тежината на последиците за обвинетиот и другите кои тоа ги засега и потребите на другите случаи.

Criminal procedure rules во однос на вештачењето и неговата улога во кривичната постапка, посветуваат посебен дел, делот 33. Тука, на еден сеопфатен начин, барем што се однесува на процедуралните правила, се прави обид да се нормира учеството и улогата на вештачењето.

Правилата даваат дефиниција на поимот експерт, дистанцирајќи се формално, но и во одредена мера и суштински, од поимот на научен сведок. Според Правилата, експерт е лице од кое се бара да даде или да подготви вештачење за потребите на кривичната постапка, вклучително и мислење потребно за утврдување на процесната способност на обвинетиот, како и за потребите за одредување на казната.

Со цел да се избегне евентуалната пристрасност на странечки ангажираните вештаци, Правилата, во членот 33.2. определуваат дека примарна одговорност на експертот се потребите на судот, односно давањето помош судот да ја оствари основната цел на кривичната постапка, односно во таа насока да подготви непристрасно и објективно мислење за прашањата кои се дол од неговата стручност. Ваквата обврска на вештакот да му даде на судот непристрасна помош, Правилата, утврдуваат дека ја надминува обврската на вештакот кон странката од која добива инструкции или материјален надоместок. Ваквата обврска на вештакот вклучува и должност, вештакот да ги извести двете страни и судот ако евентуално го промени мислењето наведено во извештајот за извршеното вештачење или во неговата изјава.¹³

Членот 33.3 ја уредува содржината на извештајот за извршената вештачење. Во него, според барањата на овој член, задолжително мора да се содржани:

- Деталите за стручните квалификации на вештакот кој го извршил вештачењето;

¹³Член 33.2. став 3.

- Детали за стручната литература и други слични информации на кои вештакот го засновал својот извештај;

- Изјава за суштината на сите факти кои му биле дадени на експертот кои се суштински за изготвено мислењето, или кои послужиле како основа за подготвување на мислењето;

- Јасна елаборација на сите факти кои се наведени во извештајот за вештачење, а потекнуваат или се дел од сопственото познавање;

- Именување на лицата кои ги спровеле истражувањата, експериментите, мерењата и тестовите кои експертот ги искористил во изработката на вештачењето, при што мора: да ги даде и стручните квалификации, релевантното искуство и стручни акредитации на тие личности; да наведе дали истражувањата, експериментите, мерењата или тестовите биле вршени со или без надзор на експертот; да даде преглед на добиените резултати од извршените истражувања, експерименти, мерења и/или тестови;

- Кај што постои поширок спектар на различни мислења околу материјата на која се однесува извештајот, експертот треба: да даде краток опис и објаснување на постојниот спектар на мислења; да ги наведе причините за неговото мислење; квалификација, ако експертот не може да го изнесе своето мислење без да даде таква квалификација; краток преглед на добиените заклучоци; изјава дека експертот ја разбрал неговата обврска кон судот, дека ја почитувал и ќе продолжи да ја почитува таа негова обврска; изјава дека даденото мислење и информации се вистинити.

Од наведените одредби на членот 33.3. очигледна е намерата на законодавецот да ги инкорпорира во Правилата одредбите од прецедентното право кои се однесуваат на обезбедување на стандардот на вештачење, односно го формулираат тестот за прифатливост на вештачењето во кривичната постапка. Преку поставувањето на законски дефинирани параметри и стандарди на вештачењето, особено преку минуциозното дефинирање на формата на заклучокот од вештачењето, законодавецот настојува да го стандардизира како доказно средство во кривичната постапка и да постави нормативна бариера на евентуалните злоупотреби на инхерентните недостатоци на странечки ангажираните вештаци – продорот на супстандардна и квази наука од една страна и појавата на пристрасни вештачења од друга страна. Ваквиот метод на поставување на законски заштитни мерки од можноста на злоупотреба на компаративните недостатоци на странечки

ангажираните вештаци треба да претставува интересно компаративно решение кое лесно би се модифицирало и адаптирало како едно од можните решенија имајќи ја предвид тековната реформа на овој институт во домашното право како резултат на големиот број на аргументи за воведување на модалитет на овој тип на вештачење во нашата кривична постапка.

Наредната одредба, членот 33.4. го регулира начинот на доставување на извештајот за вештачењето, како начин на почитување на барањата на начелото на достапност на резултатите од вештачењето како услов за остварување на општото начело на правично судење. Оттука, за постигнување на споменатите цели, односно благовремено информирање на судот и спротивната странка за резултатите на вештачењето, како услов на спротивната странка да и се даде можност да ги оспори наводите од добиената експертиза или евентуално да приложи сопствена контра експертиза, што во основа значи и остварување на начелото на контрадикторност, Правилата предвидуваат дека странката мора за резултатите од вештачењето да ги информира судот и секоја друга странка, при што обврзана е да го стори тоа во секој случај, веднаш штом е тоа практички возможно, односно заедно со секое барање кое се базира на резултатите од вештачењето.

Ако било која од спротивните странките тоа го бара, потребно е на таа странка да и се достави и записник од конкретните дејствија кои биле преземени при вештачењето, како и доволно време и прилики да ги проучи:

- Податоците за истражувањата, мерењата, тестовите или спроведени експерименти на кои што експертот ги базира своите наоди, односно биле спроведени со цел експертот да стигне до тие наоди и мислење, и;
- Материјалите и објектите на кои биле извршени гореспоменатите истражувања, мерења, тестови или експерименти.

Покрај обврската за известување на другите странки, Правилата во членот 33.5. предвидуваат обврска странката на чие што барање било изработено вештачењето, за неговото предавање на спротивната странка да го известат и експертот кој го изработил.

„Санкцијата“ за непридржување кон горе наведените обврски за достапноста на резултатите од вештачењето значи неприфатливост на конкретното вештачење како доказ во кривичната постапка. Сепак, Правилата предвидуваат можност, ако постои согласност на сите странки за

прифатливоста на споменатото вештачење, односно ако постои посебно одобрение од судот, може да се избегнат последиците од непридржувањето кон обврската резултатите од вештачењето да се направат достапни за сите учесници во кривичната постапка.¹⁴

Заради зголемување на ефикасноста на постапувањето, во случаите кога повеќе странки ангажирале свои експерти, судот може, пред започнувањето на расправата, да ги упати вештаците на посебно рочиште да дискутираат за стручните прашања од значење за постапка, како и да им наложи да изработат извештај за резултатите од дискусијата, во кој ќе наведат за кои прашања се согласуваат, а за кои постои несогласност. Во врска со рочиштето, Правилата забрануваат, освен за изработка на гореспоменатиот извештај или со посебно судско одобрение, повикување на содржината на интер експертската дебата. Исто така, Правилата го санкционираат неучеството на некој од вештаците на ова рочиште и неизработката на извештај за резултатите од рочиштето, предвидувајќи неважност на експертизата изработена од вештак кој не се придржувал до директивите на судот за учество на рочиштето.

Во однос на веќе споменатиот институт на единствен заеднички вештак, SJE, Правилата ги посветуваат наредните два члена: 33.7. и 33.8.

Во членот 33.7. Правилата ја нормираат дискреционата можност, во ситуација кога постојат повеќе обвинети лица во еден кривичен предмет, при што две или повеќе од обвинетите лица сакаат да приложат сопствено вештачење, судот во оваа ситуација да може да наложи вештачењето да го изврши еден вештак, во форма на единствен заеднички вештак. Во случај ако обвинетите лица не можат се согласат околу назначувањето на единствениот вештак, во тој случај судот може самостојно да назначи вештак од предлог листата која ја подготвиле самите странки, или да го назначи на друг начин, по сопствено наоѓање.¹⁵

Во ваков случај, кога судот ќе нареди или назначи единствен заеднички експерт, секој од обвинетите лица може на вештакот да му дава сопствени инструкции. Во ваква ситуација, кога еден од обвинетите му дава инструкции на единствениот заеднички вештак, тогаш мора, без одлагање за дадените инструкции и упатства да ги извести останатите обвинети лица, со тоа што,

¹⁴Член 33.4. став (2), Criminal Procedure Rules, 2010.

¹⁵Член 33.7., став (1) Criminal Procedure Rules, 2010.

одобрувањето на истражувањата, мерењата, тестовите и експериментите, кои експертот сака да ги спроведе, се предмет на судско одобрување.¹⁶

Во однос на трошоците на ангажирањето на единствен заеднички сведок, Правилата пропишуваат дека одредувањето на надоместокот и трошоците на експертот за извршеното вештачење се вршат според инструкциите на судот, при што е овластен и пред самото назначувањето на единствениот вештак да го утврди лимитот на средства за трошоци и надоместок. Во секој случај сите обвинети лица кои го побарале вештачењето се одговорни за исплаќање на надоместоците на трошоците и наградата на вештакот за извршеното вештачење. Висината на средствата, за која што секој одделен обвинет одговара, е во зависност од инструкциите кои му ги доставил на заедничкиот вештак во врска со побараното вештачење.

Од анализата на последните три членови на Правилата, евидентна е интенцијата на законодавецот, преку давање на широки, често дискрециони овластувања на судот во управување со вештачењето во кривичната постапка, да обезбеди сè поголема сигурност и објективност на доказното средство, односно вештачењето да го издигне на повисоко квалитативно ниво, имајќи го предвид неговото круцијално значење за ефикасното водење на современата кривична постапка.

Имајќи ја предвид ваквата интенција на законодавецот, заради добивање на целосна слика за поставеноста на вештачењето во англиската кривична постапка и улогите на одделните субјекти во неговото спроведување, мора да се вкалкулира значењето на одредбите од членовите 3.2. и 3.10. кои директно ја нормираат улогата и овластувањата на судот во кривичната постапка. Членот 3.2, регулирајќи ги овластувањата на судот во врска со исполнувањето на целите на кривичната постапка, односно со барањата на членот 1.1., нормира обврска на судот за таканаречен активен судски менаџмент. Во однос на работата со доказите, во таа смисла и со вештачењето, активниот судски менаџмент подразбира обврска на судот за:

- Брзо откривање на потребите за сведоци (вклучувајќи ги тука и вештаците);
- Дефинирање на процесните дејствија кои мора да се преземат, субјектите и временските рокови за преземање на дејствијата;

¹⁶Член 33.8., став (1), (2) и (3) Criminal Procedure Rules, 2010.

- Брзо и јасно изведување на доказите;
- Поттикнување на соработка помеѓу странките во текот на постапката;
- Обезбедување на апликација на современи технологии.

Членот 3.10. конкретно и детално ги нормира обврските на судот околу постапката на докажување воопшто, се разбира и сметајќи тука и на вештачењето. Првенствено, судот мора со помош на странките, да ги утврди спорните прашања кои ќе бидат предмет на докажување, при што судот е овластен од странките да побара да ги откријат сведоците (вклучително и научните) кои планираат да ги повикуваат. Странките, по барање на судот, потребно е да го наведат и редоследот по кој планираат да ги повикаат сведоците, условите кои треба да се обезбедат да се овозможи давањето на исказ, како и кои пишани или други материјали се планирани во својство на доказ.

Улога на судот на своевиден менаџер и контролор на спроведувањето на ова доказно средство е видлива и во последниот член на делот 33 од Правилата, членот 33.9., во кој е нормирано овластувањето на судот на веќе претходно определен и истечен рок за изведување на вештачењето, да определи продолжување, како и да прифати вештачење кое не исполнува некое од барањата наведени во Правилата во делот кој се однесува на вештачењето.

Заклучок

Од ваквиот начин на поставеноста на вештачењето произлегува заклучокот дека вештачењето игра значајна улога во процесот на утврдување на вистината во англиската кривична постапка. Сепак, од фреквенцијата и значењето што со себе го носи употребата на ова доказно средство, произлегуваат низа на прашања кои мора соодветно да бидат одговорени со цел да се постигне повисоко ниво на доверба во користењето на вештачењето.

Определувањето на вештачењето и назначувањето на вештите лица, англиската кривична постапка во начело го остава на диспозиција на волјата и иницијативата на самите странки, од една страна, но и експлицитно промовирајќи ја можноста да биде определен заеднички прифатлив вештак од друга страна, како решение кое ја зголемува економичноста на постапувањето,

но и ја зголемува довербата во изготвеното вештачење. На овој начин, англиската кривична постапка нуди решение кое ги надминува недостатоците на вештачењата инхерентни и за акузаторната и инквизиторната постапка, нудејќи хибрид кој ги обединува предностите карактеристични за вештачењето во двата типови на постапување.

Посебно внимание во англиската кривична постапка привлекува стандардот на прифатливост на вештачењето. Иако и ова прашање, посредно се решава со назначувањето на заеднички прифатлив вештак, сепак потенцијалот на штета која може да биде предизвикана со прифаќање на вештачење кое се базира на недоволно докажано или со сомнителна научна заснованост, во секој случај мора да биде посебно адресирано и нормативно регулирано. Англиското прецедентно право во оваа насока во неколку судски одлуки воспоставило правила за префатливост на вештачењата, кои иако претставуваат значаен ориентир за неопходните услови кои едно вештачење мора да ги исполни за да биде прифатено, сепак оставаат и низа недоречености. Ваквите празнини ги надополнува статутарното право, особено Правилата за кривична постапка. Во нив, сеопфатно нормативно е дефинирано вештачењето во англиската кривична постапка како од аспект на самото определување, преку неговото спроведување и конечно прифаќање и вреднување во насока на утврдување на вистината.

Користена литература:

- Ashworth, Andrew, 'Exploring the Integrity principle in Evidence and Procedure' in P. Mirfield and R.J. Smith (eds), *Essays for Colin Tapper* (Butterworths 2003);
- Berger, Margaret A., and Lawrence M. Solan, *The Uneasy Relationship between Science and Law: An Essay and Introduction*. *Brooklyn Law Review* 73:847-5, 2008;
- Bernstein, David E., *The Unfinished Daubert Revolution*, Engage, Vol. 10, No. 1, *George Mason Law & Economics Research Paper No. 09-18.* , 2009;
- Brewer Scott, „Scientific Expert Testimony and Intellectual Due Process, 107 *Yale L.J.* 1535 (1998) ;

Dwyer, Déirdre, Changing Approaches to Expert Evidence in England and Italy, International Commentary on Evidence: Vol. 1: Iss. 2, Article 4, 2003;

Giannelli, Paul C. Admissibility of Scientific Evidence, Oklahoma City University Law Review 28: 1-15, 2003;

Giuseppe Di Federico, The Independence and Accountability of the Public Prosecutor in search of a difficult equilibrium.- The cases of England, France and Italy, 2001;

Golan, Tomas, "The History of Scientific Expert Testimony in the English Courtroom" (1999);

Jackson John, Langer Maximo & Tillers Peter, eds., Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context 146 (Hart 2008);

Redmayne, Mike, Expert Evidence and Criminal Justice, Oxford University Press, 2001.

НЕЧЕСНИ ДОГОВОРНИ КЛАУЗУЛИ И НЕЧЕСНА ДЕЛОВНА ПРАКТИКА ВО АВИОНСКИОТ ПРЕВОЗ НА ПАТНИЦИ

Борка Тушевска

Доцент на Правен факултет при УГД, Штип,

borka.tusevska@ugd.edu.mk

Апстракт

Улогата и значењето на авионската индустрија за секоја национална економија и воопшто за глобалната (светска) економија, достигна големи размери во денешницата. Во модерните услови на промет на стоки и услуги, значењето на авионската индустрија директно се одрази на правниот режим на превозот, и тоа како на национално, така и на меѓународно ниво.

Посебен и исклучително битен сегмент во авионската индустрија претставува превозот на патници. Покрај економската важност на овој вид превоз, од правен аспект исклучително битна е рамката што треба да обезбеди соодветен правен основ за заштита на правата на договорните страни. Како потврда за важноста на правните аспекти на ова проблематика, се јавуваат бројните судски спорови од Б2Ц договори склучени помеѓу авионските компании и патниците како *потрошувачи на услугите*.

Токму важноста на правниот режим на авионскиот превоз на патници, го определи и фокусот во овој труд и тоа: општите услови за превоз на патници во авионскиот сообраќај, нивната полноважност во смисла на „*чесност или нечесност на договорните калузули*“, и „*чесноста или нечесноста на деловната практика*“ на авионските компании во договорните односи со патниците како потрошувачи на услуги.

Заштита на правата на потрошувачите во авионскиот превоз ќе биде предмет на анализа од аспект на Закон за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај, Регулацијата (ЕЗ) 261/2004 од 11 февруари 2004 година, Анексот I од Мултилатералната спогодба за основање на Европска заедничка воздухопловна област од 9 јуни 2006 година, општите и посебните

услови на авионските компании спрема патниците, и конечно, потрошувачката (деловна) политика на компаниите во авионската индустрија.

Клучни зборови: *потрошувачи, осигурување, нечесни клаузули, одговорност, превоз.*

UNFAIR CONTRACT TERMS AND UNFAIR BUSINESS PRACTICE IN AIR CARRIAGE OF PASSENGERS

Borka Tushevska, PhD

Faculty of Law, University Goce Delchev – Shtip

Borka.tusevska@ugd.edu.mk

Abstract

The role and the importance of aircraft industry of each national economy, and for global (world) economy, reached a large scale. In the modern terms of supplying goods and services, the importance of the aircraft industry directly affect the legal regime governing transport at national and international level too.

Particular and extremely important part of aircraft industry, is the transport of passengers. Despite economic importance of this type of transport, legal regime governing this area has a great meaning too. The importance of the legal regime derives from the need to ensure stable legal basis for protection of the contracting parties. As an additional confirmation of the importance of stable legal regime in this area, is the existance of numerous disputes in B2C contracts (*airplanes companies verus passengers as a consumers of these services*).

The importance of this part of the aircraft carriage of passengers determined the focus in this article such as: general terms for carriage of passengers in aircraft transport, and its legality in the context of the “*fairness and unfairness of the clauses*” and “*fairness and unfairnes of*

the business practice” of the aircraft companies towards the passengers.

The protection of the passengers rights in aircraft carriage will be studied through the Law on Obligations and Property Relations in Air Transport, Regulation (EC) 261/2004 of 11 February 2004, Annex I of the Multilateral Agreement on the Establishment of a European Common Aviation Area by June 9, 2006, Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal 1999, the general and specific requirements of airlines, consumer policy in the airline industry.

Key words: *consumers, insurance, unfair terms, liability, transport.*

Вовед:

Во последните децении на 20-ти и во почетоците на 21 век, се до денес, авионскиот превоз на патници доживува експанзија. Под влијание на глобалните промени, масовниот и брз промет на стоки и услуги, либерализацијата на пазарот на труд и капитал, авионскиот превоз стана суштествено битна сообраќајна гранка за секоја национална и воопшто за глобалната економија.

Во овој сегмент од авионскиот превоз своевидно и исклучително битно значење има превозот на патници. Во денешницата, воопшто не изненадува фактот што учеството на авионскиот превоз на патници во Европската и светска економија покажува константен раст, а потребата од овој вид на услуги покажува тенденција на константно зголемување.¹

Под влијание на ваквата фактичка состојба во авионската индустрија, значително се зголеми улогата и значењето на аеродромите во секојдневните транспортни маршрути, и тоа, како во превозот на стока, така и во превозот на

¹Согласно последно објавената статистика на Eurostat Statistics Explained, во рамки на Европа зголемен е процентот на превоз на патници во однос на превоз на стока, каде поради превозот на тешки и груби стоки, метали итн., поексплоатиран е поморскиот транспорт на стока, или мултимодалниот транспорт што од стручната фела се перцепира како најсофистициран и најекономичен модел на превоз. Види повеќе за ова: Zelenika R., Lotrič T., Bužan E., Multimodal Transport operator liability Insurance model, Promet – Traffic&Transportation, Vol. 23, No. 1, 2011, pp. 25-38.

патници. Во денешницата воопшто не е тешко да се забележи видоизменетата улога и значење и на аеродромите и нивното функционирање во ново (модерно) руво, вклучувајќи повеќе аспекти на патничкиот и стоковиот сообраќај.² На полето на превозот на стока, аеродормите одамна се перцепираат како *стожерни логистички центри*.³

На ваквиот тренд во авионската индустрија своевидно влијание извршија и бројните статусни промени на авионските компании, односно бројните преземања, припојувања или спојувања, кои рефлектираа со концентрација на капиталот во рацете на неколку авионски „гиганти на компании“, кои што го опфаќаат најголемиот дел од овој пазар.⁴

Актуелните економски состојби и влијанија се одразија и на правниот режим што го уредува превозот на патници во авионскиот сообраќај, и тоа како на меѓународно ниво, така и на ниво на законската рамка во одделените правни системи. Со оглед на природата и карактерот на дејноста што ја вршат авионските компании, како и нивниот транснационален статус, нужна е примената на меѓународниот правен режим, а неизбежно е неговото влијание врз националните законодавства кои што го уредуваат авионскиот превоз на патници. Впрочем самото преземање и спојување на компаниите придонесе кон создавање на *транснационални компании во авионската индустрија*, кои во никој случај не можат да ја игнорираат примената на меѓународното право во транспортот.⁵ Во контекст на ова, доволна е само површна анализа на

²Покрај логистиката во превозот, аеродромите се перцепираат и како трговски центри каде се наоѓаат продавници за бројни и разновидни трговски марки, центри за спортски активности, едукативни центри (читални), центри за нега (козметички салони) итн. Види повеќе: Kasarda J.D., *The Evolution of the Airport Cities and the Aerotropolis*, Chapter 1 in *Airport Cities: The Evolution*, London: Insight Media, 2008, pp. 1-39.

³Логистиката на аеродромите во авионскиот превоз на патници и стока е од исклучително битно значење, создава „*додадената вредност*“ на стоките и услугите, и како логистички центри им нуди најсофистицирани услуги на своите корисници (увозно-извозните компании) и патници со статус на потрошувачи. Види повеќе за улогата на аеродромите во превозот на патници и стока: Kupfer F., Lagneaux F., *Economic Importance of Air Transport and Airport Activities in Belgium*, No. 158, National Bank of Belgium, 2009, p. 76.

⁴Luísa Freitas Correia M., *Mergers and acquisitions – airline industry, Value a merger: U.S. Airways group inc. (lcc) and amr corp. (aamrq)*, 2015. Case between american airlines and U.S. Airways.

⁵Под влијание на меѓународниот правен режим во сферата на авионската индустрија спроведени се бројни измени и дополнувања во националните законски решенија

решенијата содржани во националните законодавства за авионски превоз на патници, да се утврди високиот степен на хармонизација и усогласеност со меѓународните и европските решенија во овој дел (*земјите членки на ЕУ и земјите надвор од ЕУ*).

Правилата под кои авионските компании ги нудат своите услуги се скоро идентични, ако при нивното проучување се тргне од фактот дека меѓународните решенија за авионски превоз се прифатени од страна на сите авионски компании, членки на меѓународната асоцијација за авионски транспорт.⁶ По основ на овој аргумент, неспорна е примената на меѓународната правна рамка во авионскиот превоз на патници. Тоа што е спорно и што создава најголем дел од споровите на ова поле, се различното толкување на решенијата, нивната различна практична имплементација, *не/чесните клаузули и не/чесната деловна практика на авионските компании спрема потрошувачите*.

Во рамки на овој труд, покрај на теоретските ќе се фокусираме и на практичните аспекти на проблематиката, како би стекнале потемелна претстава за „*не/чесните клаузули*“ и „*не/чесната деловна политика*“ на авиокомпаниите.⁷

1. Правниот режим во воздухопловството на Република Македонија

Потрошувачките договори во авионскиот превоз на патниците ги склучуваат авионските компании и физичките лица со статус на потрошувачи. Потрошувач во смисла на Законот за заштита на потрошувачите на Република Македонија⁸ претставува *секое физичко лице кое купува производи или користи услуги за непосредна сопствена потрошувачка во деловни простории на трговецот, надвор од деловните простории како и со договори на далечина за*

на одделните правни системи. Исклучок не беше ниту Република Македонија која што преку Закон за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај („Службен весник на Република Македонија“ бр. 85/2008, 148/2011, 10/2015 и 150/2015, во понатамошниот текст ЗОСВС), константно ги следи Европските и светските практики во авионскиот превоз на патници.

⁶<http://www.iata.org/Pages/default.aspx>, [accessed on 10.08.2016].

⁷Tang Rachel Y., Airline Passenger Rights: The Federal Role in Aviation Consumer Protection, Congressional Research Service, *Informing the legislative debate since 1914*, 2016, p. 10.

⁸Закон за заштита на потрошувачите „Службен весник на Република Македонија“ бр. 38/2004, 77/2007, 103/2008, 24/2011, 164/2013, 97/2015 и 152/2015, во понатамошниот текст ЗЗП..”

цели кои не спаѓаат во рамките на неговата трговска, стопанска, занаетчиска или професионална дејност (ЗЗП, член 4/1).

Дефиницијата содржана во член 4 став 1 од ЗЗП на Република Македонија, по својата содржина и суштина е целосно компатибилна со дефиницијата содржана во Директивата на ЕУ што се однесува на правата на потрошувачите (Директива 2011/83/ЕУ).⁹ Во насока на ова во точка 17 од Преамбулата на Директивата од 2011 година, изречено е наведено дека **дефиницијата за потрошувач треба да ги опфати физичките лица кои дејствуваат надвор од нивната трговска, стопанска, занаетчиска или професионална дејност. Во случај на двојна намена/цел на договорот, кога договорот е склучен делумно за целта која што е во оквир и делумно надвор од оквирот на трговските дејности кои физичкото лице ги реализира, на целта на трговската дејност е со тоа ограничена, а во целокупниот контекст на договорот не е ограничена, физичките лица треба да се сметаат за трговци.** Следствено неспорно е дека „потрошувач“ во смисла на Македонското позитивно право има идентично правно значење со Европското поимање на „потрошувач.“

Во рамки на Директивата 2011/83/ЕУ, содржани се правата на потрошувачите како *општа правна рамка*, и истата се однесува и на правата на потрошувачите во договорите за превоз на патници. По истата логика решенијата содржани во Македонскиот ЗЗП, наоѓаат своја примена и на полето на авионскиот превоз на патници. Во ЗЗП, дел 5, глава 1 именувана како „*нечесни одредби во потрошувачките договори*,“ регулирани се поимот и спецификите на нечесните клаузули и тоа во контекст на правото на раскинување, надомест на штета, нечесноста во поглед на цената, ослободувањето од одговорност за штета во случај на вина, и во случај на скриени материјални и правни недостатоци итн.

Покрај ЗЗП, во Република Македонија со Закон за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај (*во понатамошниот текст ЗОСВС*),¹⁰ се штитат правата и интересите на патниците низ призмата на

⁹Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. Преземено од: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083>, [пристапено на 10.08.2016 година].

¹⁰Службен весник на Република Македонија“ бр. 85/2008, 148/2011, 10/2015 и 150/2015.

уредувањето на договорните односи во Б2Ц договорите.¹¹ Во насока на заштита на правата од Б2Ц договорите, на полето на облигационите односи во воздушниот сообраќај се уредуваат:

-надоместувањето на штета и помошта на патниците во случај на одбивање да му се дозволи влез во воздухопловот, откажување на летот и долго одложување на летот се уредуваат согласно Регулацивата (ЕЗ) 261/2004 од 11 февруари 2004 година за воспоставување на еднообразни правила за надомест на штета и помош на патниците во случај на одбивање да му се дозволи на патникот да се качи во воздухопловот заради превоз, откажување на летот и големо задоцнување на летот (во натамошниот текст; Регулацивата 261/2004), која е преземена согласно со Анексот I од Мултилатералната спогодба за основање на Европска заедничка воздухопловна област од 9 јуни 2006 година објавена во “Службен весник на Република Македонија” Меѓународни договори број 27/2007;

-задолжителното осигурување на воздушните превозници и оператори од одговорност за штета причинета на трети лица, патници, багаж и ствари се уредуваат согласно Регулацивата (ЕЗ) 785/2004 од 21 април 2004 година за условите за осигурување за авиопревозници и оператори на воздухоплови (во натамошниот текст: Регулацивата 785/2004), која е преземена согласно со Анексот I од Мултилатералната спогодба од алинејата 1 на ставот 2 на член 1;

-одговорноста на воздухопловниот превозник во врска со воздушниот превоз на патници и багаж се уредува со одредбите на Конвенцијата за изедначување на некои правила за меѓународниот превоз по воздушен пат од Монреал 1999 година објавена во “Службен весник на Република Македонија” Меѓународни договори број 25/2000 (во натамошниот текст: Монреалската конвенција) и со Регулацивата (ЕЗ) 2027/97 од 9 октомври 1997 година за одговорност на авиопревозниците во случај на несреќи (во натамошниот текст: Регулацивата 2027/97), изменета со Регулацивата (ЕЗ) 889/2002 (во натамошниот текст: Регулацивата 889/2002), која е преземена согласно со Анексот I од Мултилатералната спогодба од алинејата 1 на ставот 2 на член 1;

¹¹Со овој закон се уредуваат облигационите односи во воздушниот сообраќај, основите на стварноправните односи во поглед на воздухопловот, постапката на извршување и обезбедување врз воздухоплов и товар во воздухопловот и судирот на законите во поглед на воздушниот сообраќај.

-издавањето на патнички билети преку употреба на компјутерски системи за резервација е уредено со Регулативата (ЕЗ) 2299/89 за работа со компјутерски резервациони системи од 24 јули 1989 година, изменета со Регулативата (ЕЗ) 3089/93 и Регулативата (ЕЗ) 323/99;

-обврската за информирање на патниците за идентитетот на превозникот се уредува согласно со Регулативата (ЕЗ) 2111/2005 за воспоставување на листа на воздухопловни превозници на Заедницата за кои е изречена забрана за вршење сообраќај во рамките на Заедницата и за информирање на патниците во воздушниот сообраќај за идентитетот на воздухопловниот превозник кој ќе го изврши превозот, која е преземена согласно со Анексот I од Мултилатералната спогодба од алинејата 1 на ставот 2 на член 1 и

-воспоставувањето на цените и давачките во воздушниот превоз се уредуваат со Глава 4 од Регулативата (ЕЗ) бр.1008/2008 на Европскиот парламент и на Советот од 24 септември 2008 година за заедничките правила за вршење на воздухопловните услуги во заедницата (во натамошниот текст: Регулативата 1008/2008), која е преземена согласно со Анексот I од Мултилатералната спогодба од алинејата 1 на став 2 на член 1.

Како што произлегува и од самиот ЗОСВС, член 1 став 3, на облигационите односи во воздухопловниот сообраќај што не се уредени со овој закон или со прописите наведени во ставот 2 на член 1 од овој закон,¹² соодветно се применуваат одредбите од Законот за облигационите односи¹³. Независно од не/постоењето и конструкцијата на членот 1, став 3 од ЗОСВС, примената на ЗОО во за прашања од оштото учење на договорите останува.

In concreto станува збор за примената на општите одредби од ЗОО за настанувањето и престанувањето на договорите (раскинување, ништовност), правата и обврските, одговорност во случај на повреда на обврските итн. Сепак, во поглед на уредувањето на правата и обврските, неспорна е доминантната улога и значење на *општите и посебните услови за*

¹²Регулативата (ЕЗ) 261/2004 од 11 февруари 2004 година; Анексот I од Мултилатералната спогодба за основање на Европска заедничка воздухопловна област од 9 јуни 2006 година; Регулативата (ЕЗ) 785/2004; Конвенцијата за изедначување на некои правила за меѓународниот превоз по воздушен пат од Монреал 1999; Регулативата (ЕЗ) 889/2002; Регулативата (ЕЗ) 2299/89; Регулативата (ЕЗ) 3089/93; Регултивата (ЕЗ) 323/99; Регулативата (ЕЗ) 2111/2005; Регулативата (ЕЗ) бр.1008/2008.

¹³Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија “бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013).

превоз на патници, особено ако се земе предвид дека станува збор за договори што настануваат по пристапување (*адхезиони договори*).

Правната заштита на правата на потрошувачите вклучувајќи ги и правата на патниците во авионскиот превоз, не започнува со ЗЗП и ЗОСВС. Имено, ЗОО во општиот дел во членовите 130 и 131 изречно го уредува прашањето за ништовноста на конкретни одредби каде е утврдена нечесност во смисла на договорно право, истовремено самите решенија имплицираат нечесна деловна практика во односите помеѓу договорните страни. Имено, во член 130/1 од ЗОО, пред да пристапи кон поимање на ништовноста на договорните клаузули во смисла на „не фер“, „нереално“ „нерамноправно“¹⁴ предвидување на правата и обврски, законодавецот пристапува кон дефинирање на општите услови на договорот како инструмент за настанување на облигација во В2С и В2В договорите.¹⁵

Општите услови претставуваат основен концепт по којшто се склучуваат Б2Ц договорите. Тие ги дополнуваат *посебните спогодби* утврдени меѓу догаварачите, и по правило обврзуваат како и посебните. Општите услови на договорот мораат да бидат објавени на *вообичаениот начин*. Општите услови ја обврзуваат *договорната страна* ако и биле познати или морале да и бидат познати во моментот на склучувањето на договорот (ЗОО, член 130/2/3/4/5). Токму имплементацијата на ставот 5 од член 130 од ЗОО, ги создава најголемите дилеми и проблематизира бројни и разновидни случаи од практиката. Попрецизно, што значи „да му бидат познати на потрошувачот во моментот на склучувањето на договорот, или да морале да му бидат познати“

Познавањето на договорните клаузули треба да подразбира познавање на правната важност на истите, не површно запознавање или голо информирање за содржината на условите. По основ на ова, општите услови мора да биде јасни

¹⁴Во најголем дел од термините што ги користиме за да го симплифицираме значењето на „*нечесност*“ во правна смисла, содржани се основните начела на кои што почива целото договорно право. Кога станува збор за нерамноправно предвидување на правата и обврските, во правна смисла подразбира повреда на член 4 од ЗОО каде е предвидено дека „*учесниците во облигационите односи се рамноправни.*“

¹⁵Општите услови на договорот се договорни одредби составени за поголем број договори кои едната договорна страна (составувач), пред или во моментот на склучување на договорот и ги предлага на другата, било да се содржани во формуларен (типски) договор, било договорот на нив да се повикува (ЗОО, член 130/1).

и разбирливи за потрошувачот, во моментот на контрахирање. Секое поинакво решение повлекува ништовност на договорот, или на одредена одредба спротивна на законот или добрите деловни обичаи.

ЗОО ја предвидел најстрогата санкција кога станува збор за утврдување на „*нечесна договорна клаузула*“ во конкретен договор. Имено уште во ставот 1 од член 131 од ЗОО, именуван како „*ништовност на одредени одредби*“, законодавецот утврдил: „*ништовни се одредбите на општите услови на договорот кои спротивно на начелото на совесност и чесност, овозможуваат очигледен несразмер во заемните давања на страните и како такви создаваат можност од настанување на штета на содоговарачот на составувачот или го загрозуваат постигнувањето на целите на склучениот договор, дури и кога општите услови кои ги содржат се одобрени од надлежен орган.*“ (ЗОО, член 131/1).

При оцената на ништовноста на одредени одредби од општите услови се земаат предвид сите околности, настанати пред и во моментот на склучување на договорот, правната природа на договорот, видот на стоките и услугите кои се предмет на обврската, другите одредби од договорот, како и одредбите на друг договор со кои одредбата од општите услови е поврзана (ЗОО, член 131/3).

Доколку темелно се проучат одредбите од членовите 130 и 131 од ЗОО, лесно ќе се констатира дека утврдувањето на ништовноста на договорните клаузули кај Б2Ц и Ц2Ц договорите, претставува исклучително комплексна проблематика. Ова од причина што правните стандарди „*чесно*“, „*совесно*“, „*рамноправно*“ итн., може да се дефинираат исклучиво со помош на практиката, односно студиите на случај познати на судската практика.

Ако се земат предвид модерните услови за склучување на договорите, опасноста од монополизирање на понудата на конкретни услуги, повеќе од очигледна е потребата од анализа и проучување на степенот на „*не/чесност*“ на договорните клаузули содржани во Б2Ц договорите. Во функција на заштита на правата на потрошувачите од авионската индустрија, во Република Македонија своја примена наоѓа и Законот за воздухопловство,¹⁶ каде покрај одредбите од општ карактер врзан за работата на авионските компании, содржани се и одредби кои ги тангираат интересите на патниците.¹⁷

¹⁶(„Службен весник на Република Македонија“ бр. 14/2006, 24/2007, 103/2008, 67/2010, 24/2012, 80/2012, 155/2012, 42/2014, 97/2015, 152/2015, 27/2016 и 31/2016 во понатамошниот текст ЗВ).

¹⁷Во контекст на ова Пристапот на пазарот за извршување на аеродромски услуги на прифаќање и испраќање на воздухоплови, патници, багаж, стока и пошта и

Решенијата содржани во Македонското позитивно право имаат исклучително битно значење за утврдувањето на статусот на потрошувачот (*корисникот на авиоуслугите*) и детерминирањето на односот на авиокомпанијата и потрошувачот. Сепак, во никој случај не смее да се игнорира фактот дека во овие решенија генерално се содржани Меѓународните концепти за овие прашања предвидени во Регулативите и Директивите од ова област. Следствено, студирањето на меѓународните извори подразбира темелно проучување и на Македонските решенија.

Покрај законската рамка, темелното проучување на ова прашање подразбира суштинска анализа на деловната практика, општите и посебните услови, и воопшто политиката на авиокомпаниите креирана низ секоја одделна фаза на развој и достигнување на ова поле. За таа цел, нужно е проучувањето на Меѓународниот правен режим применлив за работата на авионските компании.

опслужување на воздухопловите со гориво и мазиво на воздухопловните пристаништа отворени за јавен воздушен превоз е уреден со Директивата 96/67/EЗ од 15 октомври 1996 година за пристап на пазарот на аеродромски услуги на воздухопловните пристаништа на Заедницата која е преземена со Анексот 1 на Мултилатералната спогодба за основање на Европска заедничка воздухопловна област (“Службен весник на Република Македонија” број 27/2007 и 98/2009), (во натамошниот текст: Директивата 96/67 на ЕУ). Понатаму, во контекст на заштита на правата на патниците, ЗВ во делот на инспекциските работи предвидува дека инспекцијата на давањето на аеродромски услуги го опфаќа особено надзорот над примена на прописите за: техничките и други услови за безбедно прифаќање и испраќање на воздухоплови, патници и предмети на воздухопловното пристаниште; оптоварувањето на воздухопловот и редоследот на товарот во него; видот на товарот и безбедноста кога товарот се состои од опасни материи и предмети; постапките на одмрзнување на воздухопловите и полетно-слетната патека, како и начинот и постапките за нивна заштита од замрзнување, квалитетот на горивото и мазивото и исправноста на системите што служат за снабдување на воздухопловот со гориво и мазиво; просториите, техничката опрема и начинот на вршење преглед на воздухопловите, на патничкиот багаж и стоките, ***обезбедувањето на воздухопловните пристаништа, противпожарното обезбедување и условите за безбедна противпожарна заштита, информираноста на патниците за идентитетот на превозниците, начинот на формирањето на надоместоците од страна на операторите на воздухопловни пристаништа и давателите на аеродромски услуги, како и организацијата, условите и начинот на давање на медицинска заштита.***

2. Меѓународниот правен режим во авионскиот превоз на патници

Европскиот правен режим за воздушен сообраќај претставува дел од меѓународната правна рамка за воздухопловство. Својата база Европската регулатива ја црпи од член 100 (2) од Договорот за Европската заедница (*во понатамошниот текст ДЕЗ*). Согласно член 100 (2) од ДЕЗ, *Европскиот парламент и Советот можат да утврдат соодветни одредби за поморскиот и воздушниот транспорт, согласно вообичаената законодавна постапка*.¹⁸ Водејќи се токму од ова, Европскиот парламент и Советот во 1991 година ја донесоа Регулацијата 295/91 за утврдување на општи правила за надомест во случај на одбивање за полетување на патниците од страна на авионската компанија. После 13 години, во 2004 година, со донесувањето на Регулацијата 261/2004, ова Регулација беше ставена надвор од сила. Дел од пакетот Меѓународни извори на правото на патниците е и Конвенцијата за изедначување на некои правила за меѓународниот превоз по воздушен пат, од 1999 година (Монтреалската конвенција). Сите овие меѓународни извори го сочинуваат правниот режим за заштита на патниците во авионскиот сообраќај.¹⁹

Доволна беше само површна анализа на меѓународната регулатива за превоз на патници во авионскиот сообраќај, да утврдиме дека последователно и постепено извршените промени на легислативата, е резултат на брзо согледаната потреба да се имплементираат актуелностите на пазарот на услуги во авионскиот сообраќај, тековните политики во авионската индустрија, ставовите на практиката, и другите околности кои повеќе или помалку се рефлектираат врз меѓународната регулатива за воздухопловство. Овие бројни и разновидни факти/околности, не може да се игнорираат и за истите секојдневно

¹⁸Consolidated versions of the treaty on european union and the treaty on the functioning of the European Union (2010/c 83/01)en 30.3.2010 official journal of the european union с 83/1, достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3AC2010%2F083%2F01>, [пристапено на 20 Август, 2016].

¹⁹Во меѓународниот правен режим за воздушен сообраќај влегува и Регулацијата 2111/2005 на Европскиот парламент и Советот што се однесува на заедничката листа на авионски превозници на кои што се применува забрана за летање во рамки на ЕУ, за информација на патниците за идентитетот на авионската компанија, и ставање надвор од сила на член 9 од Директивата 2004/36/ЕЗ. Види: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005R2111>, [пристапено на: 24 Септември 2016 година].

се водат полемики, кои што ја потврдуваат потребата од нивна имплементација во основните концепти за воздухопловство.

Водејќи се од генезата на измените и дополнувањата на важечката легислатива, ни се чинеше исклучително битно да се проанализира предлог Регулативата 20 за ревизија на Регулативата 261/2004 и Регулативата 2027/9, како и останатите важечки извори кои соодветно на условите и времето во кои биле усвоени, ги рефлектирале актуелностите врзани за ова сообраќајна гранка.

Предлог Регулативата е плод на одредени решенија содржани во Регулативата (ЕЗ) 261/2004 од 11 февруари 2004 година, што се однесува на востановување еднообразни правила за надомест на штета и помош на патниците во случај на одбивање на полетување на патникот, откажување на летот и големо задоцнување на летот.²¹ Како надополнување на ова, не смее да се игнорира и искуството од практиката што е резултат на имплементацијата на решенијата од Конвенцијата за унификација на правилата за меѓународен превоз во воздух (Монтреалска конвенција), Регулатива ЕЦ, бр. 889/2002, со која што се изменува и дополнува Регулативата на Советот ЕЦ, бр. 2027/97, за одговорноста на авионските превозници во случај на несреќа.

Во контекст на меѓународните извори за заштита на правата на патниците во воздушниот сообраќај, неспорно е влијанието на концептите и решенијата содржани во Директивата 2011/83/EУ22 за заштита на потрошувачките. Директивата 2011/83 се перцепира како општа правна рамка.

Со оглед на фактот што Директивата 2011/83/EУ ја доведуваме во врска со заштитата на правата на потрошувачите (патниците), чувствуваме обврска изречно да истакнеме дека ова директива не се применува на транспортните услуги²³, *освен во делот на заштита на патниците*.²⁴ Попрецизно,

²⁰<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52013PC0130>, [пристапено на 16 Август, 2016].

²¹<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0261>, [пристапено на 20 Август, 2016].

²²<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083>, [пристапено на 22 Август, 2016].

²³Директива 2011/83/EУ, член 3/3. к. Директивата не се применува на транспортните услови кои им се дават на патниците, со исклучок на решението од член 8(2) и членовите 19 и 22.

²⁴Транспортните услуги го вклучуваат транспортот на патници и стока. Транспортот на патниците треба да биде исклучен од опсегот на примената на ова Директива (2011/83/EУ) поради фактот што транспортот на патници е веќе предмет на уредување на друга Европска легислатива, или пак во делот на јавниот транспорт

одредбите од Директивата 2011/83/ЕУ кои што се однесуваат на заштитата на потрошувачите од прекумерните надоместоци за користење на превозните средства, или скриените трошоци, исто така треба да се применуваат на договорите за превоз на лица. Исклучокот што го предвидува Директивата 2011/83/ЕУ, а што се однесува на заштита на патниците како потрошувачи, е уште една потврда за важноста на статусот на потрошувачот на полето на транспортните услуги.²⁵

Проучувањето на теоретските аспекти на меѓународната регулатива е предуслов за да се пристапи кон анализира на практичните аспекти на материјата, истовремено е предуслов за да се согледаат недостатоците во практиката и потребите од интервенција во конкретни сегменти од воздухопловството. За таа цел, најдобро е да се анализираат решенијата содржани во предлог Регулативата, и да се доведат во врска со реалните/вистинските проблеми со кои се соочуваат патниците во практиката.

Во рамки на предлог Регулативата, содржани се конкретни предлози кои претставуваат основ за редуцирање на проблемите со кои се соочуваат патниците во авионскиот превоз, независно од заштитата предвидена во Регулативата 261/2004/ЕУ. Во контекст на ова, практиката исфрлила на површина поголем број на дилеми кои се однесуваат на различното толкување и различната имплементација на Регулативата 261/2004/ЕУ. Првенствено, практиката покажува дека голем дел од авионските компании не ги почитуваат решенијата од Регулативата, и генерално се фокусирани на задоволувањето на формата на решенијата, без да водат сметка за нивната суштинска имплементација. Во насока на ова се бројните резонирања на Европскиот Суд

или таксите, тоа се уредува на национално ниво. Независно од ова, одредбите кои што се однесуваат на заштитата на потрошувачите од прекумерните надоместоци за користење на превозните средства, или скриените трошоци, исто така треба да се применуваат на договорите за превоз на лица. Види: точка 27 од Преамбулата на Директивата 2011/83/ЕУ, достапна на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32011L0083>, [пристапено на 25 Август, 2016].

²⁵Во последните неколку децении, покрај нечесните клаузули во потрошувачките договори, ова прашање се актуелизираше и кај Б2Б договорите, во случаите кога една од договорните страни е трговско друштво инфериорно по финансиски капацитет во однос на другото што е супериорно. Оттука, ова проблематика се повеќе се проблематизира и во сферата на бизнис секторот. Види повеќе: Bellamy J., *Exclusion and limitation clauses in business contracts*, London, 2009, p. 17.

на правда (ЕСП) во случаите: C-402/07, C-432/07, C-173/07,²⁶ C-581/10 и C-629/10,²⁷ каде Судот во своите образложенија дава дефиниции за повеќе спорени прашања вклучувајќи ги поимите на „*вонредни околности/extraordinary circumstances*“ што ја исклучуваат одговорноста на превозникот, поимот и стандардот за „*разумни мерки*“ за отстранување или избегнување на задоцнувањето подолго од 3 часа, обештетување во случај штета настаната како резултат на пропуштање на поврзани летови²⁸ или технички недостатоци на авионот, одбивање на полетување на одредена категорија патници или патник итн.²⁹

Потребата од разумно толкување и интерпретација на конкретните правни стандарди ги наметна практиката. Голема улога во ова имаа и националните судови на земјите членки кои честопати токму за интерпретацијата на овие правни стандарди се упатуваат до ЕСП. Иако во практиката се уште постојат бројни судски спорови, истовремено и бројни дилеми во примената на националните законодавства и ЕУ легислативата, очигледен е фактот дека одредени правни стандарди одамна се редифинирани и образложени. Ред е на авионските компании да постапуваат совесно во својата деловна практика, и да предвидуваат договорни клаузули со кои што не ги нарушуваат, редуцираат или целосно игнорираат правата на патниците.

Попрецизно, останува авионските компании да ја исклучат примената на нечесните клаузули во договорите, и да реализираат чесна деловна практика во потрошувачкиот сектор.

3. Нечесните клаузули во авионскиот превоз на патници

Во рамки на светската деловна и потрошувачка практика од авионската индустрија, најчестите спорови кои што произлегуваат од Б2Ц договорите се

²⁶<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73703&doclang=EN>.

[пристапено на 22 Септември 2016].

²⁷<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=128861&doclang=EN>.

[пристапено на 24 Септември]

²⁸Во контекст на прашањето за обештетување во случај на задоцнување на летот, конечната дестинација, вклучувањето на други превозници во маршрутата итн, види образложение од случајот C-11/11:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134201&doclang=en>,

[пристапено на 24 Септември 2016].

²⁹C-549/07, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73223&doclang=en>,

[пристапено на 12 Септември 2016].

однесуваат на веќе проблематизирани, дебатирани и елаборирани прашање. Зачудувачко и за забележување е фактот што истите прашања за кои што меѓународната заедница веќе има донесено унифицирани решенија, а ЕУ регулативи со директна примена, се уште се јавуваат како спорни, и за истите се уште се организираат бројни дебати, се манифестираат големи незадоволства и секојдневно се актуализираат идентични проблеми. Тоа што охрабрува во контекст на ова фактичка состојба, е што сите овие прашања се се јасно изложени пред стручната и научната фела, и што за нив се свесни како авионските компании, така и потрошувачката заедница.

Ако се земе предвиде отвореното писмо што Европската организација за потрошувачи му го испрати на Г-дин Тони Тајлер во 2013 година (*извршен директор на Меѓународната организација за транспорт*), јасно е дека споровите во овој сектор се базираат на прашањата кои се проблематизираат уште од самиот почеток на 21 век, и последните децении на 20 - ти век.³⁰

Ваквото становиште се потврдува и со фактот што голем дел од судските спорови во кои како тужители се јавуваат корисниците на авионски услуги, се однесуваат на *штета претрпена од задоцнет или одложен превоз на патници, одбивање за полетување на одредена категорија на патници, несоодветен третман на патниците во случај доцнење или одлагање на авионот, определувањето на статусот на авионската компанија во однос на потрошувачот -агент или комисионер, одговорноста за третите лица (не/постоењето на делкредере одговорност за ангажираните компании итн)*, *надомест на штета во случај на пропуштање на поврзани летови* итн. Имено, и покрај јасно утврдената потреба од создавање на јасни и прецизни клаузули за работа на авионските компании, останува фактот дека за патниците/потрошувачите одредбите се уште се *нејасносни, неразбирливи и комплексни* и се причина за бројни судски спорови и барања за обештетувања.

Со цел потемелно да го елаборираме ова прашање, пристапиме кон анализа на конкретни договорни одредби како услови под кои авионските компании ги нудат своите услуги во потрошувачкиот сектор. Во контекст на ова, едно од посуштествените прашања кои ги тангира потрошувачкиот сектор/патниците, е прашањето за одговорноста на авионските компании во случај на штета.

Компаративната анализа на општите услови за работа на авионските компании, не упати на констатацијата дека прашањето за одговорноста на

³⁰The European consumer protection organization, *the consumer voice in Europe*, Unfair terms in air transport contracts, 2013, pp. 1-6.

компаниите спрема потрошувачите, условите, начинот, обемот итн., е предмет на уредување во секој од нив. Имено, во член 14 од општите услови за превоз на патници и багаж на *Lufthansa*,³¹ именуван како „одговорност за штета,“ изречно е наведено дека ***одговорноста на Deutsche Lufthansa AG и секој превозник инволвиран во транспортната маришрута ќе биде определена согласно сопствените (своите) услови на превоз.*** Неспорен е фактот дека авионската компанија во границите определени од императивниот поредок на националното законодавство или когентниот меѓународен поредок (*кога станува збор за меѓународен превоз*),³² може самостојно да го утврдува обемот и условите под кои што се товари со одговорност за штета. Тоа што за нас е спорно е фактот што во поимањето на концептот за одговорност, авионската компанија се повикува и на одговорноста за секој вклучен превозник, без да го наведе статусот на третото лице (вклучениот превозник) во транспортната маршрута. Попрецизно, дали станува збор за дополнително вклучен превозник, за поврзани конекции (*превознички линии/дестинации*), за подизведувач на делото (*превозот*) итн.

Го проблематизираме овој сегмент од содржината на член 14/1 на општите услови на *Lufthansa*, од причина што во член 14.4 е предвидено компанијата е одговорна единствено за штетата причинета за време на летовите што ги реализира *Lufthansa*. Во случај на ангажирање трето лице во реализацијата на транспортна маршрута, во општите услови предвидено е: „*доколку издадеме билет или направиме проверка на багажот преку друга компанија, ние тоа го правиме/настапуваме како агент за превозникот.*“ Во поглед на багажот, патникот има право да поднесе барање за обештетување до првиот или вториот превозник. Во правна смисла, се поставува прашањето: каква е оправданоста од постапување на еден субјект во единствена транспортна маршрута во еден сегмент од превозот како агент, а во друг (во однос на одговорноста за багажот) како комисионер? Ова дотолку повеќе ако се земе предвид фактот дека честопати во практиката се случува поради

³¹Lufthansa Terms & Conditions - General Conditions of Carriage (Passenger and Baggage), достапно на:
<http://www.lufthansa.com/online/portal/lh/cmn/generalinfo?nodeid=1818566&l=en&cid=999997#14>, [пристапено на 23 Септември 2016].

³²Во контекст на одговорноста за причинетата штета, во член 14/2 во општите услови на *Lufthansa* одржан е поимот и концептот на одговорност за штета од меѓународна транспортна маршрута. Во контекст на ова, во член 14/2 содржано е: ***доколку поинаку не е уредено со овие правила, меѓународниот превоз, како што е дефиниран во конвенцијата, е предмет на правилата за одговорност содржани во Конвенцијата.***

издадени поголем број на карти, технички недостатоци на превозникот, недостиг на персонал итн., компанијата да ангажира друг превозник за реализирање на делото (превозот), во чии услови за работење патниците воопшто немале увид.

Во корелација прашањето за одговорноста на превозникот, се наметнува и прашањето за степенот на вина што треба да се утврди кај превозникот, за да бидат исполнети условите за одговорност. Во член 14.1.7 од општите услови на *Lufthansa*, предвидено е дека за индиректната или последователна штета, превозникот е одговорен само ако истата е резултат на неговото однесување со крајна небрежност или намера. Ако се земе предвид фактот дека превозникот треба да постапува со внимание на „добар стопанственик“, ни се чини дека истиот треба да се обврзе со повисок степен на одговорност во извршувањето на транспортните услуги.

Во поглед на одговорноста за превозот на патници, ни се чини оправдано за полемизирање е решението содржано во член 14.1.8. од условите на *Lufthansa*. Имено, во овој член од условите е предвидено дека правилата за лимитирање на одговорноста спрема патниците се применуваат и на агентите, претставниците, службениците ангажирани од страна на *Lufthansa*. Проширувањето на правилата за лимитирана одговорност и на третите лица ангажирани од *Lufthansa*, ја наметнува потребата од прецизирање на статусот на секој од учесниците во транспортната маршрута. Последново се однесува како на агентите кои настапуваат во име и за сметка на *Lufthansa*, така и на ситуациите кога *Lufthansa* настапува во име за за сметка на друг превозник.

Во практиката на авионскиот превоз на патници, едно од најексплоатираниите прашања е прашањето за одговорноста на превозникот за багажот на патниците. Според општите услови на *Lufthansa*, член 14.3.4., *Lufthansa* не одговара за штетата врз багажот што е резултат на содржината на багажот, освен ако истата не е предвидена со намера или крајна небрежност. *Lufthansa* одговара и за штетата настаната со задоцнување на патниците. Сепак, *Lufthansa* ги утврдува точните услови под кои ја презема одговорноста за штетата во случај на задоцнување. Имено, во член 14.4.1. и 14.4.2., уредено е прашањето за штета во случај на задоцнување на патниците.

Според решението содржано во член 14.4.1/2, *Lufthansa* се ослободува од одговорност доколку ги презела сите потребни мерки за да се избегне штетата, или доколку преземањето на такви мерки било невозможно.³³ Идентични се

³³Во поглед на одговорноста за задоцнување на патниците, во општите услови на *Lufthansa* предвидено е лимитирање на одговорноста на *Lufthansa* за настанатата

исклучоците за одговорност и во случај на штета предизвикана поради губење или оштетување на багажот. Според формулацијата на член 14.4.2. од условите на Lufthansa, превозникот нема одговорност доколку ги презел сите потребни мерки или доколку преземањето на таквите мерки било невозможно. Се поставува прашањето што влегува во категоријата „разумни мерки“ или „невозможно преземање на разумни мерки.“

Во деловната практика честопати од страна на превозниците се истакнува дека настанатата штета е резултат на временските неприлики. Сепак, во реалноста патниците навистина не може да проценат дали задоцнувањето е резултат на „временските неприлики.“³⁴

Во општите услови за работење на авионските компании, скоро секаде е уредено прашањето за одговорност на превозникот во случај на откажување на летот за кој што патникот склучил договор. Во условите на Lufthansa во делот именуван како „откажување на летот“ предвидена е обврската на превозникот да резервира превоз преку друга компанија, во друг лет на превозникот, или преку друго превозно средство. Според решенијата содржани во Дрективата 261/2004 година, превозникот има изречно предвидени обврски во случај на задоцнување или откажување на летот. Имено, според точка 17 од Преамбулата на Регулативата, патниците чии што летови се одложени за одредено време *треба да бидат соодветно згрижени* со можност да ги откажат своите летови со наплата на нивните билети, или да ги продолжат со транспортната маршрута под задоволителни услови.

Откажувањето на летот согласно регулативата ја наметува и потребата од навремено информирање на патниците за нивните права. Грижата на патниците јасно е дефинирана во член 9 од Регулативата 261/2004 и истата подразбира право на патниците на оброк, освежување согласно времето на чекање, хотелско сместување во точно одредени случаи³⁵, превоз од аеродромот до хотелот. Бројните истражувања спроведени преку испитување на патниците во авионскиот сообраќај³⁶, се уште укажуваат на фактот дека патниците не се

штета. Имено, за настанатата штета на патниците во случај на задоцнување Lufthansa одговара во највисок износ од 4,694 SDRs (приближно 5,032 EUR).

³⁴Franks M.R., Airline liability for loss, damage, or Delay of passengers, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Volume 12, Issue 4 2007 Article 4, pp. 735-752.

³⁵1) кога неопходен е престој во хотел една или повеќе вечери, 2) кога непоходно се јавува дополнителна потреба од престој на патникот.

³⁶Dempsey P. S., Consumer protection in the airline industry, Institute of Air and Space Law, McGill University, 2014, pp.1-91.

запознаени со сопствените права, и дека авионските компании во случај на откажување или доцнење на летовите не ги информираат за нивните права.³⁷ Овие обврски за превозниците изречно се предвидени во Регулативата, оттука, нивното непредвидување во општите услови за превоз на патници, не ја исклучува нивната примена во ситуациите кога наведените случаи ќе се остварат во практиката.

Компаративната анализа на условите за превоз на авионските компании, покажува дека скоро секаде е предвиден концептот на *“code share agreement”*. Според овој концепт, *“share agreement”* постои кога две или повеќе компании делат/покриваат една транспортна маршрута. Во основа тука настануваат најголемите спорови кога станува збор за правата на патниците и тоа: *кој е одговорен, со каков статус настанува секој од превозникот што учествува во транспортната маршрута, за што одговара итн.*

Концептот на *“code share agreement”* е еден од најкритикуваните концепти во потрошувачкиот сектор. За овој концепт, Европската организација за заштита на потрошувачите манифестираше најголем револт до претседателот на Меѓународната асоцијација на транспортери. Имено, согласно ставот на асоцијацијата за заштита на потрошувачи, *code share agreement* претставува нечесна деловна практика, и договорните клаузули кои го предвидуваат се нечесни во случаите кога потрошувачот/патникот не се согласил за. Ни се чини ова реакција сосема оправдана, ако се земе предвид фактот дека овој концепт ги става потрошувачите во незавидна позицијата, односно позиција да влегуваат во облигација со трето лице чии услови за работа не ги земале предвид пред да влезат во договорен однос.

Оправдана реакција во контекст на не/чесноста на договорните клаузули ни се чини е рекацијата што се однесува на концептот *„no show“*. Ова клаузула е содржана во општите одредби на повеќе авионски компании. Во контекст на ова, во општите услови за превоз на **Singapore Airlines and Emirates содржана е клаузулата *„no show“***.³⁸ Согласно *„no show“*, патникот што пропуштил да се јави на првиот лет во случај на врзани летови (авионски конекции), го губи правото на останатите конекции, односно летови до другите дестинации. Ни се чини ваквата клаузула, односно овој договорен концепт нечесен од причина

³⁷http://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/air/index_en.htm,
[пристапено на 24 Септември 2016].

³⁸<http://www.ladyironchef.com/2016/03/airline-no-show-fee/>, [пристапено на 23
Септември 2016].

што истиот е спротивен на основните начела на договорното право и тоа: *совесно и чесно однесување во договорните односи со потрошувачите.*

И покрај бројните спротиставувања на авионските компании,³⁹ на мислење сме дека фактот што летот е платен од страна на патникот, му дава право да го користи превозот во останатите транспортни маршрути. Ни се чини секое поинакво резонирање би создала можност за стекнување без основ на авионските компании, односно препродавање на резервацијата и летот на други патници, истовремено користење на паричните средства од патникот што го пропуштил летот. Ова дотолку повеќе што штетата причинета на патникот поради пропуштање на летот, може да биде и како резултат на пропуст на туристичката агенција што во име и за сметка го резервирал билетот за патникот. Следствено, патникот единствено има право да се регресира од агенцијата, не и да ги користи останатите конекции на летовите.

Во низата нечесните клаузули кои што ги истакнува Европската организација на потрошувачи, акцент е ставен и на условите за превоз што ги нудат ниско буџетните авионски компании. Со цел заокружување на ова прашање, ни се чини овој труд адекватно место за ализа на условите за превоз на ниско буџетните компании.

3.1. Нечесните клаузули кај ниско буџетните авионски компании

Во 90-тите години од минатиот век, и почетоците на 21 век, ниско буџетите авионски компании⁴⁰ почнаа да зафаќаат дел од воздушниот простор и да превезуваат патници на повеќе воздушни траси во Европа. Почетоците на ниско буџетните компании се порано, и се врзуваат за Соединетите Американски држави. За кратко време ниско буџетните компании се проширија

³⁹European Commission, Directorate - General for Energy and Transport, Answers to Questions on the application of Regulation 261/2004, pp. 1-15.

⁴⁰Ниско буџетна авионска компанија е компанија која отстапува од стандардните услови за превезување на стока и патници, а како противнадомест за реализираната транспортна маршрута и останати услуги, наплаќа помала цена. Во правната литература се застапени бројни дефиниции за ниско буџетните компании кои во основа содржат идетични елементи. Види повеќе: Vidović A., Steiner S., Babić R.Š., Impact of law-cost Airlines on the European Air Transport Market, pp.1-10.

и во Европскиот воздушен простор.⁴¹ Експанзијата на овој тип авионски компании, изврши своевидно влијаеше како на цените (конкуретната политика) на услугите во авионската индустрија, така и на квалитетот на транспортни услуги кои ги нудат авионските компании во превозот на патници.⁴²

Иако не оспорени од страна на ЕУ и светската авионска индустрија, во последната деценија ниско буџетните авионски компании се соочуваат со бројни реакции од страна на потрошувачкиот сектор. Најголемите критики се однесуваат на „*нечесната деловна практика*“ и „*нечесните договорни клаузули*“ кои што ги практикуваат превозниците, а што согласно природата на материјата (*не/чесно, не/совесно, не/разумно*) тешко може да се огласат за ништовни ако се земе предвид влијанието на потрошувачите наспрема авионските компании, и процедурата на докажувањето на ништовноста на клаузулите во редовна постапка, или докажување на правото на патникот во случај кога компаниите имаат предвидено бројни исклучоци и лимитирања врзани за обемот на нивната одговорност. Во едно од спроведените истражувања во 2014 година на Eurobarometer, манифестирани се најголемите слабости врзани за правата на патници во авионскиот транспорт.⁴³

Според спроведеното истражување за заштита на правата на патниците, 68% од испитаниците одговориле дека воопшто не слушнале за правата на патниците предвидени во ЕУ легислативата. Во поглед на поднесените барања за обештетувања во случај на повреда на правата за време на патувањето, или пред патувањето и во врска со нивниот багаж, поднесени се само 5-10% барања за обештетување.⁴⁴ И покрај инфериорната позиција на потрошувачкиот сектор, во последните години очигледно е незадоволството на патниците и нивните формални и неформални реакции во поглед на нивните права. Во насока на ова е можеби и најцитираниот случај во литературата и тоа тужбата на Шанската организација за заштита на потрошувачите/*во понатамошниот*

⁴¹Triger Airways, JetStar, Hawaiian Airlines, FastJet, RyanAir, EasyJet, AerLingus, IcelandAir, LAN, WestJet, JetBlue Airways, Southwest Airlines.

⁴²Dresner M., Lin Jiun-Sheng C., Windle R., The impact of Low-Cost Carriers on Air and route Competition, Journal of transport economics and Policy, 1996, p. 314.

⁴³Истражувањето е содржано во трудот: Juul M., Strengthening air passenger rights in the EU, European Parliamentary Research Service, 2015, p. 4.

⁴⁴European Commission, staff working document, 2013, p. 16.

текст ОЗППШ (*Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)*),⁴⁵ против ниско буџетната компанија Rayner.⁴⁶

Во својата тужба ОЗППШ оспорила како нечесни 20 од вкупниот број на договорни клаузули под кои Rayner ги нуди своите превознички услуги на пазарот. Повикувајќи се на Директивата 93/13 за заштита на правата на потрошувачите,⁴⁷ ОЗППШ истакнала дека договорните клаузули се нејасни, неразбирливи и ги потврдуваат правата на патниците. Шпанскиот трговски Суд по тужбата на тужителот истакна дека 8 од договорните клаузули под кои работи Rayner се нечесни, следствено не треба да ги обврзуваат патниците.

Една од најсуштествените реакции на ОЗППШ се однесувала на применливоста на Ирското право врз правата на патниците кои што патуваат од Шпанија. Давајќи предимство на Директивата 93/13 и на член 23 од Рим 2 Регулатвата, Шпанскиот Суд утврдил дека примената на Ирско право не е чесна *in concerto*, односно дека ги става патниците во инфериорна позиција во поглед на остварувањето на своите права како потрошувачи.

Покрај ова, како нечесни клаузули од страна на Шпанскиот Суд биле утврдени клаузулите за правото на Rayner да го одбие превозот на патници и на нивниот багаж, или дополнителното наплатување за рачниот багаж во моментот на пријавување на аеродромот, промена на временската рамка на слетување на авионот до крајната дестинација, без да се информира патникот и без да му се даде право да го раскине договорот, забрана за пренесување на одредена категорија на предмети во багажот (накит, компјутери, пари, камери итн). Сите овие одредби Шпанскиот Суд ги утврди како нечесни.⁴⁸

Компаративната анализа на договорните клаузули за превоз на патници покажува дека скоро идентична е содржината на клаузулите и кај други компании. Овие прашања се проблематизирани повеќе пати, пред повеќе национални судови и пред Судот на правда на ЕУ. Сепак подобрувањето на

⁴⁵<https://www.ocu.org/>, [пристапено на: 24 Септември 2016].

⁴⁶SJM M 380/2013 - ECLI:ES:JMM:2013:380, Id Cendoj: 28079470052013100001 Órgano: Juzgado de lo Mercantil, Sede: Madrid Sección: 5 N° de Recurso: 703/2011 N° de Resolución: 113/2013 Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores Ponente: JAVIER JESUS GARCIA MARRERO Tipo de Resolución: Sentencia.

⁴⁷<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>, [пристапено на 24 Септември 2016 година].

⁴⁸Requejo M., Unfair Terms in Low-Cost Airline Contracts: A Spanish Court Takes a Bold Step, Conflict of Laws. net, News and Views in Private International Law, достапано на: <http://conflictoflaws.net/2013/unfair-terms-in-low-cost-airline-contracts-a-spanish-court-takes-a-bold-step/>, [пристапено на 24 Септември 2016].

правниот поредок во делот на заштита на правата на патниците е условено и од процесното право, односно од прашањето за признавањето на пресудите на Судовите во другите држави, поточно во земјите каде што се наоѓа седиштето на компанијата. Оттука и прашањето за признавањето на пресудата на Шпанскиот трговски суд во Ирска, а и прашањето колку на патниците од различни правни земји им е позната применливоста на правото што го имаат утврдено авионските компании во случај на спор.

Покрај процесно правните аспекти, надлежноста на правото и надлежноста на судовите, нужна е интервенцијата во поглед на информирањето на патниците за нивните права, посебно при купувањето на електронските билети и запознавање со содржината на условите за работа на компаниите.

Ни се чини ова најсоодветно прашање за националните организации за заштита на потрошувачите, посебно во делот на информирањето на патниците за нивните права и констатен притисок врз компаниите за почитување на правата на патниците, односно водење на чесна деловна политика спрема потрошувачкиот сектор.

Неспорно е дека компаниите честопати може да бидат изложени на големи трошоци (*обештетување на патниците во случај на несреќа, откажување на лет итн*), сепак тоа исклучиво може да се препише на „*ризик во бизнисот*,“ а во никој случај да се товари на сметка на правата на потрошувачите.

Завршни согледувања:

И покрај бројните теоретски анализи и практични истражувања спроведени на полето на заштитата на правата на патниците, и нечесните клаузули под кои патниците патуваат, литературата која што ја консултиравме за овој труд, и практиката што ја имавме на располагање ни покажа дека проблемите со кои што се соочуваат патниците во меѓународниот воздушен превоз се уште се исти. Попрецизно, заштита на правата на патниците во авионската индустрија се уште не е на задоволително ниво.

Патниците во авионскиот транспорт се уште патуваат под спорни, нејасни, неразбирливи договорни клаузули, и честопати се доведени во незавидна состојба, особено во случаите на откажување на летовите, доцнење на летовите, губење на багажот, префрлување од еден во друг превозник без претходно информирање и без „*оправдана причина*.“ Спроведената анализа на општите услови за превоз на патници, и практиката на судовите манифестираат

нечесност во работењето на авионските компании. Практиката посебен акцент става на концептот на „*вонредни околности*“/“*extraordinary circumstances*,” од кои честопати произлегува нечесна деловна практика и толкување во однос на патниците.

За истакнување во позитивна смисла на ова проблематика е унифицираната примена на правниот режим од Регулацијата, што позитивно се одразува на здравата и лојална конкуренција на Европскиот и меѓународниот пазар. Имено, доколку авионските компании регистрирани во ЕУ применуваат различна политика на обештетување на патниците, јасна е опасноста од привилегирање на едни во однос на други авиокомпани, оттука и повреда на правилата за заштита на конкуренцијата на Европскиот пазар.

Кон сето ова нужно треба да се додаде и корпоративната општествена одговорност на компаниите во формулацијата на условите под кои што ги нудат превозничките услуги. Неспорно е дека и самите компании се товарат со трошоци, меѓутоа тоа е ризик во бизнисот и во крајна линија треба да го стават во функција на повисока општествена одговорност на компаниите. Конечно, најголемиот придонес во поглед на подобрувањето на деловната политика на авионските компании спрема потрошувачите го имаат судовите кои даваат одговор на конкретни прашања и чии одговори треба да послужат како основа за поинакво резорнирање и формулирање на условите за превоз на авионските компании.

Користена литература:

Научни и стручни трудови, книги и монографии:

- The European consumer protection organization, *the consumer voice in Europe*, Unfair terms in air transport contracts, 2013;
- Bellamy J., Exclusion and limitation clauses in business contracts, London, 2009
- Zelenika R., Lotrič T., Bužan E., Multimodal Transport operator liability Insurance model, *Promet – Traffic&Transportation*, Vol. 23, No. 1, 2011;
- Kasarda J.D., The Evolution of the Airport Cities and the Aerotropolis, Chapter 1 in *Airport Cities: The Evolution*, London: Insight Media, 2008;
- Kupfer F., Lagneaux F., Economic Importance of Air Transport and Airport Activities in Belgium, No. 158, National Bank of Belgium, 2009;
- Lúisa Freitas Correia M., Mergers and acquisitions – airline industry, Value a merger: U.S. Airways group inc. (lcc) and amr corp. (amrq), 2015;
- Tang Rachel Y., Airline Passenger Rights: The Federal Role in Aviation Consumer Protection, Congressional Research Service, *Informing the legislative debate since 1914*, 2016;
- Bellamy J., Exclusion and limitation clauses in business contracts, London, 2009;
- Franks M.R., Airline liability for loss, damage, or Delay of passengers, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, Volume 12, Issue 4 2007;
- Dempsey P. S., Consumer protection in the airline industry, Institute of Air and Space Law, McGill University, 2014;
- Vidović A., Steiner S., Babić R.Š., Impact of low-cost Airlines on the European Air Transport Market;
- Dresner M., Lin Jiun-Sheng C., Windle R., The impact of Low-Cost Carriers on Air and route Competition, *Journal of transport economics and Policy*, 1996;
- Juul M., Strengthening air passenger rights in the EU, European Parliamentary Research Service, 2015
- SJM M 380/2013 - ECLI:ES:JMM:2013:380, Id Cendoj: 28079470052013100001 Órgano: Juzgado de lo Mercantil, Sede: Madrid Sección: 5 N° de Recurso: 703/2011 N° de Resolución: 113/2013 Procedimiento: Apelación, Concurso de acreedores Ponente: JAVIER JESUS GARCIA MARRERO Tipo de Resolución: Sentencia. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>, [пристапено на 24 Септември 2016 година];
- Requejo M., Unfair Terms in Low-Cost Airline Contracts: A Spanish Court Takes a Bold Step, *Conflict of Laws. net, News and Views in Private International Law*, достапано на: <http://conflictoflaws.net/2013/unfair-terms-in-low-cost-airline-contracts-a-spanish-court-takes-a-bold-step/>, [пристапено на 24 Септември 2016].

Македонска, Европска и Меѓународна правна рамка

Регулативата (ЕЗ) 261/2004 од 11 февруари 2004 година;
Анексот I од Мултилатералната спогодба за основање на Европска заедничка
воздухопловна област од 9 јуни 2006 година;
Регулативата (ЕЗ) 785/2004;
Конвенцијата за изедначување на некои правила за меѓународниот превоз по
воздушен пат од Монреал 1999;
Регулативата (ЕЗ) 889/2002;
Регулативата (ЕЗ) 2299/89;
Регулативата (ЕЗ) 3089/93;
Регулативата (ЕЗ) 323/99;
Регулативата (ЕЗ) 2111/2005; Регулативата (ЕЗ) бр.1008/2008;
Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија
“бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013);
Закон за облигационите и стварноправните односи во воздушниот сообраќај
 („Службен весник на Република Македонија“ бр. 85/2008, 148/2011,
10/2015 и 150/2015);
Закон за воздухопловство („Службен весник на Република Македонија“ бр.
14/2006, 24/2007, 103/2008, 67/2010, 24/2012, 80/2012, 155/2012, 42/2014,
97/2015, 152/2015, 27/2016 и 31/2016).

Користени интернет страници:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32011L0083,](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32011L0083)
[пристапено на 25 Август, 2016];

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0261,](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0261)
[пристапено на 20 Август, 2016];

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083,](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083)
[пристапено на 22 Август, 2016];

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52013PC0130,](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52013PC0130)
[пристапено на 16 Август, 2016];

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083,](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32011L0083)
[пристапено на 10.08.2016 година].

КОДЕКС ЗА ПРОФЕСИОНАЛНА ЕТИКА НА НОТАРИТЕ

Ебру Ибиш

Магистер по правни науки

Европски Универзитет Република Македонија

eb.ru.ibis@eurm.edu.mk

Апстракт

Истражувањето спроведено во рамките на овој труд е насочено кон анализа на моралните норми на однесувањето на нотарот, нотарската функција во Република Македонија, Кодексот за професионална етика на нотарите, меѓународната унија на латинскиот нотаријат, како и принципите на нотарската етика. Нотаријатот е самостојна и независна јавна служба која врши јавни овластувања врз основа на закон по барање на граѓаните, правните лица, државните органи и останати институции. Правичноста и правдата се главните столбови на кои мора да се придржува нотарот. Оттука произлегува и обврската на нотарот при склучување на нотарски работи странките да ги третира на еднаков начин без присуство на било каква дискриминација. За да добиеме една општа слика за етичките односно моралните карактеристики на нотарот со помош на анализа, синтеза и компаративниот метод ќе дадеме еден општ приказ како е регулирано во кодексот за професионална етика на нотарите а како во етичките принципи на нотаријатот усвоени во Мексико. Етиката на нотаријатот е многу битен сегмент од нотарската професија. Бидејќи тука се опфатени главните карактеристики на нотарите односно чесноста, трпеливоста, соработката, односот со странките, усовршување на персоналниот углед, колегијалноста, чување на професионална тајна и професионалните обврски.

Клучни зборови: *нотаријат, нотарска етика, принципи на нотарска етика, нотарска функција, кодекс за професионална етика*

CODE OF ETHICS OF NOTARIES

Ebru Ibish

LL.M Criminal Law

European University Republic Of Macedonia

ebru.ibis@eurm.edu.mk

Abstract

The aim of this research is to analyze the ethical codex of notary, notaries way of working in Republic of Macedonia, codex of professional ethics, international union of latin notary and finally the principles of notary ethics. Notary is an independent public service that performs public authorizations based on the law at the request of citizens, legal persons, public authorities and other institutions. Fairness and justice are the main pillars of which must comply with the notary. And the main thing from here is about the obligation of the notary when signing the notary working parties treat them in the same way in the absence of any discrimination. To get a general picture of the ethical or moral characteristics of a notary public by means of analysis, synthesis and comparative method will give a general overview as regulated in the code of ethics of notaries and as the ethical principles adopted notary in Mexico. The ethics of the notary public is an important segment of the notary profession. Because here it covers the main features of notaries or honesty, tolerance, cooperation, public relations, development of personal reputation, collegiality, professional secrecy and professional obligations.

Keywords: *notary, ethics of notary, principles of notarial ethics, notarial function, code of ethics of notaries*

Вовед

Работата и кариерата за која се определува секоја индивидуа е една од најважните животни одлуки, бидејќи понатаму професијата ни станува дел од секојдневието, најважна работа во овој контекст е дали ќе се однесуваме професионално имајќи ги во предвид и моралните вредности на нашата професија?

Во рамките на овој труд е опфатена нотарската работа поточно професионалната етика на нотарите во Република Македонија; историскиот развој на нотаријатот; нотарските дејности и функции во Р.М; моралните норми на однесување односно моралот на нотарот и нотарска етика; конечно детално е опфатен и кодексот за професионална етика на нотарите во компарација со принципите на нотарска етика усвоени во Мексико Сити.

Нотаријатот постоело уште во стариот Рим, лицата коишто вршеле нотарски дејности се нарекувале писари па оттука потекнува и зборот „нотар“. Имајќи ја во предвид нотарската професија ќе прикажеме една морална т.е. етичка рамка врз основа на што се потпира и моралот на нотарите.

Сеуште не постои општоприфатена дефиниција за моралот, бидејќи тоа што е неморално во нашата земја може да претставува морално однесување во друга земја, но имајќи ги во предвид овие појави би можеле да кажеме дека: моралот е збир на правила на определено општество или општествена класа за содржината и начинот на меѓусебните односи на луѓето и на човечките заедници.

Нотарот е должен да го има во предвид етичкиот кодекс на однесување при воспоставување контакти со своите клиенти и комуникација со странките. Кодексот за професионалната етика на нотарите е збир од усвоени начела по кои треба да се управуваат нотарите во својата работа.

Кодексот е составен од седум точки во кои се опфатени должностите за примена на кодексот; членување во комората; професионални обврски на нотарите; односи со странки; унапредување на личниот и персонален углед; односот на нотарите со нотарските приправници; фирма на нотарската канцеларија и сл.

За разлика од кодексот, принципите на нотарска етика се составени од десет точки и завршни размислувања. Во рамките на принципи на нотарска етика станува збор за : стручна подготовка; нотарски канцеларии; односи со колеги и професионални тела; нотарска конкуренција; јавност; избор на нотарите; лични аспекти на нотарски услуги; професионална обврска за доверливост; непристрасност и независност; совесност и одговорност и завршни размислувања

Краток историски развој на нотаријатот

За татковина на модерниот европски нотаријат се смета Италија каде што тој бил признат во времето на Фридрих Барбароса и папата Александар III.

Официјални нотари постоеле уште во стариот Рим, во хеленистичкиот свет и во Византија. Нотарската служба ја презеле и европските народи во повеќе земји со свои специфичности, како што се Франција, Германија, Австрија, Шпанија и други, но под разни називи. На Универзитетот во Болоња, кон почетокот на XIII-от век, дејствувала посебна катедра за нотарско право.¹

Во XIII-ти век нотарската служба ја вршеле припадниците на клерот, потоа, се повеќе оваа професија ја вршеле школуваните правници-лаици. На просторите на поранешните југословенски републики нотаријатот се појавува историски многу рано. Прво, тој се воспоставил во приморските градови на Далмација и во Дубровник.

Кралството Југославија во 1930 година го донело Законот за јавни бележници, кој се потпираше на одредбите на австрискиот Закон за нотаријат, а истиот бил ставен вон сила со воспоставувањето на народната власт во ФНРЈ во 1944 година.² Модерната ера се карактеризира со три главни групи на нотаријат, и тоа: латински, англо - американски и скандинавски нотаријат, но најзастапен облик на организација и работа на ова служба е латинскиот нотаријат

1. Нотарска дејност во Република Македонија

Нотаријатот во Република Македонија е воведен со Законот за вршење на нотарските работи кој е донесен во 1996 година, а стапи во сила во 1997 година. Битно е да напоменеме дека првите нотарски дејности во Република Македонија почнаа да се вршат во 1998 година. Нотарските работи пред основање на нотарската професија беа во надлежност на судови поточно во вонпарнична постапка и во надлежност на управните органи.

Потребата за воведување на нотаријатот се јави уште во 1991 година по донесување на Уставот на Р.М и осамостојување на државата. Истиот период се наметна потребата од промена на постојаните закони истовремено и пренесување на судските и управните работи во надлежност на други служби.

Нотаријатот покажа позитивни работи во однос на поефикасно функционирање на правниот систем. Со новата јавна служба се олесни

¹<http://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2015/11/notari.pdf>

²Тумановски, Драган, „Историски развој на нотаријатот во Европа и нотаријатот во Македонија“, Нотариус, Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, бр.1 2007, страна 22.

правниот промет односно дел од предметите коишто беа во судска надлежност и другиот дел предмети коишто беа во надлежност на управните органи веќе станаа во надлежност на нотаријатот, а тоа подразбира растоварување на судот од полесни предмети како што се: заложни и хипотекарни права, оставинска постапка, со други зборови нотарите уште при склучувањето на правната работа и дефинирањето на односот помеѓу странките обезбедуваат правна заштита којашто судот може да ја даде при решавањето на спорот.

Јавниот карактер на нотарската служба и нејзината улога во склопот на превентивната правна заштита влијае и на дефинирањето на положбата на носителите на таа служба, на начин кој има доста сличности со судскиот статус. Нотарите се непристрасни повереници на странките, преземаат службени дејствија, но независно од нивната волја во смисла што дејствуваат во службена должност а не врз основа на налог како адвокатите.³

Нотарска служба е јавна служба која ја вршат нотари, кои се самостојни и независни носители на таа служба. Нотаријатот е самостојна, независна јавна служба во која се вршат работи од видот на јавни овластувања, врз основа на законот за нотаријат. Нотарот е лице кое врши јавни овластувања утврдени со закон, именувано од министерот за правда, кое нотарската служба ја врши како единствено професионално занимање.

Основна функција на нотаријатот која се состои во давање на определена неспорна правна форма на исправите за правните работи кои добиваат својство на јавни а под определени услови и извршни исправи што има посебно значење во правниот сообраќај и воопшто во функционирањето на правните односи.⁴

Нотарската служба опфаќа составување и издавање на јавни исправи за правните работи во форма на нотарски акт, изјави и потврди за факти врз основа на кои се востановуваат права или обврски, донесување решенија во постапка за издавање на нотарски платни налози, потврдување на приватни исправи, издавање на потврди, заверка на потпис и ракознак, на препис, на превод, примање на чување на исправи, на пари и на предмети од вредност заради нивно предавање на други лица или органи, како и вршење на доверени работи определени со овој или друг закон.

Нотарската служба нотарот ја врши слободно, независно, самостојно, стручно и непристрасно врз основа на Уставот, закон, меѓународни договори

³Јаневски Арсен, „Нотарска дејност во Република Македонија“, Судиска ревија, Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, 2001, страна 86.

⁴Камбовски, Владо, „Судско право“ Скопје:2-ри Август Ц Штип, 2010, страна 316.

што се ратификувани во согласност со Уставот на Република Македонија и други прописи и општи акти засновани врз закон. Нотарската служба се врши со примена на начелата за гарантирање на законито вршење на работите, одговорност за причинетата штета во вршењето на нотарската служба, неспорност на правниот однос, надзор над законитоста во вршењето на нотарската служба, угледно и достоинствено вршење на службата и надоместок за извршената работа.⁵

1.1 Функции на нотаријатот

Согласно со Законот за нотаријат нотарите ги вршат следниве групи на работи: составување на нотарски исправи за правни работи и појави како и за факти на кои се засноваат правата. Службено заверување и потврдување на приватните исправи, примање на чување на исправи, пари и хартии од вредност, заради нивно предавање на други лица или надлежни органи, вршење на работи по барање на судовите или други органи или тела предвидени со закон, со оглед на карактерот на работата која ја вршат и грижата за лицата кои учествуваат во составувањето на нотарските исправи, како и фактот дека нотарот е повереник на странките, нотарите имаат и советодавна функција, а во надлежност на нотарите е и застапувањето на странките во правните работи пред судовите или пред други органи, само доколку тие работи се во директна врска со исправата што нотарот ја составил. Со посебни закони на нотарите им се става во надлежност да вршат реализација на заложното право односно продажба на подвижни предмети, на недвижности врз кои има засновано хипотека.⁶ Исто така, според Законот за извршна постапка нотарите имаат овластувања и во обезбедување на побарувањата на доверителите⁷

1.2 Меѓународна унија во латинскиот нотаријат

Меѓународната унија на латинскиот нотаријат се потпира врз единство и претставува институција на латинскиот нотаријат во којашто членуваат правници независни и непристрасни советници коишто со одобрение на власта ја гарантираат веродостојноста на документите што ги составуваат како инструмент за гаранција на правната сигурност и слободата на договарањето.

⁵Закон за нотаријатот, Службен весник на Република Македонија, број 55/07, член 2 и 3.

⁶Јаневски Арсен, „Вонпарнични работи кои судот би можел да му ги довери да ги врши нотарот”, Скопје: Зборник на Правен Факултет при Универзитет Св. Кирил и Методиј ,2004, страна 155.

⁷Ibid, страна 156.

Унијата е формирана на првиот меѓународен конгрес којшто е одржан во Буеносаирес во 1948 година на иницијатива на нотарското здружение на овој град. Собранието на нотарските членки на Унијата го определува седиштето на унијата, а актуелно седиште е Буеносаирес- Аргентина. Република Македонија стана полноправна членка на МУЛН во 30 Септември 2001 година.

Основната цел на унијата е застапување на нотарската дејност пред меѓународните организации; соработка и учество во активностите на меѓународните организации; соработка со национални органи особено со нотарски здруженија; изучување на правните норми во доменот на нотарска дејност и соработка со цел на нивно усогласување; систематско изучување и комуникација на правната регулатива којашто се однесува на латинскиот нотаријат и сл.⁸

2. Морални норми на однесување и нотарски морален кодекс

За да можеме да ги анализираме моралните норми на однесување на нотарот односно да го анализираме нотарскиот морален кодекс, треба да ги дефинираме поимите морал и етика. Важно е да напоменеме дека се уште не постои една општо прифатлива дефиниција за тоа што означува моралот или што би било неморално во една средина или едно општество.

Тоа што е неприфатливо за едно општество односно неморално, не значи дека ќе биде неприфатливо и за некое друго општество. Па оттука може да констатираме дека поимното определување на моралот зависи од вредностите и традицијата на едно општество.

Морал потекнува од латинскиот збор „morallitas” којашто значи начин, карактер или соодветно однесување. Доколку би создале еден општ приказ за моралот би можеле да кажеме дека тоа е збир на правила на определено општество или општествена класа за содржината и начинот на меѓусебните односи на луѓето и на човечките заедници.⁹

Етиката може да се дефинира како морална филозофија, таа е гранка на филозофијата која се занимава со прашања за моралот. Зборот етика најчесто

⁸Тумановски Драган, „Прием на нотарската комора на Република Македонија во Меѓународната Унија на Латинскиот Нотаријат“, Судиска ревија, Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, 2001, страна 118.

⁹Long, Alex, Sedley, David, „The Hellenistic Philosophers” London: Cambridge University Press, 1987, страна 366-367

се користи како замена на моралот а во потесна смисла се користи за моралните принципи на одреден поединец или одредена група.¹⁰

На секое место и во секое време на нотарот се гледа и неговото поведење се вреднува како поведење на нотар.¹¹ Кога станува збор за нотарскиот кодекс односно за системот на морални норми, при вршење на нотарската функција нотарот е задолжен да го има во предвид етичкиот кодекс на нотарите при воспоставување контакти со своите клиенти и при комуникација со странките во нотарската канцеларија во приватниот живот и во јавните места.

При дефинирањето на моралот во поширока смисла често се користи и следната дефиниција: Моралот претставува збир на сфаќања, судови, чувства, обичаи кои се однесуваат на односните права и должности на луѓето меѓу себе, признати и општоприфатени во едно дадено време и цивилизација.¹²

Ако основната цел на работењето на нотарот е да учествува во најсуптилни правни односи, тогаш сосема природно е највисоките морални вредност односно норми, цивилизациски достигнувања и хуманистички содржини, да бидат составен дел на моралните норми во целина и моралниот кодекс и етичките вредности на нотарот.¹³

2.1 Моралот на нотарот

Правдата и правичноста се морални категории кои се составен дел на свеста и совеста на нотарот. Од овие општи морални категории произлегува обврската за нотарот, странките и сите граѓани што доаѓаат пред него да ги третира на еднаков начин, пред него сите се еднакви и рамноправни. Оттука и строгото морално правило на нотарот: во правното дело мора да биде

¹⁰Deigh, John, Audi, Robert, *The Cambridge Dictionary of Philosophy* London: Cambridge University Press, 1995, страна 179.

¹¹Арнаудовски, Љупчо, „Општите морални норми на однесување и судскиот морален кодекс“ Судиска ревија, Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, број. 1/98

¹²Bruhl, Levi, „Morale et la science des moeurs“ Paris: Librairie felix alcan, 1903, страна:101

¹³Зборник на документи на независно судство, Скопје, 1997, страна 445.

непристрасен, со било која постапка или однесување не смее да покаже или да се однесува на начин на кој и дава предност на една од странките.¹⁴

Најчесто луѓето кои доаѓаат кај нотарот се луѓе во некаква немоќ т.е. луѓето се повредени и доведено е во прашање нивното достоинство и почит. Од овие причини на луѓето треба да им се поврати почитта, самовербата, достоинството и со нив треба да се постапува хумано со почитување што ќе им влева доверба во нотарот¹⁵ или кратко кажано мора да се постапува така како што е предвидено во кодексот на професионалната етика на нотарите.

Основните вредности на човекови слободи и права се сметаат за најценети, повредата на овие загарантирани права којшто се предвидени со голем број меѓународни документи се смета за една од најтешките дела во рангот на моралните вредности.

Нагласувајќи ги горенаведените постулати коишто имаат универзално значење создадовме една општа слика на детерминантите што ја создаваат потребата на разгледување на проблемите поврзани со моралот и етиката на нотарот во вршењето на нотарска функција. Нотарот како самостојна и независна јавна функција имајќи го во предвид кодексот на професионална етика на нотарите тој треба да го даде својот непосреден придонес во функционирањето на нотарството како професија и вградување на доверба на граѓаните во нотаријатот.

2.2 Нотарска етика

Во западна Европа нотаријатот не претставува нова служба, таа постои неколку стотици години. Нотарите всушност се поставени за да нема нејаснотии во областа на економските и социјалните односи и ги бележат и договорите од семејни и брачни односи.

Латинскиот нотаријат е ограничен во областа на приватното право односно домашниот закон со кој се регулираат односите меѓу поединците во која државата не е директно засегната¹⁶

¹⁴Тумановски, Драган, „Морални норми на однесување и нотарски морален кодекс“, Нотариус, Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, 2007, страна 7.

¹⁵Ibid страна 8.

¹⁶<http://irishbarrister.com/legalterms.html>

Имајќи го во предвид државното уредување на Република Македонија и претходниот режим може да се направи компарација во врска со тоа како функционираа институциите пред и после воведување на нотаријатот. Пред воведување на нотарската служба целата нотарска работа била сместена во судски и управни институции.

Во судските институции постоеле шалтери и овластени лица кои дури дел од нив не биле правници. Од шалтерите се добивало определен документ, по добивање на документот се поднесувало молба за потребни дејствија

Дел од нотарските работи пред создавање на нотарската служба функционираше на овој начин, па оттука се јавила една од основните проблеми што тесно е поврзана со моралот и етиката . Ваквиот поставен систем функционираше без задоволство на граѓаните. Оттука може да констатираме дека етиката и моралот се од голема важност не само во рамките на нотаријатот туку и во банкарство, здравство, судство, образование и сите други институции кои вршат услуги за граѓаните со цел задоволување на нивните потреби.

Кратко кажано етиката и етичките принципи служат за правилно и професионално дејствување во определена област. Проблемите во општеството и во светот, лошите меѓучовечки односи, распаѓање на семејствата, искористување, дискриминации, злоупотреба на човечки труд и слични појави станаа една од најчести и главни проблематики во светот.

За да се намали оваа појава требаше да се создаде нешто што ќе служи како водич на меѓучовечки односи, па така почнаа да се создаваат етичките кодекси на однесување, која бара морално однесување на вработените во зависност од карактерот на институцијата.

Важно е да наспоменеме врз што се потпира етичката дефиниција а потоа и кодексите за професионална етика. Етиката како научна гранка помага при класификација, критика и анализа за недостаток на моралот во било која рационална оправдана појава.¹⁷

Јавните служби во нашиот случај нотаријатот има етичка доблест на потреба за граѓаните и општеството за во полна смисла може да се извршува нотарската функција. Нотарите како битна категорија и значајни правници во општеството имаат углед меѓу граѓаните, бидејќи својата професија ја вршат во определен социјален простор. Граѓаните ги ценат нотарите како интелектуалци во државата.

¹⁷Alasdair, MacIntyre, „ Short History Of Ethics”, UK: World of Books, 1996, страна 435

Смислата на нотарството а воопшто и јавните служби од една страна е извршување на должноста додека од друга страна должноста можеме да ја одредиме како извршување на определена задача. При истражување на правото, поконкретно во рамките на оваа тема се насочуваме кон етичките и моралните аспекти, па оттука се поставува следното прашање: Што е тоа заедничко меѓу етиката и правото што не води кон изучување на етичките аспекти на определена тематика во правото?

За одделни периоди моралните вредности се придобиваат со силно социјално-правно наметнување како што и правно-нормативните имаат смисла и значење на морален регулатив. Од друга страна основната традиционална разлика меѓу етиката и правото е во начинот на имплементација на вредностите т.е. во суштината, типот и апсолутизацијата на нормираноста. Етиката преферира автономија- самоопределување, слободно избирање и следење на вредностите и на нормите. Правото ја избира хетерономијата- определување и наметнување на вредностите и нормите.¹⁸

Професионалната етика на нотарите е деонтологија и извод од општата граѓанска етика и збир на најзначајни правила за службата. Врз основа на ова може да се истакне следното:¹⁹

а) што и како задолжително треба да постапува нотарот во својата служба како личност и стручњак и како доследно одговорно и доблесно треба да ја врши дејноста

б) потоа се укажува како нотарот треба да се однесува како личност со одредена позиција во општеството, со одредено високо знаење со одговорна должност и како застапник на највисоките социјални и општочовечки вредности

в) Се објаснуваат и потцртуваат најзначајните работни и деловни постапки кои нотарот треба да ги изведува иако станува збор за технички прописи, тие налози се престоруваат во своевидни морални норми, незаобиколни за извршување, услов за валидноста на нотарското дејство.

Кога станува збор за личните професионални својства за ангажирање на нотарот може да ги наброиме следните: објективност, стручност, одговорност, принципиелност, ангажираност, организираност, енергија, колегијалност,

¹⁸Темков, Кирил, „Нотарска етика,, , Нотариус, Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, 2013, страна 21.

¹⁹Ibid, страна. 21

комуникативност, реалистичност, давање и примање на совети, соработка со други нотарски канцеларии, достапност, доверливост, амбициозност и сл.

За да можеме во вистинска смисла на зборот да говориме за етички лидер треба да ги имаме во предвид следните карактеристики: правичност, почит, искреност, хуманост, градење на добар тим, праведно одлучување, примерно лидерство, свесност, нетолерантност спрема етички прекршување т.е. за не етички работи.²⁰ Етичките квалитети коишто треба да ги поседува секој нотар при однесување со колегите и како лични и психички својства се: сериозност, добродушност, искреност, скромност, човечност, воспитаност, пристојност, работливост, коректност, трпеливост, вредност, внимателност, почит, издржливост, учтивост и сл.

3. Кодекс за професионална етика на нотарите

Кодексот за професионалната етика на нотарите е збир од усвоени начела по кои треба да се управуваат нотарите во својата работа. Кодексот е донесен од страна на Собранието на Комората на нотари на Република Македонија во 2002 година. Освен кодексот на професионална етика на нотарите, на меѓународен план значајно е да се напоменат и принципите на нотарска етика коишто се донесени во 2004 година во Мексико Сити.

Кодексот има седум точки, истите се назначени со римски броеви. Во првата точка станува збор за суштината на кодексот, начелата и должноста на сите нотари да се грижат за примена и почитување на кодексот.²¹

Во втората точка постојат одредби кои се однесуваат на работењето на нотарската комора, должноста на нотарите за членување во комората, професионални обврски на нотарите, односот на нотарите кон нивните колеги од нив да бара да меѓусебните односи да бидат искрени, чесни и коректни и да ги зајакнуваат односно да се залагаат за стручна и професионална солидарност во работата.²²

Непристојно е нотарот своите услуги да ги врши спротивно на законските прописи и општи акти на комората како и нудење на граѓаните кои веќе си направиле избор на нотар или би се определиле за друг нотар, понуди за

²⁰Ethical Leadership Characteristics, Февруари 2016 <http://yscouts.com/10-ethical-leadership-characteristics/>

²¹„Кодекс на професионална етика нотарите“ Скопје:Нотарска комора на Р.Македонија, 1999, страна 1.

²²Ibid, страна 1.

пониски наплати за извршените нотарски услуги со цел да се привлечат поголем број на граѓани. Воедно, непристојно е кога нотарите, нотарските работи ги вршат надвор од своите канцеларии и вон работното време освен во случаи кога е определено со законски прописи или акт на Комората.

Во третата точка²³ опфатен е односот на нотарите со странките. Граѓанинот или било кој орган кој ќе му довери на нотарот одделни податоци во врска со извршувањето на нотарот нотарска услуга кои се од доверлива природа, претставуваат професионална нотарска тајна. Обврската за чување на професионална тајна се однесува и на списите што нотарите ги чуваат во архиви. Нотарите она што го сознале од граѓаните а претставува нотарска тајна, можат да го откријат само во случај ако странката го дозволува тоа.

Четвртата точка²⁴ содржи одредби за стручно усовршување и чување и унапредување на личниот и професионален углед на нотарите. Нотарите своите знаења и искуства треба да ги пренесуваат на нотарските приправници и нотарскиот заменик. Исто така јасно е потенцирано дека нотарот недозволено е своите активности да ги користи спротивно од начелата на кодексот за професионална етика на нотарите со цел на рекламирање или истакнување на својата нотарска професија. Нотарот е должен да манифестира степен на личен и морален углед.

Петтата точка²⁵ се однесува на односот на нотарите кон нотарските приправници кој нотарот од нив бара да се посветат на работата, да го почитуваат кодексот, статутот на комората и другите општи акти. Според законот нотарскиот приправник треба да биде награден за својата работа. Нотарот е должен на нотарскиот приправник да му обезбеди доволно време за подготвување и полагање на нотарскиот испит. Односот на нотарот и нотарскиот приправник не смее во никаков облик да претставува злоупотреба на службена доверба, и последната одредба од петтата точка е во врска со чување на службена тајна од страна на нотарскиот приправник.

Шестата точка од кодексот се однесува на фирмата на нотарска канцеларија и работењето во неа. Исто така е истакнато дека фирмата треба да стои пред влезот на канцеларијата и во ниту еден случај да не служи за рекламни цели. Конечно седмата точка упатува на тоа дека кодексот е отворен

²³Ibid, страна 2.

²⁴Ibid, страна 3.

²⁵Ibid, страна 4.

за внесување на нови начела на нотарите нотарските приправници и сите други вработени кај нотар.²⁶

4. Принципи на нотарска етика од Мексико

Меѓународните принципи за нотарска етика се усвоени во 2004 година. Принципите се составени од десет главни точки и завршни размислувања коишто се нумерирани и секоја од нив има свој наслов. Главните наслови на меѓународните принципи од Мексико се: стручна подготовка; нотарски канцеларии; односи со колеги и професионални тела; конкуренција; јавност; избор на нотарите; лични аспекти на нотарски услуги; професионална обврска за доверливост; непристрасност и независност; совесност и одговорност.²⁷ За разлика од принципите на нотарска етика, во кодексот за професионална етика на нотарите не постојат наслови.

Доколку би направиле компарација меѓу кодексот за професионална етика на нотарите и принципите на нотарска етика од Мексико лесно ќе забележиме дека постојат голем број допирни точки. Во првата точка од принципите на нотарска етика станува збор за стручна подготовка. Тука е потенцирано дека нотарите мора да ги извршуваат своите професионални обврски компетентно и со соодветна подготовка, вршење на нивните основни функции на советување и примена на законот, стекнување на специфични знаења за нотарските работи во согласност со професионалните стандарди. Слично на горенаведените одредби постојат во првата точка на кодексот на професионална етика на нотарите каде што се опфатени должностите на нотарите.

Втората точка е во врска со нотарските канцеларии. Нотарите мора да обезбедат добри канцеларии со соодветна технологија каде што ги вршат нивните службени должности. Нотарите мора да дејствуваат во вршењето на службени должности на таков начин којашто ќе обезбеди ефикасна достапност услугата и одредување на работното време соодветно на потребите на клиентот. Кодексот за професионална етика на нотарите за разлика од меѓународните принципи на нотарска етика нема посебни одредби околу нотарските канцеларии и нивната опременост.

Третата точка е во врска со односите со колеги и професионални тела којашто е опфатена во точките број четири и пет од кодексот за професионална

²⁶Ibid, страна 4.

²⁷<http://www.uinl.org/148/principles-of-notarial-ethics>

етика на нотарите. Нотарите мора да се однесуваат кон нивните колеги со почитување, соработка, солидарност, промовирање на меѓусебна размена на идеи, услуги и совети. Нотарите не смеат да го нарушуваат угледот на нивните колеги нотари давајќи негативни критики за нивните вештини способности. Нотарите мора да учествуваат колку што е можно во развојот на својата професија со споделување на своето знаење и искуство со нивните колеги и соработници и со учество во програмите за стручна обука. Во четвртиот параграф од третата точка опфатена е одговорноста на нотарите и нивните главни задачи. Како членови на професионално тело нотарите се должни да вршат нотарска дејност со подготвеност и објективност, да ги извршуваат своите овластувања и одговорности во духот на единството на нотаријатот.

Во четвртата точка станува збор за конкуренција. Со вршење на нотарски дејности во нотарската канцеларија, нотарите се согласуваат да се однесуваат правично и да ги почитуваат принципите на слободен избор на клиентите и фер конкуренција помеѓу нотарите. Нотарите не може да ги привлечат клиентите со употреба на недозволен работи од типот на реклами и сл. Забраната на рекламирањето на нотарската канцеларија е уредена и во кодексот за професионална етика на нотарите во точка број шест, и гласи на следниот начин: фирмата на нотарската канцеларија мора да биде изработена според прописите за фирмата и не смее да служи за рекламни цели. Нотарите не смеат да се однесуваат на начин што ќе предизвика рушење на достоинството и статусот на нотарската професија.

Во петтата точка е опфатена јавноста. На нотарите им е забрането да ја рекламираат нотарската канцеларија или да вклучат било каква индиректна реклама. Постои исклучок за рекламирање на нотарската канцеларија само доколку рекламата има строго информативна природа во согласност со принципот на еднаквост меѓу нотарите.

Шестата точка го опфаќа изборот на нотарите. Нотарите мора да се воздржат од активности што би можеле директно или индиректно негативно да влијаат врз начелото на слободен избор на нотарите. Истата одредба постои и во кодексот на професионална етика на нотарите во рамките на втората точка којашто гласи: Непристојно е нотарот своите услуги да ги врши спротивно на законските прописи и општите акти на Комората и да се понудува на граѓаните кои веќе направиле избор на свој нотар, или би се определиле за друг нотар, а особено ова да се прав преку понуди за пониска наплата.

Седмата точка ги опфаќа личните аспекти на нотарските услуги. Нотарската услуга мора да создава доверба за клиентите. Нотарите имаат право да вработат нотарски приправници и соработници во нотарската канцеларија.

Во кодексот за професионална етика на нотарите вработувањето на нотарските приправници и соработници е регулирано во точка број пет. За разлика од принципите на нотарска етика оваа област во кодексот за професионална етика на нотарите е подетално опфатена, бидејќи освен вработувањето на нотарските приправници и соработници тука се предвидени нивните одговорности и односот со граѓаните, времето за подготвување на нотарскиот испит, посветување внимание за кодексот на професионална етика, нивното усовршување, забрана за злоупотреба на службената претпоставениот и доверба и должност за чување на професионална тајна.

Осмата точка ја опфаќа професионалната обврска за доверливост. Нотарите мора да се во согласност со нивната професионална должност за доверливост како што е случајот во петтата точка од кодексот за професионална етика на нотарите односно за чување на професионална тајна. Нотарите се исто така должни да обезбедат дека овој услов е задоволен и од страна на нивните вработени во нотарската канцеларија.

Деветтата точка е во врска со непристрасноста и независноста на нотарите. Нотарите мора да се однесуваат непристрасно и независно при вршење на нотарските дејности. Нотарите исто така мора да избегнуваат било каква форма на дискриминација врз нивните клиенти. Нотарите мора да ги балансираат интересите на странките и да пронајдат решение која би била објективна и за двете страни.

Десеттата точка е под наслов совесност и одговорност. Нотарите мора да дејствуваат соодветно при извршување на нивните должности тие мора да ги известат странките за можните последици од нотарските инструкции. Нотарите мора да имаат соодветен капацитет за функционирање на нотарството и одговор на ризиците кои произлегуваат во текот на нивните задачи т.е. обврски.

Последниот дел од принципите на нотарска етика се завршните размислувања. Во овој дел е потенцирано дека нотарските комори на меѓународната унија на нотарите во согласност со нивното национално законодавство треба да сторат се што е во рамките на нивната моќ.

Заклучок

Професионалната етика е збир од принципи и правила кои се огледало на секоја професија и којшто треба да ги практикува секое професионално лице. Имајќи ја во предвид состојбата на правосудството пред воведување на нотаријатот може да констатираме дека судовите и управните органи беа преполни со неспорни предмети, оваа состојба водеше и кон непочитување на начелото на економичност.

По воведување на нотаријатот судовите се растоварија од неспорни т.е. вонпарнични предмети, а оваа состојба овозможи повисок процент на функционалност на судовите. Па оттука би се надоврзале на нотарската етика. Важно е да потенцираме кои се главните карактеристики коишто треба да ги поседува секој нотар а потоа да може да го применува и кодексот за професионална етика на нотарите?

Во рамките на лични и професионални својства како дел од моралот т.е. етиката меѓу најважните спаѓаат: објективноста, стручноста, комуникациите со странки и колеги, енергија и одговорност.

За професионалност во нотарската работа, секој нотар мора да се прикаже како етички лидер за да може да има добра соработка со своите нотарски приправници, па врз основа на тоа главните содржини на секој етички лидер се: хуманост, почит, правичност, свест, праведност итн. Конечно етичките квалитети на нотарот ја сочинуваат: сериозноста, добродушност, искреност, човечност, работливост и трпеливост.

Имајќи ја во предвид меѓународната унија на латинскиот нотаријат која се потпира врз единство и претставува институција на латинскиот нотаријат во којашто членуваат правници, битно е да се напомене дека самата унија е создадена по иницијатива на нотари.

Основната цел на унијата е застапување на нотарската дејност пред меѓународни организации, ова не води кон заклучок дека активностите предвидени во меѓународната унија на латинскиот нотаријат водат кон градење на поквалитетно нотарство и унапредување на нотарската професија.

Сметаме дека една од најважните решенија за регулирање на односите меѓу нотари, нотарски приправници, и односот нотар-странка е кодексот за професионална етика на нотарите. Со примена на кодексот добиваме една етичка рамка на професионално дејствување во нотарството. Освен професионалниот однос кодексот поттикнува и унапредување на нотарската професија, а воедно и нотарската комора.

Меѓународните принципи на нотарска етика се исто така многу значајни од етички аспект на нотаријатот тука детално се опфатени односите со колеги и професионални тела; конкуренција меѓу нотарите; избор на нотарите; нотарски услуги; професионална обврска за доверливост; непристрасност и независност; совесност и одговорност и слични одредби.

БИБЛИОГРАФИЈА

Домашна литература:

- Арнаудовски, Љупчо. *Опитите морални норми на однесување и судскиот морален кодекс*. Судиска ревија, Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, број. 1/98.
- Јаневски, Арсен. *Нотарска дејност во Република Македонија*. Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, 2001.
- Јаневски, Арсен. *Вонпарнични работи кои судот би можел да му ги довери да ги врши нотарот*. Скопје: Зборник на Правен Факултет при Универзитет Св. Кирил и Методиј 2004.
- Тумановски, Драган. *Историски развој на нотаријатот во Европа и нотаријатот во Македонија*. Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, бр.1 2007.
- Тумановски, Драган. *Прием на нотарската комора на Република Македонија во Меѓународната Унија на Латинскиот Нотаријат*. Судиска ревија, Скопје: Здружение на судиите на Република Македонија, 2001.
- Тумановски, Драган. *Морални норми на однесување и нотарски морален кодекс*. Нотариус, Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, 2007.
- Темков, Кирил. *Нотарска етика*. Нотариус, Скопје: Стручно списание на нотарската комора на Р.М Нотариус, 2013.
- Камбовски, Владо. *Судско право*. Скопје: 2-ри Август Ц Штип, 2010.
- Зборник на документи на независно судство, Скопје, 1997.

Странска литература:

- Alasdair, MacIntyre. Short History Of Ethics. UK: World of Books, 1996.
- Bruhl, Levi. Morale et la science des moeurs. Paris: Librairie felix alcan, 1903
- Deigh, John, Audi, Robert. The Cambridge Dictionary of Philosophy. London: Cambridge University Press, 1995.
- Long, Alex, Sedley, David. The Hellenistic Philosophers. London: Cambridge University Press, 1987.

Национална регулатива:

- Закон за нотаријатот, Службен весник на Република Македонија, број 55/07.
- Кодекс на професионална етика нотарите. Скопје: Нотарска комора на Р. Македонија, 1999.

Страници на интернет:

- <http://yscouts.com/10-ethical-leadership-characteristics/>
- <http://www.uinl.org/148/principles-of-notarial-ethics> Февруари 2016
- <http://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2015/11/notari.pdf>
- <http://irishbarrister.com/legalterms.html>

LOCATIO CONDUCTIO OD РИМСКОТО ПРАВО И НЕГОВИТЕ СОВРЕМЕНИ „ПРАВНИ НАСЛЕДНИЦИ“

(I)

Димитар Апасиев

Доцент на Државен универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет e-mail: dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

Марија Амповска

Доцент на Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Правен факултет e-mail: marija.ampovska@ugd.edu.mk

Апстракт

Водејќи се од несомнениот факт дека римското облигационо право никогаш не умрело, овој коавторски труд го проследува неговиот „втор живот“ преку еден негов мал сегмент, односно преку сложениот договор кој во римското договорно право се нарекувал *locatio conductio*. Овој труд, со помош на историскиот и нормативниот метод, ги проследува видовите на овој договор од Римското право (*Ius Romanum*) преку нивните посебни карактеристики, а сè со цел да ги стави во една компаративна перспектива на современото облигационо право. Во таа смисла, вториот дел од трудот се однесува на правните правила со кои во македонското позитивно право се уредени договорите за кои сметаме дека се правни наследници на римскиот *locatio conductio*. Но, со оглед на расположливиот простор, тука – во првиот дел од оваа планирана трилогија – е опфатен само *договорот за закуп (locatio conductio rei)*; додека, пак, договорот за дело и договорот за работа ќе останат да бидат разгледувани во некоја следна прилика. Договорот за закуп ќе биде анализиран во насока на неговите карактеристики кои се јавуваат како пресликани правни стандарди или, пак, како правни правила кои своите корени ги имаат во ненадминливото Римско право. На овој начин, авторите прават обид да го прикажат влијанието на општествените промени врз овој конкретен правен институт и тоа, најпрво, во смисла на историските промени што се предизвикани кај овој

мошне значаен вид на договорни односи, а потоа и од аспект на оној сегмент кој се јавува како константа при еволуцијата и за којшто може да се каже дека општествено-економските промени немале некое позначајно влијание.

Клучни зборови: *locatio conductio, locatio conductio rei, locator, conductor, закуп, наем.*

LOCATIO CONDUCTIO IN ROMAN LAW AND ITS MODERN "LEGAL SUCCESSORS"

(I)

Dimitar Apasiev

Assistant Professor, PhD

Faculty of law - University "Goce Delcev" - Stip

e-mail: dimitar.apasiev@ugd.edu.mk

Marija Ampovska

Assistant Professor, PhD

Faculty of law - University "Goce Delcev" - Stip

e-mail: marija.ampovska@ugd.edu.mk

Abstract

Guided from the fact that the Roman law of obligations never died, this paper follows his "second life" through one small segment – the contract from the Roman contract law which was called *locatio conductio*. This paper, using the historical method, reviews this type of contract of Roman law through their special features, and in order to put them in a comparative perspective on contemporary Law of obligation. Following that direction, the second part of the paper refers to the legal rules in Macedonian law that regulate contracts which in our opinion are legal successors of the Roman *locatio conductio*. Having in mind the space that we have here – in the first part of our planned trilogy – subject of the paper is only the contract of lease, and the contracts of service and of employment will be left to be reviewed in other occasions. The contract of lease (*locatio conductio rei*) will be

analyzed through his characteristics which are rewritten from the Roman law, or as a legal provision that have their origins in the Roman law. This way an attempt will be made in order to show the impact of social change on this particular legal institution and, firstly in terms of the changes that this contract has lived through, and then in terms of the segment which appears as a constant and we can say that social change had no significant impact on.

Keywords: *locatio conductio, locatio conductio rei, locator, conductor, contract of lease.*

В О В Е Д

*Да се оддели римското од современото [право],
и да се изучува современото [приватно] право самостојно од
римското – би било возможно
исто толку, колку и да помешаш вода со оган.*

Prof. Karl von Friedrich Savigny (1779–1861)

Како двострана правна работа (*negotia bilateralia*), *locatio conductio* – скратено LC – во правно-романистичката литература, се чини со право се нарекува **најсложениот договор** од римското облигационо, поточно договорно право. Гледано од современ аспект, тој во себе ги обединувал, навидум несродните, две големи групи договори: договорите кои се правен основ за *употреба на туѓа ствар* (закуп + наем) и договорите кои се правен основ за *вршење услуги за друг* (дело + работа). Но, ваквата остра внатрешна поделба на самиот LC била непозната за Римјаните! Имено, римските правници ги сметале типовите „наем“ само како различен, но во суштина сроден подвид на односи во рамките на единствениот, монолитен и униформен договор.¹ Се чини дека Римјаните секогаш се задоволувале со

¹Така и Andrew Borkowski & Paul du Plessis, *Textbook on Roman Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 276.

толку потребната општост на LC, како преостаната и мошне широка договорна категорија за сите хетерогени билатерални „бизнис-зделки“, односно многубројни трансакции на размена – со исклучок на купопродажбата (*emptio venditio*) – каде што престацијата на една од страните морала да биде парично давање.

Но, ваквиот навидум **унитарен концепт** на римските јуриспруденти – кои, патем речено, биле повеќе конзервативни традиционалисти, отколку прогресивни општествени реформатори – повеќе бил прашање на терминологија и процедура, отколку проблем со теориско или догматско влијание. Секако дека римските правници увиделе оти сè она што се подведува под заедничкиот генерален назив „*locatio conductio*“ не може да добие буквално еднаков правен третман, па нивниот приод кон поединечните случаи бил воден повеќе од прагматското разграничување *in concreto*, а помалку од концепциската ригидност. Затоа, би било антиисториски ним да им ги наметнуваме нашите современи системски дистинкции или, пак, да им пристапуваме со модерните промислувачки категории.²

Сепак, стожерната точка која ги обединувала навидум неспоивите договори за закуп, наем, дело и работа под еден ист концептуален чадор можеме да ја пронајдеме во **етимологијата** на името на овој комплексен договор, која може да ни послужи како безбеден појас за спасување од преобемната римска казуистика. Впрочем, називот *locatio conductio* – кој, често, вклучувал страни кои меѓусебе не биле економски и социјално рамноправни – потекнува од латинскиот глагол *locare* => „да изложиш [некаде] / да поставиш [на место] / да доделиш / да довериш / да сместиш / да ставиш [нешто на располагање]; и од глаголот *conducere* => „да преземеш [нешто или некого] / да земеш [со себе] / да однесеш / да одведеш [нешто од некого] / да [ис]користиш“.³

1. Општите белези на *Locatio conductio*

Со оглед на формата во која бил склучуван, LC спаѓал во групата на неформални или уште наречени **консензуални** договори бидејќи, за негово постоење, не се барала некоја посебна правно пропишана форма, туку била

²Види и кај Бери Николас, *Вовед во Римско право*, Просветно дело, Скопје, 2009, 183.

³Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co Ltd, Cape Town, Wetton and Johannesburg, 1992, 339–340.

доволна и обична согласност на волјите (*consensus*) меѓу содоговорувачите.⁴ Оттука, разбирливо е тоа што LC бил еден од најраспространетите договори во економскиот сообраќај на Рим, при чиешто склучување – за разлика од останатите типови договори – била неопходна поголема слобода и [ко]оперативност меѓу договорните страни, кои повеќе биле склони кон динамичниот и флексибилен концепт на „форма без форма“, отколку кон статичниот и круг римски концепт дека „голите спогодби не создаваат облигации“ (*ex nudo pacto obligatio non nascitur*).⁵

Друг белег на римскиот LC е тоа што тој бил двострано-обврзувачки или т.н. **синалагматички** договор (*synalagmaticus* од грч. *συναλλάττειν* = „заемно давање / противуслуга“), или уште наречен комутативен, корелативен, реципрочен, взамен, товарен т.е. „двострано еднаков договор“ (*contractus bilaterales aequales*) – бидејќи, уште во моментот на склучувањето, паралелно се раѓале две побарувања и две обврски кои, по правило, биле пропорционални: доверителот (*creditor*) истовремено бил и должник (*debitor*), и обратно – должникот истовремено бил и доверител.⁶

Трета одлика на римскиот LC е тоа што, со оглед на фактот дека со него се воспоставувала економска рамнотежа меѓу страните, кои имале еквивалентност во взаемните престации, тој спаѓал во групата на т.н. наплатни или **онерозни** договори кај кои страната во чија полза е склучен договорот била должна, на другата страна, да ѝ даде/дава соодветна парична сума – во целост (*in solidum*) или на рати (*pro parte rata*) – на име „правичен надоместок“.

Четвртата карактеристика на LC е тоа што тој бил **каузален** договор, затоа што од него веднаш се гледало за која намена, односно зошто т.е. за која правна причина страните го склучиле договорот (*cur debetur*). Тука, во случај на спор, преторот т.е. судечкиот судија не испитувал само дали

⁴Вениамин М. Хвостов, *Система римского права*, Спарк, Москва, 1996, 148–149.

⁵Но, консензуалната форма на LC преовладала дури во I век н.е. Дотогаш, тој често бил склучуван во свечената и строго-церемонијална форма на манципација – *per aes et libram* (од лица *in mancipio*) или, пак, во вербалната т.е. усмена форма на стипулација (*stipulatio*). Повеќе кај Иво Пухан, *Римско право II*, Универзитет во Скопје, Скопје, 1961, 73.

⁶Види: D. 2, 14, 1, 3 – *Ulpianus libro quadro ad edictum* & D. 50, 16, 19 – *Ulpianus libro undecimo ad edictum*. Колку за појаснување, во правната романистика е стандардизиран вообичаениот начин на цитирање на Јустинијановите Дигести – постапка која стручно е позната како *инскрипција*. Така, на пример, употребената кратенка D. 2, 14, 1, 3 означува: *Digesta*, книга 2, титулус 14, фрагмент 1, параграф 3 [кој, често, е означен и со симболот §].

навистина договорот е склучен (*an debetur*) меѓу процесните странки и колкави се нивните обврски т.е. побарувања (*quid debetur*) во дадениот облигационен однос, туку и дали е постигната т.е. исполнета целта (*causata*) заради која договорот, всушност, бил склучен.

Петтата одлика на LC е тоа што тој, од аспект на правната заштита, се третираше како договор **bona fide**, бидејќи се штител со тужбите *actiones bonae fidei* – што, пак, го обврзувал римскиот правосуден магистрат т.е. судијата во дадениот предмет да донесе пресуда врз основа на *ius bonum*, односно водејќи сметка за низа објективни и субјективни околности кои му претходеа или кои го следеле чинот на самото склучување и исполнување на договорот.⁷

Шестиот белег на римскиот LC е тоа што тој бил **комутативен** договор, бидејќи неговата содржина била точно утврдена во мигот на здоговарањето *inter partes*; и, конечно, последниот – седми белег на LC – е дека тој бил **главен** договор, со дејство *inter vivos*, склучуван како самостоен и независен контрактуален однос „меѓу живи [луѓе]“, а не како дополнителен т.е. акцесорен договор кој, евентуално, би сложен за зајакнување на некои претходно постоечки облигации.

2. Суштествените елементи на LC Rei

а) Првата битна состојка (*essentialia negotii*) на договорот за закуп, без која тој не би можел да постои, била **стварта** која се издавала (лат. *res* / англ. *things* / рус. *вещей*). Од изворите дознаваме дека како предмет на закуп можеле да се јават како *недвижности* (*res immobiles*) – на пример: објекти т.е. куќи, згради, станови, дуќани; земјишта т.е. плацеви или парцели, шуми, пасишта, обработливи ниви, овоштарници, лозја, фарми, трла, кокошарници, вили, викендички, колиби, складишта, амбари, селско-стопански имоти и сл.; – така и *подвижни ствари* (*res mobiles*): робови, крупен или ситен добиток, занаетчиски алати, земјоделска механизација итн.⁸

б) Втората задолжителна и битна состојка каја морала да биде договорена кај закупот бил износот, односно висината на **закупнината**

⁷Повеќе кај Иво Пухан, Мирјана Поленак – Аќимовска, Владо Бучковски и Гоце Наумовски, *Римско право*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2014, 276–277.

⁸Заради терминолошка дистинкција, ни се чини умесно дека во овој случај – кога предмет на договорот се [по]движни ствари – поправилно би било да го употребуваме називот *наем*, наместо закуп.

(*merx* или *merces locationis*). По правило, закупнината морала да биде „точно одредена и вистинска“ (*certa et vera*), и таа требало да биде договорена и дадена во *пару* (*pecunia numerata*). Но, по исклучок – особено кај т.н. земјоделски закупи – на закрепостените ситни земјоделци, поради тешката економска состојба во која се наоѓале, им било дозволувано на сопственикот да му плаќаат натурална рента (*in natura*), најчесто определен како процентуален дел од жетвата т.е. реколтата – на пример: десеток и сл.

3. Видовите LC Rei

Оскудноста на веродостојни историски извори е генералниот впечаток кој го добива секој оној кој сака подетално да се занимава со прашањето на **римското закупничко право**. Речиси и да не постојат релевантни податоци кои ја документираат праксата на давање и земање под закуп од пред II век пр.Хр., односно пред литературните пишувања на Плаут (Plautus / ок. 254–184 год. пр.н.е.) и Теренциј (Terentius / ок. 195–159 год. пр.н.е.), од чии комедии ги црпиме првите податоци за пазарот на станбен и деловен простор во Рим.⁹

а) Веќе видовме дека, според предметот на договорот, LC Rei можел да се јави или како **закуп во потесна смисла** – кога се дава недвижност (објект или земјиште); или, пак, како **закуп во поширока смисла**, односно *наем* – кога се дава подвижна ствар.

б) Понатаму, во зависност од тоа каде се наоѓала недвижноста која се издава, закупот можел да се јави како градски т.е. **урбан закуп** или, пак, како селски т.е. земјоделски закуп. Иако тогаш, исто како и денес, *домот* (*domus*) т.е. живеалиштето или престојувалиштето бил центарот на општественото битисување на луѓето, сепак не секој Римјанин можел да си дозволи да поседува сопствена куќа или вила, па не ретко морал да живее под „кирија“, најчесто како станбен закупец – т.н. инквилин (*inquilinus*).¹⁰ Но, дури и тогаш, тој останувал приврзан за своето пребивалиште (*domicilium*) кое, најчесто, не сакал да го загуби или пречесто да го менува, бидејќи тоа би можело да има негативни економски, правно-политички, па дури и психолошки последици. Оттука, природната човекова потреба по сигурност има особен интерес при третманот на овој договорен однос,

⁹Наведено кај Zimmermann, op. cit., 340.

¹⁰За состојбата и проблемите со градското сместување на населението во Рим, види повеќе кај Димитар Апасиев, „За плебејската идеологија“, *Зборник 'За социјализмот'*, СПМ, Скопје, 2010, 100–162.

којшто – особено во повоените европски права од втората половина на XX век – избилува со мноштво императивни норми (*ius cogens*) кои ја ограничуваат слободата на закуподавецот толку лесно да го прекине закупот, со што закупецот би останал на улица, трпејќи несразмерна штета заедно со своето семејство. Имено, особено во евро-континенталната правна наука, на закупничкиот однос повеќе се пристапува како на своевиден *социјален однос* значаен за општествената кохезија меѓу граѓаните – па, сосем оправдано, тој е ставен повеќе во служба на јавното добро (*bonum commune*), отколку на приватната автономија на страните – бидејќи слободата на договарање не смее да стане инструмент на класна доминација, туку треба да има и своја општествена и правична функција. Но, во најмала рака, би биле необјективни ако овој современ став на „социјалната држава“ го примениме и на Рим! Имено, на страниците на обемните Јустинијанови Дигести (*Digesta* / VI век) ние не можеме да забележиме некаква особена државна грижа за правната сигурност на субјективното право на користење т.е. употреба (*ius utendi*) на закупениот објект или просторија; ниту, пак, за некаков државен интервенционизам во сферата на цената т.е. закупнината.¹¹ Речиси никаква законодавна протекционистичка реформа не е забележана во текот на вековите од развојот на милениумското римско право, бидејќи во најголем дел работите биле оставани на меѓусебниот договор т.е. диспозицијата на страните (*ius dispositivum*).¹²

Што се однесува, пак, до подгрупата на т.н. селско-стопански, колонијални или **земјоделски закупи** (*colonia patriaria*) – тие биле особено зачестени во првите два века од нашата ера, кога кулминирал процесот на концентрација на великосопственоста, односно појавата на огромни земјишни имоти во посед на еден човек или на едно семејство – познати како *латифундии* (*latifundia*).¹³ Проценето е дека, во тоа време, земјоделската инвестиција давала годишен приход од околу 5-6% и била многу попопуларна и поисплатлива од инвестициите во урбаните центри. Но, и покрај тоа, најголемиот дел од земјопоседничката аристократија претпочитала да живее во Градот (*Urbs*) – па, во сè поголем број случаи, станувало вообичаено големите приватни земјопоседници да го оставаат

¹¹ Само релативно скроман дел од прецедентното право кое се однесувало на проблемите поврзани со закупот можеме да пронајдеме во D. 19, 2 – *Locati conducti*.

¹² Zimmermann, op. cit., 342–344.

¹³ Колку за илустрација, познатиот римски философ Сенека (Lucius Annaeus Senecae Minor / ок. 4 год. пр.н.е. – 65 год. н.е.), кој бил учител на императорот Нерон, поседувал огромно приватно богатство во вредност од околу 300 милиони сестерции, со што станал еден од најголемите латифундисти на своето време.

управувањето и обработката на полињата на тамошните сиромашни селани и земјоделци (*coloni*) – кои, пак, со текот на времето, полека но сигурно, станувале се позависни и се позакрепостени за земјата.¹⁴

в) Според времетраењето на договорот, присутна била поделбата на краткотраен т.е. краткорочен и долготраен т.е. долгорочен закуп. **Краткотрајниот закуп** (*locatio conductio simplex*), најчесто, се склучувал на периоди под десет години (*ad modicum tempus*) и се третираше како облигационен т.е. релативен однос *in personam*, на кој се применувале правилата на *LC Rei*.

Долготрајниот закуп (*locatio conductio ad longam tempus*) бил оној кој се склучувал на период подолг од десет години, па поради моментот на „трајно користење / постојано поседување“ (*ius perpetuum*), тој се третираше за стварноправен т.е. апсолутен и наследен однос *in rem* – бидејќи се сметало дека, во овој случај, закуподавачот го пренел и *dominium utile* на закупаецот.¹⁵ Долготрајните закупи станале особено присутни, па дури и доминантни во правниот промет и сообраќај на посткласичното римско право: од една страна, тие служеле како инструмент за привлекување на способни управители кои би ги воделе големите необработени јавни имоти; а, од друга страна, биле и средство за принуда врз многубројните осиромашени ситни закупци, за тие да останат на латифундиите и по регуларното завршување на закупничкиот однос.

г) Според временската ограниченост на договорот, односно според ороченоста, како „случаен договорен елемент“ (*accidentalium negotii*), разликуваме закупи на определено и закупи на неопределено време. **Закупите на определено време** (*contractus cum die*), вообичаено, се склучувале за пописниот период од еден луструм (*lustrum*), односно за време од пет години (*quinquaennium*). Но, доколку закупаецот останел на имотот и по истекот на договорениот рок, а закуподавецот не тоа не се противел – се сметало дека станува збор за имплицитно т.е. „молчешко продолжување“ на закупот (*relocatio tacita*), по што договорот од орочен – по автоматизам – се трансформирал во неорочен облигационен однос.

¹⁴ Zimmermann, op. cit., 352–353.

¹⁵ Најпознати видови на долготрајни закупи биле договорите за закуп на селско-стопански имоти (*ius in agro vectigali* и *emphyteusis*), како и договорите за закуп на градежни парцели (*superficies*). Види и кај: Пухан и др., op. cit., 223–225; & Zimmermann, op. cit., 359.

Кај закупите на неопределено време (*contractus sine die*), пак, не бил однапред определен рокот за кој тие биле склучени. Тука, прекинувањето на договорот се вршело на релативно груб и неучтив начин, бидејќи Римјаните не го познавале институтот на преоден или т.н. „отказан рок“ – којшто би ја обврзал било која договорна страна да го извести содоговорувачот за намерата да го прекине закупот, со што тој би имал разумно време да си ги заштити своите легитимни интереси.¹⁶

д) Според тоа дали закуподавачот бил сопственикот на стварта која ја издавал, разликуваме **закуп во вистинска смисла** на зборот (*locatio*) – кога тој и самиот бил сопственик (*dominus*) на дадената ствар;¹⁷ и **подзакуп** (*sublocatio*) – кога тој не бил сопственик, туку првичен закупец (*conductor*) на стварта, којшто понатаму, истата таа ствар ја дал во подзакуп на трето лице, најчесто за поскапа закупнина, од чија разлика логично е тој да профитира. Имено, познати ни се случаи – за кои опширно пишува и проф. Брус Фриер – на богати претприемачи од високата класа кои, делувајќи како посредници т.е. како своевидни „агенти за недвижности“, првично ги изнајмувале, а потоа ги давале во подзакуп деловите од големите станбени блокови (*insulae*), кои биле карактеристична урбанистичка одлика на империјалниот Рим и во кои, претежно, живееле сиромашните пролетери со нивните многудетни семејства.¹⁸

4. Правна положба на договорните страни

Во рамките на современата правната теорија, договорот за закуп, заедно со договорот за послуга и со договорот за депозит, се вбројува во **договорите кои се правна основа за користење и/или чување туѓа ствар**.¹⁹ Во македонското право договорот за закуп има свое посебно место

¹⁶Zimmermann, op. cit., 358.

¹⁷Тука, како своевиден граничен случај, би го споменале и „давањето под закуп на свој сопствен предмет“ (*locationes rei suae*) – кое, по правило, било неважечко, затоа што доколку, во текот на времетраењето на договорниот однос, закупецот станел и сопственик на изнајмената ствар, договорот за закуп автоматски се прекинувал по пат на *confusio*. А ова согласно правилото: „Cum in eadem persona ius stipulatoris promittentisque devenit – [Облигацијата се гаси] кога во иста личност ќе се стечат и побарувањата и долговите“.

¹⁸Bruce W. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton University Press, Princeton, 1981, 52 – цит. сп. Borkowski & Du Plessis, op. cit., 278.

¹⁹Гале Галев и Јадранка Дабовиќ – Анастасовска, *Облигационо право*, Скопје, 2008, 477.

во *Законот за облигационите односи* (во понатамошниот текст ЗОО) – Глава XII, од член 570 до член 602, која е резервирана единствено за него. Оваа глава ги опфаќа одредбите кои го уредуваат поимот, правата и обврските на договорните страни, подзакупот, како и оттуѓувањето на закупената ствар и начините на престанок на закупот. ЗОО е општ закон (*lex generalis*) со кој се уредуваат односите на закуп во нашето позитивно право, а покрај него постојат и останати правни прописи кои се јавуваат како посебни закони (*lex specialis*), каде што наоѓаме одредби за уредување на посебните видови закупи.²⁰ Во поглед на овие видови закупи најпрво се применуваат посебните прописи, а во случај на отсуство на детални одредби за одредени прашања во посебните прописи, се применуваат општите одредби на ЗОО.

Субјекти на договорот за закуп се закуподавецот и закупецот. Со оглед на тоа дека се работи за *двостранообврзувачки договор*, од кој и за двете страни произлегуваат и права и обврски кои се корелативни едни на други, правната положба на субјектите ќе ја разгледаме првенствено од аспект на нивните обврски.

а) *Закуподавач (locator)*

Врз основа на склучениот полноважен договор за закуп, првата договорна страна т.е. закуподавачот ги има следниве четири обврски:

- **Предавање на стварт** – закуподавачот мора да му ја предаде закупената стварт на закупецот во исправна состојба, заедно со неговите прирастоци и припадоци (*accessorium*),²¹ за овој непречено да може да ја

²⁰На пример: *Законот за домување* (2012) е посебен правен пропис кој содржи одредби за закупничките односи во домувањето; *Законот за земјоделско земјиште* (2007) го уредува закупот на земјоделско земјиште; *Законот за градежно земјиште* (2015) го уредува правото на краткотраен закуп на градежно земјиште – како облигационо право и правото на долготраен закуп на градежно земјиште – како стварно право; *Законот за стопанисување со станбениот и деловниот простор на РМ* (1994) содржи одредби што се однесуваат на определување на закупнината кај договорите за закуп каде предмет на закуп е станбен и/или деловен простор на Р. Македонија итн.

²¹Како *припадок* во нашето стварно право се сметаат споредните елементи на една сложена ствар кои имаат функција на помошни ствари во однос на главната и служат за трајно постигнување на одредена стопанска намена на главната ствар, а се наоѓаат во таков просторен однос што овозможува постигнување

употребува и да ги ужива плодовите од неа (*frui licere*). Токму затоа, предметот на договорот мора да ги содржи својствата кои се потребни за непосредно да биде ползуван. Поимот *исправна состојба* ја подразбира состојбата на предметот определена со договорот, а во недостиг на договор – состојбата во која предметот може да послужи за употребата заради која е склучен договорот [чл. 572, ст.2 од Законот за облигациони односи].²²

- Како директна правна последица од неисполнување на основната обврска, предметот да се предаде во исправна состојба, се јавува примената на правилата за закуподавната **одговорност за недостатоците** на предметот – материјални и правни. Иако македонскиот законодавец во овие одредби зборува воопштено за одговорност, без да прецизира за каков вид одговорност се работи, од содржината на одредбите [чл. 576–580, ЗОО] може да се заклучи дека се работи за *граѓанско-правна одговорност* на закуподавецот.²³ Конкретно, оваа одговорност може да се манифестира преку обврската за надомест на штета (*reparatio damni*) спрема закупецот или спрема трето лице; или, пак, преку правото на закупецот да бара раскинување на договорот или намалување на закупнината:

(а) во првиот случај применливи се одредбите за одговорноста на закуподавецот за материјалните недостатоци на предметот, како и општите правила за надомест на штета содржани во ЗОО (2001),²⁴ а особено правилата за *договорна одговорност* како посебен вид на одговорност уредени со ЗОО;²⁵

(б) во вториот случај зборуваме за правата на закупецот на предмет со недостаток [чл. 581, ЗОО] како право да го раскине договорот или, пак, да бара намалување на закупнината. Овие две права ја претставуваат содржината на една *алтернативна облигација* во рамки на облигациониот однос договор за закуп, каде правото на избор му припаѓа на закупецот (*plures res in obligatione, una in solutione*). Инаку, во секој од овие случаи, покрај правото што ќе го избере закупецот има право и на надомест на штета, согласно правилата кои веќе ги споменавме.

на таа нивна функција. Цит. сп. Родна Живковска, *Стварно право – Книга 1*, Европа 92, Скопје, 2005, 168.

²²ЗОО, Сл. весник на РМ – 18/2001 и 4/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09.

²³Повеќе кај Марија Амповска, *Историски и компаративен развој на граѓанско-правната одговорност за причинета штета*, Тетово, 2015.

²⁴Се мисли на одредбите содржани во Оддел 2, Отсек 1 од ЗОО [чл. 141–157]; како и правилата за надоместување на штета [чл. 174–195].

²⁵Се мисли на општите правила за надомест на штета во рамки на постоечки однос меѓу доверител и должник [чл. 251–259].

- Откако ќе го предаде предметот на закупот, понатаму закуподавецот има обврска да го одржува во исправна состојба за целото време на закупот и заради тоа да ги врши потребните поправки. Имено, станува збор за т.н. **инвестициско одржување** на ствартата, бидејќи таа, со текот на времето, природно се амортизира и троши (*res consumptibiles*) – па мора да биде одржувана во договорената првобитна состојба која била подобна за постигнување на целта на договорот во моментот на неговото склучување. Затоа, отстранувањето на покрупните нејзини *недостатоци* или „дефекти“ во нормалното и секојдневно функционирање, по правило, паѓаат на терет на закуподавецот – на пример: поголеми градежни зафати и поправки од типот на реновирање на издадениот стан; односно замена на кровот на изнајмената куќа којшто прокиснува; т.е. ставање фасада или приклучување канализација на закупената зграда; или, пак, партерно уредување на дворот на викендицата и сл.

- На оваа обврска се надоврзува и **забраната за вознемирување** и попречување; односно, закуподавецот, без согласност на закупаецот, не смее да врши *измени* на закупениот предмет за времетраење на закупот – доколку со тоа би била попречена нормалната и планирана употреба на предметот.²⁶

б) *З а к у п е ц (conductor)*

Врз основа на склучениот полноважен договор за закуп, втората договорна страна т.е. закупаецот ја има следнава листа на обврски:

- **плаќање на закупнината** – имено, договорената закупнина се плаќа *редовно*, во роковите определени со договор или си закон; а во недостиг на договор или закон, онака како што е вообичаено во местото каде што предметот му е предаден на закупаецот [чл. 586, 300];

- **совесна употреба и грижа за ствартата** т.е. закупаецот има должност да го употребува предметот како „добар домаќин“ (*bonus pater familias*),

²⁶Чл. 575, 300.

односно како *добар стопанственик* – на начин кој е договорен или определен од намената на предметот [чл. 584, ЗОО];²⁷

- **тековно одржување** на стварта, што подразбира и обврска да го чува закупениот предмет;

- и, конечно, по престанувањето на закупот следува чинот на примопредавање т.е. **враќање на стварта** во владение на закуподавецот во нештетена состојба [чл. 588, ЗОО].

Ова се примарните обврски на закупецот, а нивното непочитување, односно повреда, доведуваат до дополнителни обврски спрема закуподавецот – тука, пред сè, мислиме на обврската на закупецот за надомест на штета што ќе настане со употреба на закупениот предмет спротивно на договорот или на неговата намена [чл. 584, ст.3 од ЗОО]. Она што е специфично за надоместувањето на штетата тука е тоа што таа произлегува од *објективната одговорност* на закупецот – што значи дека закуподавецот треба само да докаже дека штетата настанала, без оглед дали предметот го употребувал закупецот или трето лице кое работи по негов налог, т.е. подзакупецот или некое друго лице на кое тој му овозможил да го употребува предметот; а закупецот не може да се ослободи од одговорноста докажувајќи дека штетата настанала без негова вина.²⁸

5. Современите позитивно - правни аспекти на договорот за закуп во македонското облигационо право

Најпрво ќе пристапиме кон дефинирање на **општите белези** на договорот за закуп во нашето право. Појдовна основа за определување на неговите карактеристики ќе ни биде дескриптивната законска дефиниција која вели: „Со договорот за закуп се обврзува закуподавецот да му предаде определен предмет на закупецот на употреба (*usus*), а овој се обврзува за тоа да му плаќа определена закупнина. Употребата го опфаќа и користењето на предметот т.е. прибирањето на плодовите (*ususfructus*), ако поинаку не е договорено или вообичаено“ [чл. 570, ЗОО]. Оттука, можеме да заклучиме

²⁷ ЗОО, при дефинирање на оваа обврска на закупецот, се служи со правни стандарди, односно т.н. *каучук-норми* кои својата содржина ја добиваат во секој конкретен случај и истата се утврдува од страна на судијата кој треба да ја примени одредбата. Види: Галев & Дабовиќ – Анастасовска, *op. cit.*, 25.

²⁸ Спореди: Кирил Чавдар и Кимо Чавдар, *Закон за облигационите односи – коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2008, 810.

дека станува збор за: именуван, консензуален, двострано-обврувачки, товарен, каузален и неформален договор.²⁹

Законодавецот го нарекува овој договор *договор за закуп*, а договорните страни ги нарекува „закуподавец“ и „закупец“. Во поглед на терминологијата само би напомнале дека во правната практика, како и во општествениот живот, доста честа и употребата на терминот **наем** со цел да се означи присуство на институт кој се состои во користење на туѓ предмет со плаќање на одреден надомест. Освен термилошката разлика, меѓу закупот и наемот, во правната теорија, се смета дека постои и суштинска разлика: таа, според одредени автори, се состои во обемот на користење на туѓиот предмет – односно со поимот „закуп“ се означува користење туѓ предмет со прибирање на плодовите и обработување на предметот; додека со поимот „наем“ се означува користење на предмети преку нивна употреба, но без право да се вложува труд во нив и од нив да се добиваат приходи.³⁰

Следејќи го начинот на излагање за договорот за закуп во историски контекст, второто прашање во однос на закупот, за кое ќе зборуваме од современо - правен аспект се **суштествените елементи** на закупот. Притоа, постојат два суштествени елемента (*essentialia negotii*) кои договорот за закуп мора да ги содржи за полноважно да настане:

а) *предавање на ствар* која е предмет на договорот за закуп и која според модерната класификација на стварите треба да спаѓа во групата ствари кои се непотрошни и индивидуално определени (*res in species*);

б) *плаќање на закупнина* како надоместок за употребата на туѓата ствар.³¹

Иако во правната теорија нема сомнение дека предавањето на стварта и плаќањето на закупнината се суштествени елементи на договорот за закуп, сепак, мораме на споменеме дека во правната литература среќаваме и автори според кои трет битен елемент на договорот за закуп е и *времетраењето на закупот*.³² За нас прифатливо е вбројувањето на траењето на закупот во небитните (*accidentalialia negotii*), а не во битните елементи на договорот, а

²⁹ Види: Галев и Дабовиќ–Анастасовска, *op. cit.*, 492–493.

³⁰ Чавдар и Чавдар, *op. cit.*, 799.

³¹ Галев и Дабовиќ–Анастасовска, *op. cit.*, 493.

³² Така Radomir Đurović i Momir Dragšević, *Obligaciono pravo sa poslovinima prometa, Savremena administracija*, Beograd, 1980, 249. И во нашата правна теорија, исто така, среќаваме мислење дека времетраењето е суштествена состојка на договорот – пр. Чавдар и Чавдар, *op. cit.*, 800.

ова произлегува и од фактот што тој може полноважно да настане дури и во случај кога не содржи одредба за времетраењето.

Тука, всушност, го започнуваме наредното прашање за анализа кај договорот за закуп – **видовите закуп** во нашето актуелно важечко право. Како прв критериум за разликување веќе ни се наметна времетраењето на закупот, од аспект на неговата **[не]определеност**. Па, така, разликуваме: (1) договор за закуп чие траење е *определено* од страна на страните на договорот или врз основа на закон [чл. 598, 300]; и (2) договор за закуп чие траење *не е определено*, ниту може да се определи од околностите или од месните обичаи [чл. 600, 300]. На овој начин, траењето на договорот за закуп има значење за престанувањето на закупот – т.е. дали закупот ќе престане по автоматизам, со истек на времето кое е предвидено; или, пак, со отказ³³ – но, не и за полноважното настанување на договорот!

Понатаму, како втор критериум за разликување на видовите закуп го земаме исто така траењето, но овој пат од аспект на **должината на периодот** за закуп. Имено, во нашето право, врз основа на овој критериум разликуваме краткотраен и долготраен закуп. И двата подвиди се уредени со посебен правен пропис – Законот за градежно земјиште, и тоа како: (1) *краткотраен закуп* на градежно земјиште во сопственост на Р. Македонија – кој може да се заснова во корист на домашни и странски физички или правни лица и државни органи, јавни претпријатија и други субјекти основани од Собранието или од Владата на РМ, општините и градот Скопје, а кој може да трае до пет години, со можност за продолжување на уште три години; и (2) *долготраен закуп* на градежно земјиште во сопственост на РМ во траење од најмалку пет, а најмногу 99 години! Тука, иако се работи за два подвиди на закуп како облигационо-правна категорија, односно се работи за договор како посебен вид на облигационен однос, правата кои се стекнуваат со овие два вида договор се разликуваат по својата правна природа. Имено, во македонското договорно право се смета дека со договорот за краткотраен закуп страните стекнуваат облигациони права (*iura in persona*); додека со договорот за долготраен закуп, закупецот стекнува право на долготраен закуп на градежно земјиште кое по својата правна природа е стварно право (*iura in re*).³⁴ Законската дефиниција на правото на долготраен закуп на градежно земјиште е дека тоа е „право на туѓо градежно земјиште што го овластува неговиот носител на површината на тоа земјиште или под неа да изгради сопствен објект, а сопственикот на земјиштето е должен тоа да го

³³За овие два начини на престанок на закупот повеќе кај Галев и Дабовиќ–Анастасовска, *op. cit.*, 278–282.

³⁴ Живковска, *op. cit.*, 29.

три“ [чл. 21, ЗГЗ]. Оттука, согласно ваквите сфаќања на правната теорија и согласно одредбите на правните прописи во поглед на прашањата за полноважно настанување на договорот за долготраен закуп на градежно неизградено земјиште ќе се применуваат Законот за градежно земјиште (2015) и ЗОО (2001); додека, пак, во поглед на правниот третман на веќе стекнато право на долготраен закуп ќе се применува Законот за сопственост и други стварни права (2001).

Доколку како критериум за разликување на видовите закуп го земеме **видот на предметот** на закуп, може да кажеме дека нашето право како посебни видови закуп ги познава: (1) *закупот на градежно земјиште* – за кој тукушто зборувавме претходно; понатаму (2) *закупот на земјоделско земјиште* уреден со Законот за земјоделско земјиште [2007]; (3) *закупот на деловен простор* во сопственост на РМ и (4) *закупот на станбен простор* во сопственост на РМ – уредени со Законот за стопанисување со стамбениот и деловниот простор на РМ [1994]; како и (5) *закупот на стан* регулиран со Законот за домување [2012].³⁵

На крај, како посебен вид на закуп би го споменале **подзакупот** [чл. 589–594, ЗОО] како случај кога закупецот го дава закупениот предмет во закуп на трето лице. Имено, според цитираните одредби на ЗОО, склучување на договор за подзакуп е дозволено доколку не е договорено поинаку со главниот т.е. првичниот договор за закуп; или, пак, доколку од некој законски пропис не произлегува изречна забрана за засновање подзакуп.³⁶ Покрај овие два случаја, постојат и случаи на склучување договор за подзакуп само доколку постои изречна согласност (*expressis verbis*) на закуподавецот.³⁷

³⁵ Законот за домување ги познава следните подвидови *станбен закуп*: (а) непрофитен закуп; (б) пазарен закуп; (в) закуп за службени потреби; и (г) привремен закуп – види: чл. 65, ЗД.

³⁶ Примери за законски забрани за реиздавање на закупениот предмет во подзакуп има во: *Законот за земјоделско земјиште* кој забранува засновање на подзакуп на земјоделско земјиште земено во закуп [чл. 23, ст.3 од 333]; како и во *Законот за домување* според кој закупецот не смее станот или дел од станот да го издаде во подзакуп, без согласност на закуподавецот [чл. 7, ЗД] итн.

³⁷ Види во *Законот за домување*: „Закупецот може да даде дел од станот во подзакуп со склучување на [нов посебен] договор за подзакуп, исклучиво на определено време и под услови утврдени со овој закон – со [изрична] согласност на закуподавачот“ (чл. 66, ст.3 од ЗД).

Резиме

(Summary)

Целта на овој труд беше да се направи обид за утврдување и прикажување на влијанието на општествените промени врз договорот за закуп и дефинирање на обемот, видот и значењето на промените кај закупот низ историјата. Поради тие причини трудот е структуриран преку прикажување на хронолошкиот аспект на договорот за закуп – како прв дел на трудот; и приказ на современите правни аспекти на договорот за закуп во македонското позитивно право – како втор дел од структурата на трудот. Поради овие причини, а со цел компаративниот приод кон двата периода од развојот на закупот да биде што попродуктивен, при анализата на договорот за закуп се послужиравме со историско-компаративниот и нормативно-правниот метод.

Библиографија

Класични и средновековни дела

Corpus Iuris Civilis. MCMLIV (1954).

Дигести Юстиниана (DIGESTA IVSTINIANA) – Том III (Книги XII-XIX).
Ответственный редактор: Л.Л. Кофанов. [Група уредници и преведувачи]. Москва: Центр изучения Римского права, Юридический Факультет, Московский Государственный Университет им. „М.В. Ломоносова“; Институт всеобщей истории; Российская Академия Наук; “Статут” & Золотая колекция “Консультант Плюс”, 2003.

Книги

Borkowski, Andrew & Paul du Plessis. *Textbook on Roman Law* (3rd edition).
Oxford and New York: Oxford University Press, [First ed. 1994 and Second ed. 1997], 2005.

Đurović, Radomir & Momir Dragšević. *Obligaciono pravo sa poslovima prometa*. Beograd: Savremena administracija, 1980.

- Zimmerman, Reinhard. *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta & Co Ltd., 1990 [Rep. 1996].
- Амповска, Марија. *Историски и компаративен развој на граѓанскоправната одговорост за причинета штета*. Тетово: 2015.
- Галев, Гале & Јадранка Дабовиќ–Анастасовска. *Облигационо право*. Скопје: ЦЕППЕ – Центар за Европско применето право и економија, 2008.
- Живковска, Родна. *Стварно право – Книга 1*. Скопје: Европа 92, 2005.
- Николас, Бери. *Вовед во Римско право – со предговор, ревидирана биографија и речник на латински поими од Ернест Мецгер*. (Превод од англиски: Наташа Алексовска, Рената Георгиевска и Билјана Митовска). [Едиција: „Превод на 500 стручни, научни книги и учебници од кои се учи на врвните, најдобрите универзитети во САД и ЕУ“]. Скопје: Просветно дело АД, 2009.
- Пухан, Иво. *Римско право II*. Скопје: Универзитет во Скопје, 1961.
- Пухан, Иво & Мирјана Поленак-Аќимовска, Владо Бучковски и Гоце Наумовски. *Римско право*. Скопје: УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2014.
- Хвостов, Вениамин Михайлович. *Система римского права (Учебник)*. Москва: Издательство „Спарк“, 1996 [по четвртуому изданию 1908 года].
- Чавдар, Кирил & Кимо Чавдар. *Закон за облигационите односи – коментари, објаснувања, практика и предметен регистар*. Скопје: Агенција „Академик“, 2008.

Зборници

- Шкарик, Светомир [ред.], Милан Ѓурчинов, Љубомир Цуцуловски, Билјана Ванковска и Димитар Апасиев. *Зборник на трудови ‘Социјализмот во XXI век: минато – сегашност – иднина’*. Скопје: СПМ, 2010.

Прописи

Закон за градежно земјиште (Сл. весник на РМ – 15/2015 и 44/15, 98/15, 139/15, 193/15, 226/15, 30/16, 31/16).

Закон за домување, (Сл. весник на РМ – 38/2012 и 55/13, 163/13, 42/14, 199/14, 146/15, 31/16).

Закон за земјоделско земјиште (Сл. весник на РМ – 135/2007 и 18/11, 148/11, 95/12, 79/13, 87/13, 106/13, 39/14, 166/14, 72/15, 98/15, 154/15, 215/15, 07/16, 39/16).

Закон за облигационите односи (Сл. весник на РМ – 18/2001 и 4/02, 5/03, 84/08, 81/09, 161/09).

Закон за сопственост и други стварни права (Сл. весник на РМ – 18/2001 и 92/08, 39/09, 35/10).

Закон за стопанисување со стамбениот и деловниот простор на Република Македонија (Сл. весник на РМ – 2/1994).

ОСИГУРУВАЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТ НА ЧЛЕНОВИТЕ НА ОРГАНИТЕ НА УПРАВУВАЊЕ ВО АКЦИОНЕРСКИТЕ ДРУШТВА

Проф. д-р Горан Коевски

редовен професор на Правен факултет Јустинијан Први-УКИМ, Скопје,

e-mail: gkoevski@gmail.com

Доц. д-р Борка Тушевска Гавриловиќ

доцент на Правен факултет при УГД, Штип,

e-mail: borka.tusevska@ugd.edu.mk

Доц. д-р Дарко Спасевски;

доцент на Правен факултет Јустинијан Први-УКИМ, Скопје,

e-mail: spasevski_d@yahoo.com;

Апстракт

Во последните децении на 20-ти и почетоците на 21-ви век, светската корпоративна практика потврди дека „непријателското преземање,“ „пробивање на велот на правното лице“, концептите на одговорност на членовите на органите на управување, предвидени во статусните закони, не се доволни за да се заштитат интересите на друштвото, акционерите, доверителите, вработените, и државата во еден поширок општествен контекст.

Под влијание на пост-глобалната економска криза, бројните корпоративни скандали и заострената политика на општествена одговорност на компаниите, спонтано и многу логично во бизнис сектор се наметнаа прашањето за *осигурување од одговорност на членовите на органите на управување во капиталните друштва*. Водејќи се од ова, осигурителните компании во светски рамки многу брзо и лесно го пронајдоа својот интерес на ова поле, и на

успешен начин ја проширија листата производи на пазарот на осигурување.

Ваквата тенденција постепено, меѓутоа сигурно, ја манифестираше перспективата на овој вид осигурување, и тоа некаде прифатена во функција на „добро корпоративно управување“, а некаде како инструмент за заштита на бројните и различни стејхолдери (интересовни групи).

Тргувајќи од воспоставените споредбени практики и применливата законска рамка, истовремено земајќи ги предвид условите во бизнис секторот во Република Македонија, во овој труд вниманието го насочивме на „осигурувањето на членовите на органите на управување“ низ призма на осигурителните компании во Република Македонија. Фокусот на нашето внимание ќе биде на „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување“ како посебен вид осигурување, и како веќе докажан инструмент на „доброто корпоративно управување.“ Главната цел на овој трудот, е преку важечкото право во Република Македонија и актуелните ставови на осигурителните компании, да се истакнат клучните и спорни аспекти што мора да се земат предвид во интерес на сите непосредни и посредни учесници.

Клучни зборови: осигурување, одговорност, штета, орган на управување, полиса

**INSURANCE LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE MANAGEMENT
BODIES IN JOINT STOCK COMPANIES**

Goran Koevski

full time professor at Faculty of Law, “Justinianus Primus” University “Ss Cyril
and Methodius,” Skopje,

e-mail: gkoevski@gmail.com;

Borka Tushevska

assistant professor at Faculty of Law, UGD - Shtip,

e-mail: borka.tusevska@ugd.edu.mk;

Darko Spasevski

assistant professor at Faculty of Law, UGD - Shtip,

e-mail: spasevski_d@yahoo.com

Abstract

In the last decades of the 20-th and the beginning of 21-st century, global corporate practice confirmed that “*hostile takeover*,” “*piercing the corporate veil*,” “*liability concept of the members of management bodies*,” governed by statutory law, were not sufficient to protect the interests of the company, shareholders, creditors, employees, and the state in a broader social context.

Affected by the post-global economic crisis, numerous (world) corporate scandals, and rigorous policy of corporate social responsibility, the issue of liability insurance of members of the management bodies in capital companies appeared spontaneously and very logically. Guided by this, insurance companies worldwide, quickly and easily found their interest in this field, and expanded their list of products on the insurance market.

This tendency gradually but certainly has shown great perspective for this type of insurance, somewhere perceived as an instruments for “*better corporate governance*”, somewhere as a *mechanism to protect the interests of the company and shareholders*.

Considering the established comparative practices and the applicable legal framework in separate legal systems, as well as the real conditions in business sector in the Republic of Macedonia, in this article we will focus on the corporate insurance policies, through the prism of insurance companies in Republic of Macedonia. Hence, the subject matter of this research will be the corporate/management insurance, as one segment of the insurance, and also as the proven instrument for “*better corporate governance*”. The main purpose of this article is to highlight the core and controversial aspects of this issue, which must be considered in the interest of all direct and indirect participants.

Keywords: *Insurance, liability, damage, management body, policy.*

Вовед

Осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување во капиталните друштва, е тесно поврзано со одговорноста за извршување на законските и статутарно предвидените обврски и должности. Во услови на брз и масовен промет на стоки и услуги, забрзана динамика на изменување и дополнување на статусните закони, високите менаџерски ризици и заострената политика на општествено корпоративна одговорност на компаниите, членовите на органите на управување се исправени пред бројни и разновидни предизвици при донесувањето на бизнис одлуките.

Современото корпоративно управување и модерите пазарни услови на водење бизнис, наметнаа поинаква позиција на членовите на органите на управување. На ваквата состојба своевидно влијание извршија и бројните корпоративни скандали, кои што го зафатија бизнис секторот во последните децении на 20-ти век, а продолжија и во почетоците 21-ви век.¹

¹За влијанието и актуелизацијата на бројните корпоративни скандали во голема мерка придонесоа и медиумите, кои што вешто го искористија гневот на акционерите, вработените, доверителите итн, и за многу брзо успеаја во јавноста да пласираат факти што немаа судска завршница. Во контекст на ова: Waste management scandal (1998); Enron scandal (2001); Worldcom scandal (2002); Volkswagen emissions scandal (2015); Tyco scandal (2002); Martin shkreli case (2015);

Корпоративните скандали во различните бизнис сектори му дадоа нова димензија на прашањето за одговорноста на членовите на органите на управување во капиталните друштва. Од перспектива на „добро корпоративно управување,“ членовите на органите на управување постепено, меѓутоа многу сериозно, пристапија кон изнаоѓање решение за избегнување или редуцирање на последиците од причинетата штета. Како одговор на ова, светската корпоративна практика го актуелизираше прашањето за „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување,“ а осигурителните компании експедитивно ја проширија листата на осигурителни пакети вклучувајќи го и овој вид осигурување.

Историски анализирано корените на овој вид на осигурување се во земјите од англо-саксонското правно подрачје.² Во денешницата, овој вид осигурување воопшто не заостанува во својот развој и во Германија, Франција, Швајцарија и во Словенија.³ Од перспектива на законската нормираност, не може да се игнорира фактот дека доминираат земјите припадници на англосаксонскиот правен систем. Во другите правни системи, ова осигурување е во рацете на автономната трговска практика, што само по себе не значи дека е на понизок степен на развој или дека создава помала правна сигурност.

HealthSouth scandal (2003); Freddie Mac scandal (2003); American insurance groups (2005); Lehman brothers scandal (2008); Saytime scandal (2009) итн.

²Ackerman J. P., A common law Approach to D&O Insurance “In fact” Exclusion disputes, The University of Chicago Law Review, 1/11/2013, p. 1429-1466.

³Beuerle C.G., Paech P., Schuster E.P., Study on Directors’ Duties and Liability, London School of Economics, 2013, pp. 243-389.

Табеларен приказ на државите и законските прописи каде е предвидено осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување⁴

State	Legal act
Australia	Corporations act, 2001
Belgium	Loi sur le contract d'assurance terrestre, 1992
Great Britain	Companies Act, 2006
Israel	Company Act
Irish	Companies Act, 2003
South Africa	Company act, 1973
Mexico	Law on securities
New Zeland	Company act, 1993
Singapore	Company act, 2005
Hongkong	Companies Ordinance

Одговорноста на членовите на органите на управување, особено *осигурувањето од одговорност*, претставува исклучително комплексна проблематика. Доволно е само површна анализа на ова прашање, да се утврдат бројните дилеми што веќе и се познати на теоријата, а повеќепати се потврдени и од страна на практиката.⁵ Во функција на што поцелосно анализирање на ова

⁴Податоците содржани во табелата се преземени од: Петровиќ Томић Н., Осигурање од одговорности директора и чланова управног одбора акционарског друштва, Београд, 2011, стр. 168.

⁵Sanders T., D&O and Professional Liability, *A Year of Review*, 2014, p. 1-24.

прашање, во трудот се послуживме со резултатите сумирани од спроведената анкета на 6 (шест) осигурителни компании во Република Македонија.⁶ Во рамки на прашалникот се содржани прашања кои ни беа во фокусот на интерес, чии одговори сметавме дека ќе бидат најрелеватни за проблематиката, а коишто во голема мерка ќе придонесат кон проучувањето на овој институт низ призмата на осигурителните компании во Република Македонија.⁷

Комплексноста на ова прашање, помеѓу другото, произлегува и од широко поставениот концепт на одговорност на членовите на органите на управување, и тоа: *граѓанска, кривична, статутарна и етичка одговорност*, како посебни видови на одговорност познати во корпоративниот свет. Овој вид на одговорност се однесува на обесштетување од граѓанско правна одговорност.⁸ Во рамки на овој вид одговорност, влегува штетата што е последица на повреда на обврските и должностите предвидени во статусните закони, законите за хартии од вредност, актите за основање на друштвото (статутите и договорите за основање на друштвата/*статутарна одговорност која повлекува разрешување или оставка на членот на орган на управување*), правилата на отштетното право итн.⁹ Овој вид осигурување не го вклучува

⁶Практичната димензија на ова проблематика ја развивме со помош на неколку осигурителни компании во Република Македонија. Иако дел од нив истакнаа дека не продаваат ваков вид на полиса, во трудот беа земени предвид нивните ставови во поглед на одредени општи прашања за кои се произнесоа во прашалниците. При обработката на податоците во spss системот, ни се чинеше оправдано да ги внесеме и податоците собрани од осигурителните компании кои немаат ваков вид на осигурување, меѓутоа кои дадоа одговори на прашањата за влијанието на овој вид на осигурување врз „доброто корпоративно управување,“ присуството на овој вид на осигурување на странките пазари, влијанието врз економската стабилност итн. Во делот каде што немаше одговори, го упоробивме параметарот 0 како не би се одразило на вкупниот резултат од обработените податоци.

⁷МАКЕДОНИЈА Осигурување а.д. Скопје, Триглав Осигурување АД Скопје, Винер Осигурување АД Скопје, Еуролинк осигурување АД Скопје, Кроација Осигурување, Алпсиг осигурување.

⁸Коевски Г. и Спасевски Д., Одговорност на членовите на органите на управување, односно на надзор во акционерските друштва во Република Македонија, коавтор, *Zagrebačko-skopski kolokvij, Zbornik radova, Загребско-скопски колоквиум, Зборник на трудови, издавач Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, lipanj 2015, стр. 192-225.*

⁹Во компаративната правна литература се среќаваат становиште што темелно го елаборираат прашањето за примената на општите принципи на договорното и отштетно право во случај остварување на осигурениот ризик за кој што е издадена менаџерската полиса. Во контекст на ова, Beuerle C.G., Paech P., Schuster E.P., истакнува дека според континенталните решенија, директна врска помеѓу директорите, акционерите и другите конституенти може да настане со

обештетувањето во случај на штета од кривично дело, што во практиката честопати се јавува заедно со граѓанско правен деликт.¹⁰ Ваквото теоретско становиште е потврдено и со конкретни решенија содржани во општите или посебните услови за продажба на овој вид осигурување. In concreto, општите услови за осигурување од одговорност на управните органи на трговското друштво – директори и членови на надзорен одбор на Триглав Осигурување.¹¹

Во условите на Триглав Осигурување АД изречно е предвидено дека со осигурителната полиса не е покриена штетата што е настаната поради **измама, проневера или друго кривично дело**.¹² Во правната литература се среќаваат и поинакви становишта во поглед на осигурувањето од одговорност за штета причинета од кривично дело. Според ставовите на Yongman I., „со или без

примена на генералните принципи на правото, посебно на отштетното право. Правилата на отштетното право предвидени во повеќе правни системи обезбедуваат примена врз односите од секоја штета што е резултат на намера или крано невнимание. Наспроти ова, во земјите од англосаксонскиот правен систем важи правилото дека директорите имаат одговорност спрема акционерите само доколку помеѓу нив постои „посебен фактички однос.“ Одговорност спрема вработените, доверителите не постои. Види: Beuerle C.G., Paech P., Schuster E.P., op. cit., p. 9.

¹⁰Кривичната одговорност на членовите на органите на управување во Македонскиот правен систем е уредена со Кривичниот 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 и 226/2015, во понатамошниот текст КЗ). Во глава 25 од КЗ именувана како „Кривични дела против јавните финансии, платниот промет и стопанството,“ законодавецот предвидува кривични санкции и за одговорните лица во правните лица во случај на остварување на битието на одредено кривично дело од стопанството. Во деловната практика на осигурителните компании одговорноста за штетата предизвикана од кривично дело претставува исклучен ризик што не се покрива со менаџерските полиси.

¹¹При анализирањето на правата и обврските на договорните страни по основ на осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување, исклучоците и правилата во поглед на покриеноста на ризиците со овој вид на полиса итн, на располагање ни беа општите услови за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување на Триглав Осигурување АД, Белград,; Triglav Osiguranje a.d.o. Beograd. <http://webcache.googleusercontent.com>. [пристапено на 1 Септември, 2016 година].

¹²Член 2, точка 5 од Општите услови на Триглав за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување, во делот на „исклучени ризици.“

D&O (*directors and officers insurance*), кривичните дела против кои што е покренато обвинение не се предмет на осигурување. Сепак, овој вид на полиси може да опфатат и кривичните дела, само доколку се докаже дека членот на органот на управување е невин¹³.

Податоците сумирани и обработени од анкетните прашалници спроведени во 6 осигурителни компании во Република Македонија, укажуваат дека 3 (три) или 50% од осигурителните компании се изјасниле дека полисите се однесуваат/се издаваат за секој вид на одговорност. Понатаму, 2 (две) или 33,3% од осигурителните компании се изјасниле дека полисите се однесуваат на граѓанската одговорност и 1 (една) од анкетираниотата компанија не се изјаснила во поглед на ова прашање. Опцијата „*кривична одговорност што е поврзана со надомест на штета*“, што беше понудена како алтернатива во прашалникот, не е селектирана од ниту една компанија. Ова претставува уште една потврда дека овој вид на полиса не се однесува на кривична одговорност која што е поврзана со надомест на штета.

Табела 1. Вид на одговорност на кои што се однесуваат издадените осигурителни полиси во Република Македонија

	Фреквенција	Процент	Валиден процент	Кумулативен процент
0	1	16,7	16,7	16,7
Граѓанска одговорност	2	33,3	33,3	50,0
Секој вид на одговорност	3	50,0	50,0	100,0
Валиден ост				
Вкупно	6	100,0	100,0	

Покрај концептите на одговорност прифатени во одделните правни системи, на комплексноста на ова проблематиката своевидно влијание извршија и бројните дилеми што се појавија паралелно со експанзијата на овој вид на

¹³Youngman I., *Directors' and Officers' liability insurance, A guide to International practice*, Woodhead Publishing Limited, Cambridge, p. 17.

осигурување. Попрецизно, експанзијата на овој вид полиси наметна повеќе спорни прашања помеѓу кои што:

-кој ја плаќа премијата за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување во капиталните друштва;

-кој е сопственик на полисата;

-во чие име и за чија сметка настапува договарачот на осигурувањето;

-кои се правните последици врз договорот за осигурување во случај на стечај или ликвидација на договарачот на осигурувањето;

-во чии интерес се купуваат осигурителните полиси;

-какво е влијанието на овој вид полиси врз корпоративното управување/менаџирањето во компаниите; итн.

Со цел темелно да ги анализираме правните односи и последици кај овој вид на осигурување и, истовремено, да одговориме на одредени прашања битни за ова проблематика, покрај теоретските аспекти пристапиме и кон анализа на практичните аспекти изразени преку ставовите и перцепциите на осигурителните компании во однос на „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување“. Покрај обработувањето на собраните податоци, во трудот се зафативме и со определувањето на правната природа на овој вид на договор за осигурување. Конечно, главната идеја во трудот е да се анализира овој вид на осигурување од аспект на важечкото договорно право и постојната деловна практика на осигурителните компании во Република Македонија. Покрај ова, идејата е добиените сознанија од теоретските анализа да се доведат во врска со добиените резултати од спроведените анкетни прашалници и како еден релевантен модус за анализа да се лоцираат реалните потреби и ставови на осигурителните компании, нивните идни предизвици и тенденции. Водејќи се од целта, ја поставивме и методологијата на истражувањето на ова проблематика.

1. Методологија на научно истражувачата работа на трудот

Во функција на остварување на поставените цели во трудот, ја поставивме и методолошката рамка што се базира на неколку методи употребени за ова истражување. Имено, со цел да ги видиме корените и генезата на развој на овој институт, се послужиравме со историскиот метод, а за определувањето на поимот на „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување“, правата и обврските по основ на договорот за

осигурување, концептот на одговорност итн., се послуживме со дескриптивно-аналитичкиот метод. Во теоретски суштествените прашања коишто се однесуваат на разграничувањето на позицијата на осигуреникот, договарачот на осигурувањето и корисникот, се послуживме со методот на анализа. Дескриптивно аналитичкиот и методот на анализа го употребивме и во делот на определувањето на правната природа на овој вид на договор за осигурување.

Во заклучоците, спонтано ни се наметна потребата да се послужиме со методите на индукција и дедукција, како би можеле да ги сумираме завршните согледувања од трудот. Дел од презентираниите податоци во трудот ги собравме преку методот на анкета, а добиените податоци од спроведените анкетни прашалници ги обработивме во spss системот на статистичка обработка на податоци.

2. Улогата и значењето на осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување на капиталните друштва

Во правната литература и во деловната практика, „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување“ најчесто се перцепира како вид на осигурување од професионалната одговорност.¹⁴ Ако се тргне од правниот стандард (*внимание на уреден и совесен трговец*)¹⁵ за утврдување на одговорноста на членовите на органите на управување што е прифатен и во Законот за трговските друштва¹⁶, овој вид на осигурување од одговорност претставува вид на професионално осигурување и според Македонскиот правен систем.

Во споредбено правната литература осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување најчесто се среќава во контекст на професионалното осигурување од одговорност за штета, со истакнување на одредени специфики кои произлегуваат од овој вид на осигурување, и тоа: *осигурување што обезбедува финансиска поддршка за процесните трошоци во постапките за докажување на соодветното постапување, осигурување од одговорност за штета причинета при донесувањето/извршувањето на*

¹⁴Види: Петровиќ Томић Н., оп. цит., стр. 64.

¹⁵Според законското поимање тоа е „внимание на способен и (во работењето на друштвото) вешт човек (*професионалец*).“

¹⁶Закон за трговските друштва ((„Службен весник на Република Македонија“ број 28/2004, 84/2005, 25/2007, 87/2008, 42/10, 48/10, 24/11, 166/12, 70/13, 119/13, 120/13, 187/13, 38/14, 41/14, 138/14, 88/15, 192/15, 6/16, 30/16 и 61/16 – во понатамошниот текст: „ЗТД“).

деловните одлуки итн.¹⁷ Во прилог на ова се и становиштата од поновите анализи на ова прашање, каде можноста од преклопување на D&O и професионална (E&O) полиса, се презентира како опасност.¹⁸

Според Петровиќ Томиќ, одговорот е содржан во разграничувањето дали извршувањето на работните задачи на членовите на органите на управува претставува „професија.“¹⁹ Во македонскиот правен систем, со решението од ЗТД кое што се однесува на правниот стандард за утврдување на одговорност, ова прашање ни се чини расчистено. Сепак, не можеме да ги игнорираме новите тенденции на разграничување на овие две полиси и тоа, особено, од аспект на содржината и обемот на покриеност на ризиците во работењето. Без да навлеземе во детална теоретска анализа, би го поставиле прашањето: дали адвокатот кој што е неизвршен член на одборот на директори или професорот кој што е член на надзорниот одбор, во рамки на D&O полисата има покриена професионална одговорност?²⁰

Во теоријата и во практиката јасно се елаборира дека овој вид осигурување ги опфаќа и неизвршните членови на органите на управување, не изоставувајќи ги и членовите на органите за надзор со кои во основа имаат еквивалентна (контролна) улога.²¹ Овој факт нè упатува на становиштете дека овој вид на осигурување не можеме (барем не термилошки) да го третираме како „менаџерското осигурување,“ иако при сумирањето на резултатите од анкетните прашалници и контактите со осигурителните компании

¹⁷Види повеќе: Kingman D.L., Krug H.K., Understanding Directors & Officers and Errors & Omissions liability insurance, Gordon Tilden Thomas & Cordell LLP., достапно на: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BOIEQSGP_wJ:gordontilden.com/wp-content/uploads/Understanding-DO-and-EO-Liability-Insurance.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk, [пристапено на 1 Септември, 2016 година].

¹⁸Doherty A.P., Manson S.P., McNutt S.W., Sanders T., Yuen C., A Tale of Two Towers: When Professional Liability And D&O Coverage Both Are Implicated, ABA Section of Litigation 2012 Insurance Coverage Litigation Committee CLE Seminar, 2012, pp. 1-20.

¹⁹Khurana R., Nohria N., Penrice D., Management as a profession, Working paper, Center for Public Leadership, 2004, pp. 1-12. достапно на: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QBUAAXC-ZL0J:dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/55923/CPL_WP_04_01_KhuranaNohriaPenrice.pdf+&cd=5&hl=en&ct=clnk, [пристапено на 5 Септември, 2016 година].

²⁰thebiz.tv (800)-290-7226., Ike Devji. **Published on Apr 10, 2013**, достапно на: <https://www.youtube.com/watch?v=uPHXFd-rVL4..>, [пристапено 5 Септември, 2016 година].

²¹Петровиќ Томиќ Н., op. cit., стр. 49.

констиравме честа употреба на терминот „менџерско осигурување.“ Сепак, од перспектива на правниот режим за одговорност на членовите на органите на управување, ни се чини нема заблуди со оглед на фактот што според важечкото законодавство прифатен е унифициран правен стандард на одговорност. Понатаму, и понудените полиси именувани како „менџерски полиси“ генерално се однесуваат на осигурувањето од одговорност на извршните членови на органите на управување. Со цел да се избегнат и најмалите опасности од погрешна употреба на овој термин, ќе се користиме со квалификацијата „осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување и членовите на надзорниот орган,“ освен во делот каде што станува збор исклучиво за осигурителна полиса на извршните директори во органите на управување.

Во еден поширок контекст на анализа, правилната термилошка квалификација е во тесна врска и одредени суштински прашања кога станува збор за овој вид на осигурување. Имено, модерното корпоративно управување ја наметна потребата од поинакво перцепирање на ова прашање. Теоретски, реномирани автори го проблематизираат прашањето дали извршните членови на органите на управување треба да одговараат за истиот степен на вина како и неизвршните членови на одборот на директори, односно дали истиот правен стандард за утрдување на одговорност треба да се применува и на членовите кои имаат надзорна улога, со оглед на фактот што тие немаат извршна (менџерска) функција. Во поглед на ова прашање теоретските позиции се дијаметрално спротиставени и тоа тргнувајќи од примената на единствен правен стандард на одговорност за сите членови на органите на управување, до поинакво поимање на степенот на одговорност на извршните директори во одборот на директори.²²

Согласно македонското статусно трговско право, во утврдувањето на одговорноста на членовите на органите на управување се применува идентичен правен стандард. Попрецизно, во членот 362 од ЗТД именуван како „одговорност за штета,“ законодавецот предвидел дека неизвршните членови на одборот на директорите, односно членовите на надзорниот одбор солидарно одговараат за предизвикана штета на друштвото со извршните членови на одборот на директорите, односно со членовите на управниот одбор ако при давањето на претходното одобрение не постапувале со внимание на уреден и совесен трговец (член 362 (5) од ЗТД). Како дополнување на ова е дефиницијата содржана во поимникот на ЗТД што се однесува на правниот стандард „внимание на уреден и совесен трговец“ и тоа: „внимание на уреден

²²Beuerle C.G., Paech P., Schuster E.P., op. cit., p.100.

и совесен трговец" е правен стандард за утврдување на одговорноста на *лицата одговорни за управување и за надзор на друштвата*, со којшто се определува со какво внимание овие лица треба да ги вршат доверените работи во друштвото, односно да се однесуваат со внимание на способен и (во работењето на друштвото) вешт човек (професионалец), при што тие одговараат за обична небрежност при вршењето на доверените работи, освен ако со друг закон не е определено дека одговараат само за груба небрежност.

Тргувајќи од ова, осигурителните компании во Република Македонија со право ја утврдуваат премијата на осигурувањето од случај до случај, водејќи сметка за ризиците од остварување на осигурениот случај коишто постојат од работењето на секој поединечен член на органот на управување. Иако законски за нив е предвиден идентичен правен стандард за утврдување на одговорноста, осигурителните компании се водат од степенот на ризик, оттука, прецизно го земаат предвид пресметаниот ризик за секој поединечен случај на издавање на полиса. Ваквото становиште се потврдува и со фактот што во Република Македонија, според податоците од анкетните прашалници, една осигурителна компанија се произнесува дека просечната сума на осигурување кај продадените полиси од ваков вид е 750.000,00 евра. Според податоците презентирани од страна на втората осигурителна компанија, просечната сума на осигурување изнесува 10.000.000,00 денари, и конечно, последната од трите компании кои дадоа одговор на ова прашање е дека просечната сума на осигурувањето кај продадените полиси од овој вид е 5000000 евра по настан и во годишен агрегат.

Бројни се факторите кои влијаат на утврдувањето на сумата за секое поединечно осигурување.²³ Висината на сумата на осигурувањето влијае и врз висината на премијата. Се разбира, суштествено за последното е позицијата на членот на органот на управување, ризиците во работењето, стручноста и компететноста што ја поседува, стратегијата што се применува за управувањето во компанијата и нејзината деловна репутација.

Осигурителните компании го проширија своето портфолио и на полиси на ова поле, особено со развојот на корпоративното управување како суштествен сегмент на растот и развојот на компаниите.²⁴ Со зголемувањето

²³Од податоците сумирани од прашалниците произлегува дека само 3 (три) од осигурителните компании одговориле на прашањето за просечната сума на премија што се плаќа за овој вид на осигурување.

²⁴Бројни се истражувањата кои го покажуваат влијанието на доброто корпоративно управување врз растот и развојот на секоја деловна единица. Попрецизно за ова види: Maher M., Andersson T., Corporate cogernance: Effects on firm preformance

на улогата и значењето на корпоративното управување, се зголемуваше и моќта на членовите на органите на управување, следствено и потребата од осигурување на нивната работа во односите со друштвото како посебен правен ентитет, но и со акционерите, доверителите, вработените и другите стејхолдери (интересовни групи) поврзани со деловниот потфат на друштвото. Во модерните услови на корпоративно управување, осигурителните полиси се перцепираат како најсоодветен инструмент за алокација на менаџерските ризици, односно како метод за редуцирање на одговорноста на директорите. Оттука, неспорна е нивната експанзија, а со тоа и дилемите кои што произлегуваат од нивната имплементација.

2.1. Осигурувањето од одговорност на членовите на управните органи како инструмент за алокација на деловните ризици

Правилната и соодветна алокација на ризиците со кои се соочува бизнис секторот во денешницата, има круцијално значење за растот и развојот на секој субјект од деловното опкружување. Во модерните услови на промет на стоки и услуги, менаџментот во компаниите е подеднакво посветен како на подобрувањето на економските параметри на компанијата, така и на редуцирањето на ризиците кои секојдневно им се наметнуваат при извршувањето на менаџерските задачи. Овој светски тренд сериозно влијаеше врз експанзијата на осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување кај капиталните трговски дрштва.²⁵ Сепак, развојот на овој инструмент во деловната практика, постепено ја условуваше ефикасноста на овие инструменти од други фактори.

Неспорено е дека како инструмент за алокација на ризиците во менаџирањето овој вид на осигурување има голем придонес и во најголем број бизнис гранки се перцепира како функционална алатка за соодветна алокација на ризиците и редуцирање на одговорноста. Меѓутоа, развојот на овој вид на осигурување паралелно наметна неколку правни дилеми кои се однесуваат на правните последици од овој вид на осигурување; временската важност на овој вид на полиси; товарот на докажување при утврдувањето на одговорноста; правото на тужба; интересите на заштита и правната природа на институтот.

and economic growth, Organization for Economic development and cooperations, OECD, 1999, p. 12.

²⁵Hwang J.H., Kim B., Directors' and officers' liability insurance and corporate risk-taking, Korea University Business School, Anam-dong, Seongbuk-gu, Seoul, KOREA, 2013, p. 33.

Да се одговори на овие неколку прашања и на прашањата што претходно ги поставивме, првенствено треба да се одговори на прашањето чии интереси се штитат преку овој вид на полиси.²⁶ Неспорно е дека во еден поширок контекст се штитат интереси на широк круг на стејхолдери, меѓутоа прашањето се однесува на тоа кој го има најголемото интерес од купување на овој вид полиса. Ако се тргне од фактот дека **друштвото ја плаќа премијата за осигурувањето**, неспорно се неговите интереси во случај на остварување на осигурениот корпоративен ризик, членовите на органите на управување да се обештетат, што во крајна линија значи превенција од оштетување на правното лице како посебен правен ентитент. Попрецизно, со купувањето на ова полиса, друштвото инвестира во повеќе сегменти на корпоративното управување, следствено инвестира и во економскиот развој на компанијата. Сепак, ако се тргне од фактот чии се непосредните интереси на заштита, неспорно е дека станува збор за членовите на органите на управување.

Од податоците сумирани во анкетните листови произлегува дека 4 (четири) од 6 (шесте) компании одговориле дека премијата се плаќа од фондовите на друштвото. Другите 2 компании не одговориле на ова прашање. Оттука, сумираме дека компаниите кои го купуваат овој вид на осигурување, премијата ја плаќаат од сопствените фондови.

Табела 3. Кој ја плаќа премијата за осигурувањето

	Фреквенција	Процент	Валиден процент	Кумулативен процент
В	0	2	33,3	33,3
а	Фондови на			
л	трговското	4	66,7	100,0
и	друштво			
д				
н				
о	Вкупно	6	100,0	
с				
т				

²⁶Blagojević B., Krulj V., Komentar zakona o obligacionim odnosima, Beograd, 1983, str.1981.

Во прилог на становиштете дека овој вид на осигурување, покрај интересите на директорите/членовите на органите, е во интерес и на друштвото како посебен правен ентитет, постојат бројни други аргументи. Како најсилен аргумент во поглед на ова становиште го истакнуваме фактот што осигурителната полиса ја следи позицијата на директорот *доделна од страна на правното лице*. Во контекст на ова и образложението на Youngman I., каде е истакнато дека Jack Smith директор на Megabutchers Inc., е член во одбор на директори на друго трговско друштво *само затоа што е директор на Megabutchers Inc.* Членството во одборот на второто трговско друштво е суштествено за неговите обврски како директор. Доколку Jack Smith е член на одборот на директори во друго друштво *поради неговата стручност и компетентност во сметководственото работење*, тогаш неговата одговорност не е покриена со осигурителната полиса што ја покрива Megabutchers Inc.²⁷ Ако ова прашање го разгледаме од перспектива на одговорност на Smith за обврските на друштвото, ќе истакнеме дека за штетата причинета на друштвото тој нема да одговара затоа што е директор, туѓе ќе одговара по основ на вина.

Мотивите да се купи овој вид полиса од страна на друштвото и да се заштитат неговите интереси како правно лице се тесно поврзани со генерално утврденото правило предвидено и во Македонскиот Закон за облигационите односи²⁸. Имено, според решението на член 158 од ЗОО, именуван како *„одговорност на правното лице за штета што ќе ја причини негов орган“*, предвидено е дека *„правно лице одговара за штета што ќе му ја причини негов орган на трето лице во вршењето или во врска со вршењето на своите функции“* (член 158 (1) од ЗОО).²⁹ Оттука, повеќе од јасно е дека и низ призмата на законските прописи, може да се согледат интересите на друштвото при донесување на одлуката за купување на овој вид полиса. Интересите на друштвото се директно врзани со стратегијата за менаџирање со ризиците во работењето на друштвото. Како еден од ризиците друштвата го перцепираат и

²⁷ Youngman I., op. cit., p. 22.

²⁸ Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013, во понатамошниот текст „ЗОО“).

²⁹ Според решението на ставот 2 од членот 158 од ЗОО, ако за определен случај не е нешто друго определено во законот, правното лице има право на надомест од лицето кое штетата ја причинило *намерно или со крајно невнимание*.

утврдувањето на одговорност за штета причинета на трети лица од страна на членовите на органите на управување.

Покрај одговорноста на правното лице, ризик за компанијата претставува и демотивацијата на членовите на органите на управување *per se*, нарушувањето на угледот и репутацијата на компанијата преку персонификацијата на друштвото со членовите на органите на управување, стравот да се влезе во бизнис предизвици, итн. Наспроти ова, практиката покажува дека овој вид на осигурителни полиси, позитивно се одразуваат и врз мотивацијата и сигурноста на членовите на управните органи во водењето на бизнис потфатите и во преземањето на деловни ризици, што во крајна линија позитивно се одразува на економските параметри на компанијата.³⁰

Искуството базирано на состојбата во стопанството и параметрите од истражувањето, јасно покажуваат дека ефектите од професионалното осигурување, односно осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување, се позитивни за работата на бизнис секторот. Ова не само во поглед на внатрешната сигурност во управувањето, туку и во поглед на сериозноста и репутацијата што ја создаваат во односите со клиентите. Имено, во ситуација кога еден субјект од деловниот промет знае дека членовите на органите на управување на друг субјект (потенцијален деловен партнер) имаат осигурителна полиса, а услов за тоа е претходно добро испитување на ризиците од страна на осигурителната компанија, јасно е дека неговата волја за влегување во договорен однос е поголема, односно дека влегува во облигација со субјект што е сериозен во финансиска смисла и во смисла на исполнување на обврските од договорот. Купувањето на премија од страна на бизнис секторот во практиката рефлектира сериозност и сигурност во исполнувањето на облигациите, следствено и подобрување на позицијата на пазарот на стоки и услуги.

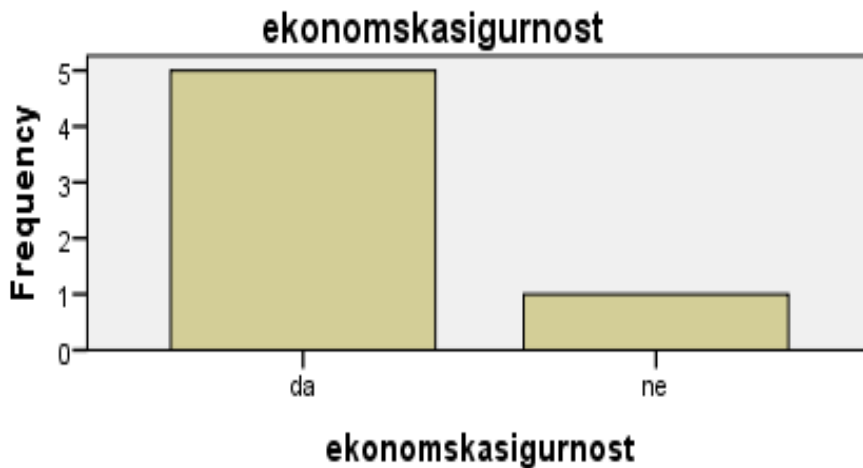
Од перспектива на сумираните одговори од анектните прашалници, очигледно е дека дури и компаниите коишто не го продаваат овој вид на осигурување, истакнуваат дека станува збор за ефикасен инструмент во корпоративното управување, што меѓудругото придонесува и кон подобрување на економската сигурност на акционерите, доверителите, работниците и на другите интересовни групи. Попрецизно, дури 5 (пет) од осигурителните компании/испитаници истакнале дека овој вид на полиса

³⁰ Baker A.L., Boswall G., Rideout D., Directors' and officers' liability insurance: An overview, Clark Wilson LLP, 2006, p.8-22.

позитивно се рефлектира на позицијата на бројните стејхолдери, што во крајна линија ја стабилизира финансиската позиција на компанијата.

Табела 4. Економска сигурност на акционерите, доверителите, работниците и другите стејхолдери

	Фрекфренција	Процент	Валиден процент	Кумулативен процент
да	5	83,3	83,3	83,3
не	1	16,7	16,7	100,0
Вкупно	6	100,0	100,0	



Како дополнување на константаците за позитивните ефекти на овој вид осигурителни полиси, стои и фактот што од вкупно 5 (пет) компании кои одговориле на прашањето за позитивните резултати на компанијата во поглед на овој вид на полиса, 4 (четири) или (66,7%) сметале дека овие полиси се позитивни за бизнис секорот.

Табела 5. Резултати од издадените полиси

	Фреквенци- ја	Процент	Валиден процент	Кумулативен процент
0	1	16,7	16,7	16,7
да	4	66,7	66,7	83,3
не	1	16,7	16,7	100,0
Вкупно	6	100,0	100,0	

Конечно, и покрај неспорните факти за позитивните ефекти на овој вид осигурување врз алокацијата на ризиците и „доброто корпоративно управување,“ не смее да се игнорираат правните дилеми кои се раѓаат со склучувањето на договорот за осигурувањето и бројните прашања за чии одговори практиката, а во одредени дел и теоријата, сè уште проблематизираат.

На мислење сме дека независно од економските ефекти на овој вид на осигурување, осигурителните компании и бизнис секторот како корисник на услугите, мора да ги расчисти дилемите врзани за одредени прашања кои се проблематизираат кај овој вид осигурување. За таа цел нужно е потребно е да се проучат односите кои произлегуваат од внатрешната одговорност, така и надворешната одговорност на членовите на органите на управувањето.

3. Поим на осигурувањето од одговорноста на членовите на органите на управување во акционерските друштва

Договорот за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување го склучуваат договарачот на осигурувањето (*акционерското друштво/компанијата што ја купува полисата од сопствените фондови*) и осигурителната компанија како (*осигурувачот на ризиците*).

Со склучувањето на договорот за осигурување, акционерското друштво (*договарачот на осигурувањето*) се обврзува на осигурителната компанија (*осигурувачот*) да и плати премија на осигурувањето, а осигурувачот се

обврзува да исплати надомест на штета во случај на остварување на осигурениот ризик.

Во договорот за осигурување, статус на осигуреник има членот на органот на управување, а договарач на осигурувањето е компанијата што ја купува полисата. Ваквото поимање на договорот за осигурување на членовите на органите на управување, го наметнува прашањето за неговата правна природа и отвора бројни други прашања од круцијално значење за правилно дефинирање на овој институт и неговата практична имплементација. Имено, од проучувањето на законските решенија и практичните импликации од примената на овој институт, констатираме дека овој вид на договор за осигурување влегува во категоријата договори во корист на трети лица. Анализирајќи ги правата и обврските на договорните страни, истовремено земајќи го предвид фактот дека *„премијата на осигурувањето ја плаќа акционерското друштво,“* на мислење сме дека нема простор за примена на правниот режим за склучување на договор за туѓа сметка или за сметка на оној на кој што се однесува. Барам ваквото становиште можеме да го аргументираме со фактот дека акционерското друштво во односот со осигурителната компанија нè настапува за сметка на членовите на органите на управување. Попрецизно, акционерското друштво не ја побарува премијата од членовите на органите на управување. Неспорно е дека како договорна страна тој има обврска спрема осигурителната компанија да плати премија, меѓутоа неспорно е и дека нема по основ на платената премија да се регресира од членовите на органите на управувањето. Можеби терминот *„нема право“* не е најсоодветен, бидејќи тоа е прашање на договор во менаџерските односи, меѓутоа интенцијата на самиот институт е премијата да ја плати друштвото во корист на членовите на органите на управување и на надзор како корисници на осигурувањето, а во конкретни видови на покретија и како осигуреници. Оттука, на мислење сме дека од перспектива на правната природа на овој вид на договор, целосна е оправданоста на примената на членот 136(1) од ЗОО. Според законската формулација на овој член, *„кога некој од свое име ќе договори побарување во корист на трет, третиот стекнува сопствено и непосредно право спрема должникот, ако нешто друго не е договорено или не произлегува од околностите на работата“*.

По основ на ова законско решение, акционерското друштво/компанијата (*договарачот на осигурувањето*) во свое име влегува во договорен однос со осигурувачот и нема простор за примена на решението од членот 961(1) од ЗОО што се однесува на *„осигурување за туѓа сметка или за сметка на оној на кого се однесува.“* Имено, според ова решение, ***во случај на осигурување за туѓа сметка или за сметка на оној на кого се однесува,*** обврските за плаќање

на премијата и другите обврски од договорот е должен да ги извршува договарачот на осигурувањето, но тој не може да ги врши правата од осигурувањето, дури и кога држи полиса, без согласност од лицето чиј интерес е осигурен и кому тие му припаѓаат.³¹ Примената на ова законска концепција на овој вид на осигурување подразбира дека акционерското друштво има обврска да ја плати премијата спрема осигурителната компанија, меѓутоа има и право премијата да ја бара од лицето за чија сметка го склучил договорот за осигурување, што е неприфатливо за природата на институтот.

Имено, кога станува збор за преземање на конкретно правно дејствија за сметка на трето лице, договарачот на осигурувањето настапува или во „*своје име, а туѓа сметка*“ или „*туѓо име и туѓа сметка*.“ Школски пример за првиот случај е договорот за превоз што шпедитерот го склучува со осигурителната компанија во „*своје име*“ а за „*туѓа сметка*.“ Неспорно е дека шпедитерот е должен да плати премија на осигурителната компанија, меѓутоа висината на премијата шпедитерот ја пресметува во фактурата за шпедитерски услуги, или премијата е платена како претходно даден аванс. Вториот случај „*туѓо име*“ и „*туѓа сметка*“ е својствено за договорите за трговско застапување кои исто така се склучуваат за туѓа сметка што подразбира директно стекнување на правните и економските ефекти од договорот со осигурителната компанија (Табела 3).

Во прилог на нашата аргументација е и становиштете на Šulejić кој низ призмата на дефинирањето на статусот на „*корисник на осигурувањето*“, ја објаснува компатибилноста со статусот на членовите на органите на управување. Аргументацијата е идентична. Оттука, според Šulejić „*корисник на осигурување*“ е лицето кое се појавува како бенефицијар од договорот во корист на трето лице. При дефинирањето на „*корисникот на осигурувањето*“ Šulejić посебно истакнува дека „*корисник на осигурувањето*“ е и лицето од договорот за осигурување за туѓа сметка и за сметка на кој што се однесува,³² меѓутоа тој дел се однесува само при дефинирањето на корисникот.

³¹Член 961 (2) од ЗОО. Договарачот на осигурувањето не е должен да му ја предаде полисата на заинтересираното лице додека не ќе му бидат надоместени премиите што му ги исплатил на осигурувачот, како и трошоците на договорот.

³²Последната сентенца од дефиницијата на Šulejić „*на оној на кој што се однесува*“ наоѓа целосна примена кај осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување. Овој концепт на склучување на договор за осигурување, овозможува покриеност на сите идни директори/потенцијални членови на органите на управување кои во моментот на склучување на договорот не се членови. Во анализа на ова прашање нема да навлегуваме од причина што тоа би

Повеќе од јасно е дека сентенцата „*оној на кој што се однесува*“ теоретски може да се доведе во врска со идните членови на органите на управување, меѓутоа инкомпатибилноста на институтот ја расчистивме особено ако се земат предвид различностите на овие два инситута.³³ Корисник на осигурувањето е различно лице од осигуреникот, иако и осигуреникот истовремено може да биде и корисник на осигурувањето.³⁴

На полето на осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување, корисникот на осигурувањето може да биде договарачот на осигурувањето (акционерското друштво), член/членови на органите на управување кои во истовреме се и осигуреници, како и друштвото во случај кога полисата е издадена во негов интерес како бенефицијар на правата содржани во полисата. Од анализите врз литературата што ни беше достапна, констатиравме дека најдобар начин да се разграничат овие односи е преку проучувањето на посебните видови на осигурителни полиси, односно покритија што ги продаваат осигурувачите во интерес на членовите на органите на управување.

4. Одговорност на членовите на органите на управување во капиталните друштва

4.1.1. Внатрешна и надворешна одговорност на членовите на органите на управување во капиталните друштва

Одговорноста на членовите на органите на управување во капиталните трговски друштва, е предмет на проучување на статусното трговско право. При утврдувањето на одговорноста на членовите на органите на управување, ЗТД на Република Македонија тргнува од правниот стандард „*внимание на уреден и совесен трговец*“.³⁵ Во деловите што ја уредуваат одговорноста на

го обременило трудот, а и поради фактот што токму прашањето за временската важност на овој вид на полиси заслужува посебно внимание. Сепак во контекст на концептот „*оној на што се однесува*“, што е содржан и во дефиницијата на ЗОО за договор за осигурување за туѓа сметка или за сметка на кој што се однесува, не можевме да не ја истакнеме компатибилност со овој вид на полиси.

³³Blagoević V., Krulj V., op.cit., str. 1982.

³⁴Šilejić P., Pravo osiguranja, Beograd, 2005, str. 118.

³⁵Член 3(5) од ЗТД. „Внимание на уреден и совесен трговец“ е правен стандард за утврдување на одговорноста на лицата одговорни за управување и за надзор на друштвата, со којшто се определува со какво внимание овие лица треба да ги вршат доверените работи во друштвото, односно да се однесуваат со внимание

управителите,³⁶ односно одговорноста за штета на членовите на органот на управување кај акционерските друштва,³⁷ ЗТД ги предвидува правилата за внатрешната и надворешната одговорност за причинетата штета.³⁸ Разграничувањето на овие два вида на одговорност е во функција и на проучување на концептот на „осигурување од одговорност на членовите на органите на управување.“

Како што нагласивме на самиот почеток, овој вид на осигурување не може да се анализира без темелено да се разјасни прашањето за правните стандарди на одговорност прифатени во правниот систем што е предмет на анализа. Оттука, според членот 362(1) од ЗТД, ако членовите на органот на управување ги повредат своите обврски, му одговараат на друштвото за причинетата штета како солидарни должници ако не работеле и постапувале со внимание на уреден и совесен трговец. Нема да се смета за одговорен член на органот на управување кој работел врз основа на одлука на собранието, којашто собранието ја усвоило и покрај тоа што укажал дека е спротивна на овој закон, како и член на органот на управување кој се спротивставил на донесувањето на одлуката така што го издвоил своето мислење во записникот на состанокот на органот на управување и гласал „против“ одлуката. Во ова законско решение содржан е концептот на внатрешна одговорност на членовите на органите на управување и на полето на осигурување на членовите на органите на управување, овозможува обештетување на друштвото од издадената осигурителна полиса во корист на бенефицијарот/директорот.

Во рамки на истото законско решение содржан е и концептот на надворешната одговорност за причинетата штета (одговорност спрема акционерите, доверителите, вработените, итн).

Овој концепт им дава *право на акционерите од членовите на органите на управување да бараат надомест на штета*. Според законската формулација на ставот 2 од членот 362 од ЗТД, членовите на органот на управување особено ќе се сметаат за одговорни за штета ако спротивно на овој закон: 1) на акционерите им го вратат она што тие го вложиле во друштвото;

на способен и (во работењето на друштвото) вешт човек (професионалец), при што тие одговараат за обична небрежност при вршењето на доверените работи, освен ако со друг закон не е определено дека одговараат само за груба небрежност.

³⁶Член 241 од ЗТД - должно внимание и одговорност на управителот.

³⁷Член 362, став (1-6) од ЗТД.

³⁸Madisson K., *Duties and liabilities of company directors: Under German and Estonian law: a Comparative analysis*, 2012, Riga Graduate School of Law, p. 51.

2) на акционерите им исплатат камата или дивиденда; 3) запишат, стекнат, земат во залог или ако ги повлечат акциите на друштвото; 4) го разделат имотот на друштвото; 5) извршат исплати по настапувањето на неспособноста на друштвото за плаќање, односно по настапувањето на презадолженоста на друштвото; 6) поднесат невестинита годишна сметка и финансиски извештај; 7) ги злоупотребат и неовластено ги користат средствата на друштвото и 8) при условното зголемување на основната главнина издаваат акции, спротивно на целта, или издаваат акции пред акциите од претходната емисија да бидат уплатени во целост. Следствено, ако членовите на органот на управување не ги отстранат незаконитостите од повредата на обврските предвидени во ставот 2 на член 362 од ЗТД, акционерите имаат право од членовите на органот на управување да бараат надомест на штета.

Надворшената одговорност на членовите на органите на управување во ЗТД е предвидена и кон доверителите. Според законската формулација, „ако член на органот на управување грубо ја повреди својата должност да постапува со внимание на уреден и совесен трговец, барање за надомест на штета можат да поднесат и *доверителите на друштвото ако своите побарувања не можат да ги намират од друштвото*“ - член 362(4) од ЗТД.

Низ призмата на осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување и на надзор, издадената осигурителна полиса може да биде во функција на обештетување на акционерите за штетата што е причината од незаконското постапување на членовите на органите на управување. Искуствата од практиката покажуваат дека дефинирањето на поимот и карактеристиките на секое посебно покритие е најрелевантен модус за обезбедување на правната сигурност во односите. Тоа што е од суштествено значење за избегнувањето на судските спорови врзани за ова проблематика, согласноста помеѓу осигурувачот и договарачот на осигурувањето да биде постигната за точно определено покритие (покритие А, Б или Ц).

5. Видови на полиси за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување кај капиталните трговски друштва

Во проучувањето на конкретни аспекти на ова проблематика, на неколку места во трудот наведовме дека дефинирањето на посебните видови полиси и прецизирањето на нивните карактеристики, дава одговор на голем број прашања што често теоријата и практиката ги проблематизираат. Иако во правната литература прецизно се дефинирани секој од овие видови на полиси

(покретија),³⁹ во трудот ќе се послужиме со овие дефиниции, единствено со цел да ги ставиме во функција на разјаснување на одредени спорни прашања кои ги отворивме.

Кога станува збор за осигурување од одговорност на членовите на органите на упавување, во правната литература се среќаваат три посебни видови на полиси, иако само една од нив директно ги рефлектира карактеристиките на „менадерска/полиса за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување.“⁴⁰ Според теоретските становишта прифатени од страна на поголем број автори,⁴¹ во практиката се среќаваат покретија од типот А (Side A coverage), што подразбира обврска за осигурувачот да ги покрие процесните трошоци на членовите на органите на управување во постапките на докажувањето дека во извршувањето на обврските постапувале со бараниот правен стандард. Овој вид покретие го обврзува осигурувачот при остварување на осигурениот ризик да ја надомести причинетата штета во случај кога со правосилна судска одлука е утврдена одговорност на страната на членот/членовите на органот на управување. Според Петровиќ Томиќ⁴², овој вид на договор се склучува во име и за сметка на директорот што отстапува од нашата аргументација во делот на природата на договорот.

Осигурителната полиса со покретие Б (*side B coverage*) има сосема поинаква концепција што произлегува и од фактот што договорот за осигурување од кој што произлегува покретие Б го склучува акционерското друштво во свое име, а за сметка на членовите на органите на управувањето. Со ова полиса се покрива одговорноста на акционерското друштво за надоместот на штета по основ на одговорноста на членовите на органот на управување.⁴³

³⁹ Wilson, Elser, Moskowitz, Edelman & Dicker, Current Issues in D&O Liability & Insurance 2016, p. 24.

⁴⁰ Petrin M., The Curious Case of Directors' and Officers' Liability for Supervision and Management: Exploring the Intersection of Corporate and Tort Law, American University Law Review, Volume 59, Issue 6, article 3, 2010, p. 52.

⁴¹ Во литературата што ја имавме на располагање и што ја цитиравме во трудот, поделбата на покретија кај овој вид на осигурување беше секаде индентична: Покретија А, Б и Ц. Во насока на ова, Watson T., Directors and Officers Liability Survey, Summary of Results, 2012., Baker A.L., Boswall G., Rideout D., 2006., Петровиќ Томиќ Н., стр. 86., итн.

⁴² Op. Cit., 160.

⁴³ Kauffman A.E., Hunter C.J., Directors' & officers' liability exposure in an insolvency environment, the canadian institute's 11th annual conference on protecting directors & officers from liability (october 15 & 16, 2007), p. 10.

Полисата со покритие Ц во себе ја содржи директната одговорност на акционерското друштво. По основ на ова полиса се обештетуваат субјектите коишто претрпеле штета предизикана од страна на компанијата како правно лице. Овој вид на договор за осигурување се склучува во име и за сметка на акционерското друштво.

Од дефинициите на посебните видови на покритија, констатираме дека концептот „туѓа сметка“ не кореспондира со нашите становишта за овој вид на осигурување. Сепак, од перспектива на практиката, не смееме да ја игнорираме моќта на поединечните полиси и посебните видови на договори што произлегуваат од менаџерските договори. Тргувајќи од прашањето за суштината на овој вид на осигурување и од карактеристиките на секој од посебните видови покритија, интересно е прашањето за можноста на членовите на органите на управување да ја активираат полисата, со оглед на фактот што договарач на осигурувањето е осигурителната компанија. Од практична гледна точка, ако се земе предвид фактот дека полисата е во интерес на членот/членовите на органите на управување, а дека во својство на застапник по закон интересите на друштвото ќе ги заштитува некој од членовите на органите на управување, ни се чини нема потреба од преголема теоретска анализа во овој сегмент.

6. Осигурување од одговорност на членовите на органите на управување во Република Македонија

Во Република Македонија осигурувањето од одговорност на членовите на органите на управување не е експлицитна законска материја. Сепак, овој вид на осигурување не и е непознат на практиката, па следствено неговото нормирање е во рацете на автономната трговска практика и општото учење на облигациите, т.е. отштетното право, ЗТД, Законот за хартии од вредност⁴⁴, итн.

Во контекст на пазарот на овој вид на полиси во Република Македонија и неговите перспективи, вреди да се истакне дека од вкупно 6 (шест) компании/испитаници, 3 (три) истакнале дека има перспектива за развој на овој вид на осигурување, а 3 (три) дека нема. Интересно е да се истакне дека 1 (една) од компаниите коишто не го продава овој вид на осигурување, сепак истакнала дека постои пазар за продажба на овој вид на осигурување. Од друга страна, 1 (една) од компаниите што во своето продажно портфолио го содржи

⁴⁴Закон за хартии од вредност („Службен весник на Република Македонија“ бр. 95/2005; 25/2007; 7/2008; 57/2010; 135/2011; 13/2013; 188/2013; 43/2014; 15/2015; 154/2015; 192/2015 и 23/2016).

овој вид на осигурување, истакнува дека во Република Македонија сè уште нема пазар за овој вид на полиси.

Табела 6. Пазар на полиси за осигурување од одговорност на членовите на органите на управување во Република Македонија

	Фреквенција	Процент	Валиден процент	Кумулативен процент
да	3	50,0	50,0	50,0
Валидност не	3	50,0	50,0	100,0
Вкупно	6	100,0	100,0	

Од аспект на правната уреденост на овој вид на осигурување, неспорна е суштествената улога на општите и посебните услови за осигурување на членовите на органите на управување. За потребите на ова истражување се послуживме и со Општите услови на Триглав Осигурување АД Белград, што ни беа на раслогање, како модус *in concreto* да се анализираат условите под кои се издаваат овој вид на полиси.

Согласно општите услови на Триглав Осигурување АД Белград со овој вид на осигурување се покрива штетата што органите на управување или членовите на надзорните одбори ќе ја причинат на сопствениците на капиталот во друштвото, акционерите, доверителите како и на самото друштво при водењето на деловните потфати доделени со закон или акт на основање. Осигурувачот има обврска да го обештети членот/членовите на органите на управување само за првото поднесено барање, само за финансиската штета и штетата што е последица на пропуст или повреда на обврските во смисла на ЗТД. Решенијата содржани во општите услови на Триглав Осигурување АД Белград во целост кореспондираат со теоретските сфаќања за овој вид на осигурување. Од аспект на продажбата, во Република Македонија за периодот од 2012-2015 година, 1 (една) компанија продала 6 (шест) полиси, друга 10 (десет) и третата компанија 11 (единаесет) полиси.

**Број на продадени полиси за период од 2012-2015 во Република
Македонија**

	Фреквенција	Процент	Валиден процент	Кумулати- вен процент
0	3	50,0	50,0	50,0
Шест полиси	1	16,7	16,7	66,7
Валидност Десет полиси	1	16,7	16,7	83,3
Единаесет полиси	1	16,7	16,7	100,0
Вкупно	6	100,0	100,0	

Во поглед на прашањето, колкава е најголемата вредност на сума на осигурување на поединечна полиса од ваков вид, осигурителните компании одговориле различни вредности и тоа: *5.000.000 евра по настан и во годишен агрегат*, 15.000.000,00 денари и, *1.000.000 евра како најголема сума на осигурување кај овој вид на полиси.*⁴⁵ Во најголем дел компаниите не одговорија на прашањето за највисокиот износ на штета што го имаат исплатено по поединечна полиса.

Земајќи ги предвид одговорите на осигурителните компании кои го продаваат овој вид на осигурување, исто така и на компаниите кои што не го продаваат, резимираме дека продажбата на овој вид на полиса има пазар во Република Македонија, или поточно кажано има перспектива. Независно дали се анализиран низ призмата на корпоративното управување или од аспект на договорното право, овој вид на осигурителни полиси претставуваа ефикасен инструмент за заштита како за малите и средни бизниси, така и за големите

⁴⁵Со оглед на фактот што на овие прашања во анкетните листови беа содржани одговори по различна методологија, истите во spss системот беа некомпатибилни за статистика обработка. Сепак, ни се чинеше како податок релевантен да го споменеме во трудот.

корпорации. Во денешницата, овој вид на осигурување сè повеќе добива на значење и на полето на непрофитните организации.⁴⁶

Сепак, суштествено за позитивното ефектуирање на овие полиси е да се направи правилна проценка на ризиците што произлегуваат од конкретна полиса и да се усогласи со висината на премиите што се бараат од страна на осигурувачите. Неспорени се позитивните ефекти од овој вид на осигурување, меѓутоа, неспорен е и високиот износ на премии што треба да се платат од страна на акционерските друштва или другите субјекти во прометот.

Завршни согледувања

Прочувањето на прашањето за „осигурување од одговорност на членовите на органите на управување,“ нè наведе на констатацијата дека овој вид осигурување има бројни специфики што произлегуваат од посебните видови на покритија, а истовремено, во одредени сегменти, се вклопува во општите концепти на осигурувањето уредено со важечкото позитивно право. Токму од ова произлегува и комплексноста на ова прашање. Имено, како посебен вид на осигурување, ова прашање допира до материјата на корпоративното право, истовремено и до материјата на договорното право. Во овој труд се обидовме да нè изоставиме ниту еден од овие два аспекта на материјата, со фокус на правната природа на институт, целта на неговото креирање и оправданоста низ призмата на ставовите, перцепциите и фактите изнесени од страна на осигурителните компании во Република Македонија.

Се разбира со оглед на фатот што предмет на анализа во трудот беа ставовите, перцепциите и фактите изнесени само од 6 (шест) осигурителни компани, не можеме да кажеме дека целосно ја заокруживме сликата за овој вид на осигурување во Република Македонија. Дотолку повеќе што на одредени прашања, 3 (три) од компаниите кои се произнесоа дека не го продаваат овој вид осигурување, воопшто не одговорија на прашањата за бројот на продадени полиси во 2015 година, ниту за бројот на продадени полиси во временската рамка од 2012-2015 година. Понатаму, не одговорија на највисокиот износ на оштета и просечна премија за овој вид на полиси. Сепак, одговорија на прашања кои се однесуваат на нивните ставови во поглед на некои поопшти прашања што не можевме да ги игнорираме и тоа: влијанието на полисите врз корпоративното управување, позитивните ефекти од овој вид

⁴⁶Davis P.E., Directors and officers liability insurance, Why its Worth the Cost, The Non-profit Quartely, 2015, p. 30-35.

полиси, не/постоењето на пазар за продажба на овој вид полиси во Република Македонија итн.

Од друга страна, во трудот презентиравме податоци кои ги добивме преку реално истражување и тоа со фокус на компаниите кои, според наше мислење, беа најрелеватни во смисла дека се најзапознаени со ова проблематика. Како што нагласивме и во главниот текст на трудот, во Република Македонија има пазар на овој вид на полиси или поточно кажано овој вид на осигурување има перспектива. Ова, дотолку повеќе, што од бројните истражувања спроведени во споредбено правната литература, а што нам ни беа на располагање, јасно произлегува дека овој вид на полиса не се врзува само за големите корпорации, односно друштва, туку и за малите и средни деловни субјекти на пазарот. Како потврда за ова е и фактот што во последните децении на 20-тиот и почетоките на 21 век, овој вид на полиса не е непознат и за директорите на непрофитните организации.

Согласно спроведената анализа, нй се чини дека ефикасноста на овој вид на полиса во најголема мерка е условена од правилната проценка на ризикот, висината на премијата и временската рамка во која купената полиса има важност. Полезноста од овој вид на полиса може да се утврди само доколку договарачите на осигурувањето/компаниите направат проценка за оправданоста од плаќањето премија во однос на бенефитите што произлегуваат од полисата. Од перспектива на осигурителните компании, овој вид на осигурување позитивно се одразува на стабилноста на акционерите, доверителите, вработните и се разбира на друштвото. Во поглед на влијанието врз *„доброто корпоративно управување,“* речиси сите компании имаат став дека позитивно ефекти се јасни.

Од аспект на правната уреденост, на мислење сме дека најдобар начин да се превенираат спорените ситуации е прецизно да се уредат условите под кои се продава овој вид на осигурување. Во рамки на ова ја нагласуваме и потребата да се евидентира за каков вид на полиса станува збор, во чие име и за чија сметка се склучува договорот, секако, доколку тоа се прифати како концепт во практиката, потоа, кои се правните последици од отворањето на стечајната постапка врз договарањето на осигурувањето, итн.

Само на ваков начин практиката би се ослободила од бројните теоретски дилеми со кои би се соочила во случај на спор. Како дополнување на ова, истакнуваме дека основната интенција на осигурителните полиси со покритие А и Б мора да биде создавање на здрав и лојален однос помеѓу членовите на органите на управувањето и акционерското друштво како посебен правен ентитет. Единствено високиот степен на соработка помеѓу акционерското

друштво и членовите на органите на управување може да придонесе кон остварување на реалните/вистинските ефекти на овој вид на полиса преку којашто се штитат интересите на членовите на управните органи, меѓутоа и на интересите на друштвото. Според нас, токму последните се причината за постоењето на интересот за заштита на позицијата на директорите. Секое поинакво однесување на договарачот на осигурувањето и осигуреникот/корисникот на осигурувањето создава потенцијална опасност од злоупотреба на позицијата во односите со осигурувачот (осигурителната компанија).

Ваквото становиште го базираме и врз основа на содржината на општите услови за продажба на овој вид на осигурување, како и на база на одговорите добиени од анкетните прашалници. Покрај ова, компаниите мора да поработат на расчистување на концептите и прецизно определување на условите под кои го продаваат овој вид на осигурување. Очигледно е дека ваквата состојба во Република Македонија се базира на неспоредливо помалиот интерес за овој вид на полиси во однос на полисите од другите видови на осигурување.

Сепак, сметаме дека целосната слика за состојбата на ова поле и одговорот на бројните други спорни прашања, би добиле повеќе на значење, било теоретско или практично, доколку ова истражување го доведеме во врска со позицијата и ставовите на компаниите/бизнис секторот во поглед на нивнотовидување и поимање на овој тип на полиси. Се разбира, оваа позиција ја наметнува потребата од продлабочена научно-истражувачка работа на ова поле, како би добиле целосна слика и би ги лоцирале потребите на компаниите од една страна, и предизвиците на осигурителните компании, од друга страна. Конечно, ова не го сфаќаме како недостаток на конкретно истражување, туку како предизвик за понатамошна работа на ова поле.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

Научни и стручни трудови:

- Ackerman J. P., A common law Approach to D&O Insurance “In fact” Exclusion disputes, *The University of Chicago Law Review*, 1/11/2013.
- Baker A.L., Boswall G., Rideout D., Directors’ and officers’ liability insurance: An overview, *Clark Wilson LLP*, 2006;
- Boyer M., Directors’ and Officers’ Insurance and Shareholders Protection, *Cirano, Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations*, 2003;
- Davis P.E., Directors and Officers liability insurance, Why it’s Worth the Cost, *The Non-profit Quarterly*, 2015;
- Doherty A.P., Manson S.P., McNutt S.W., Sanders T., Yuen C., A Tale of Two Towers: When Professional Liability and D&O Coverage Both Are Implicated, *ABA Section of Litigation 2012 Insurance Coverage Litigation Committee CLE Seminar*, 2012;
- Hwang J.H., Kim B., Directors' and officers' liability insurance and corporate risk-taking, *Korea University Business School, Anam-dong, Seongbuk-gu, Seoul, KOREA*, 2013;
- Kauffman A.E., Hunter C.J., Directors’ & officers’ liability exposure in an insolvency environment, the Canadian institute’s 11th annual conference on protecting directors & officers from liability, 2010;
- Khurana R., Nohria N., Penrice D., Management as a profession, Working paper, Center for Public Leadership, 2004, pp. 1-12. достапно на: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QBUAAXC-ZL0J:dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/55923/CPL_WP_04_01_KhuranaNohriaPenrice.pdf+&cd=5&hl=en&ct=clnk, [пристапено на 5 Септември, 2016 година];
- Kingman D.L., Krug H.K., Understanding Directors & Officers and Errors & Omissions liability insurance, *Gordon Tilden Thomas & Cordell LLP.*, достапно на: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B01EQSGP_wJ:go

rdontilden.com/wp-content/uploads/Understanding-DO-and-EO-Liability-Insurance.pdf+&ccd=1&hl=en&ct=clnk, [пристапено на 1 Септември, 2016 година];

Maher M., Andersson T., Corporate cogernance: Effects on firm preformance and economic growth, Organization for Economic development and cooperations, OECD, 1999;

McMillan L., The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 521, 2013, available from: <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol4/iss2/5/>, [accessed on 28.08.2016];

Petrin M., The Curious Case of Directors' and Officers' Liability for Supervision and Management: Exploring the Intersection of Corporate and Tort Law, American University Law Review, 2010;

Šilejić P., Pravo osiguranja, Beograd, 2005;

Wilson, Elser, Moskowitz, Edelman & Dicker, Current Issues in D&O Liability & Insurance 2016;

Wotson T., Directors and Officers Liability Survey, Summary of Results, 2012;

Youngman I., Directors' and officers' liability insurance, A guide to International practice, Woodhead Publishing Limited, Cambridge, 1999;

Коевски Г. и Спасевски Д., Одговорност на членовите на органите на управување, односно на надзор во акционерските друштва во Република Македонија, коавтор, Zagrebačko-skopsli kolokvij, Zbornik radova, Zagrepско-скопски колоквиум, Зборник на трудови, издавач Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, lipanj 2015;

Законски прописи:

Законот за облигациони односи („Службен весник на Република Македонија“бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013);

Закон за трговските друштва („Службен весник на Република Македонија“ бр. 28/2004; 84/2005; 25/2007; 87/2008; 42/2010; 48/2010; 24/2011; 166/2012; 70/2013; 119/2013; 120/2013; 187/2013; 38/2014; 41/2014; 138/2014; 88/2015; 192/2015; 6/2016; 30/2016 и 61/2016);

Закон за хартии од вредност („Службен весник на Република Македонија“ бр. 95/2005; 25/2007; 7/2008; 57/2010; 135/2011; 13/2013; 188/2013; 43/2014; 15/2015; 154/2015; 192/2015 и 23/2016);

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 и 226/2015).

POLITICS

THE POWER OF EU ON THE GLOBAL INTERNATIONAL SCENE

Milka Dimitrovska

LLM, Faculty of Law, 'Saint Clement of Ohrid' University - Bitola,

e-mail: todorovmia@gmail.com

Abstract

In the paper, the ways of processing and the quantity of realization of EU power would be analyzed, i.e. the effective and potential spheres of dispersion of the EU power. Namely, the exclusive focus would be the manner in which the power is interpolated in the strategic commitments of EU, as well as that power's operationalization. The power of EU itself is a combination of the various capacities for economic, geopolitical, axiological and cultural influence; therefore the ways of realization of such power are complementary and interrelated all the while not always differentiated in strict, pure form. The strongest EU asset is the fact that as a result of the constitutive elements of the core of the EU, numerous subjects willingly or with moderate incentive identify motives for cooperation with the EU, dominantly in the economic area. Hence, the economic dimension simultaneously represents a differentiated category of power as well as basis and means for realization of the other kinds of power, which describes situation consistent with the character of the EU as an economic giant which matrix has always been emphasized in economic terms. These circumstances, predominantly (yet still, not exclusively) imply compensatory power, but also conditioning power. Taken from another perspective, EU and its member states with the variety of economic, political and societal relations are simultaneously both creators of a great sphere of global power and its beneficiaries. However, EU is facing serious limitations of its power, finding itself deficient in many areas out of which the most prominent is the military and security aspect.

Keywords: *EU, global economic power, security, compensatory power, normative power*

Introduction

The aspiration to possess power is an inherent human feature and a feature of all social and organizational creations, moreover, other kinds of societal human creations such as the law, conventions, culture, ideology etc. are tightly connected to power in a similar fashion - they are either power's instruments or its modifiers that regulate it, confine it or foster it. The EU as an economic, political and legal entity is not exempted from the eternally present tendency for considering ways of capturing greater space of influence and enhancing the capacity for assertion of its own will, interests and agendas. That would be the core of the definition of European power- capacity to influence other subjects in order for them to act in a direction preferable for the Union.¹

In this paper we would abstract ourselves from the theoretical treatment of power as a philosophical, political, social or economic notion but instead, the ways of processing and the quantity of realization of EU power would be analyzed, i.e. the effective and potential spheres of dispersion of the EU power. Namely, the exclusive focus would be the manner in which the power is interpolated in the strategic commitments of EU, as well as that power's operationalization, even though theoretizing the concept of power and the power of EU more specifically, the dissolution of power on constitutive elements or its categorization, determination of sources and legitimacy of power might introduce contentual clarification of their comprehension and interpretation. It's worth mentioning that considering the global, regional and national organizational structures for interest canalizing, the strategies and tendencies for assertion of will for certain type of behavior and action, the power is confined and quantitatively limited, but complex and divisible. Exactly from this divisibility derives the determination of the form of power that EU possesses in various areas, realizing it in different ways - directly or indirectly, consciously and willingly, by civil and peaceful means.

In fact, the power of EU itself is a combination of the various capacities for economic, geopolitical, axiological and cultural influence; therefore the ways of realization of such power are complementary and interrelated all the while not always differentiated in strict, pure form. The strongest EU asset is the fact that as a result of the constitutive elements of the core of the EU, numerous subjects willingly or with moderate incentive identify motives for cooperation with the EU, dominantly in the economic area. Hence, the economic dimension simultaneously

¹Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012, 80.

represents a differentiated category of power as well as basis and means for realization of the other kinds of power, which describes situation consistent with the character of the EU as an economic giant which matrix has always been emphasized in economic terms. These circumstances, predominantly (yet still, not exclusively) imply compensatory power, but also conditioning power. Taken from another perspective, EU and its member states with the variety of economic, political and societal relations are simultaneously both creators of a great sphere of global power and its beneficiaries. However, EU is facing serious limitations of its power, finding itself deficient in many areas out of which the most prominent is the military and security aspect.

The civil power of the EU would be taken into consideration as primary, which is both internal characteristic and external emanation of the core of the EU. The terms “civil power” and “soft power” would be taken as synonyms in this paper besides the theoretical possibility for their distinction in certain aspects, while for the most conspicuous and most tangible forms of processing of civil power, the term “pure civil power” will be used which shouldn’t allude that there is hierarchical differentiation between the latter and the other ways of dispersion of the power of EU.

1. Civil power - ratio and tangible means

The EU has the consistent tendency to profile itself as an exclusively civil and pacificatory power that sets its commitments for prevention as a principle, thus putting itself in a position of constant reassessing of the axiological goals and strategic orientations given that the immediate geopolitical context of the EU is a dynamic category and the potential for use of military power in that context has a level of reality. Certainly, the more plausible necessity of the use of “hard power” refers rather to terrorist and radical actions than to an external military conflict but the regional conflicts in geographic proximity of the EU are not excluded, as well. It should be accentuated that the initial idea of paramount significance of the union of the “primary 6” and generally, of the first decades of the Communities was the peace, complemented with today’s declarative as well as practically feasible EU commitment for multilateral cooperation.² Besides the notion that the EU has highly problematic mechanism for dealing with military challenges because this mechanism is based on intergovernmental principle (unanimity principle, with the

²Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012, 91.

right to veto), still, in this historical moment, as far as the theoretic positioning is concerned, it would be most adequate to take a stance in the center of the constructivist palette, with accentuated utilitarianism but with firm elements of liberalism (in the theory of international relations) as well, especially based on its third postulate. According to this postulate, international relations can be determined by the cooperation and development of the international institutions and are not necessarily subsumed under the requirements for military power but can be dominantly based on economic development, economic dependence and need for cooperation.³ Even though this postulate is close to the neo-functionalists, it differs from them by its perspective anticipation – while the neo-functionalists consider the ultimate goal to be completely formed union, the liberals, more flexibly, allow other future scenarios, not necessarily tied to the establishment of a state entity.⁴

As a supplement of the previous theoretical positioning, the “democratic peace hypothesis” is worth reviewing, which is based on empirical observation in the literature on international relations (correlated to the proofs based on game theory) and poses that the democratic regimes extremely rarely resort to military activities between each other.⁵ On the other hand, conflicts among non-democratic regimes or between democratic and autocratic rivals have a higher propensity to be resolved by means of military confrontations.⁶ Hence, two democracies have the highest probability of a peaceful resolution compared to any other dyad.⁷ If upon this point we add the estimation that civil power is much more cost-effective than military might – a fact that serves as fundament for the EU positions in the international relations, then a salient undeniable ratio is achieved, regarding the superiority of the geopolitical strategy of the EU for promotion of democratic principles and exporting the knowledge of institution building, fostering human rights, sustainable development and in general, functional democracy in EU’s immediate geographic proximity.

³К.Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 27,34.

⁴К.Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 27, 31-35.

⁵G. Levy, R. Razin, It Takes Two: an Explanation of the Democratic Peace, *Journal of the European Economic Association*, London 2004, 1.

⁶*Ibid.*

⁷G. Levy, R. Razin, It Takes Two: an Explanation of the Democratic Peace, *Journal of the European Economic Association*, London 2004, 3.

Taking into consideration the interrelation of the internal structure of relations and subjects and the foreign policy when quantifying the power, it is of exceptional importance to determine on long-term the „internal“ power which is reflected in the integrative action of the entire continent, accepted or forced standards (democratic government, liberalism with social justice components, highest level of protection of the environment in world's terms, security realized) with unificatory and permanent values in any sphere that might be subject of regulation, except culture. Namely, regardless of the EU's perspective in terms for internal restructuring, changing the substance of the Union, exit of member states, changing the priorities or the contents of the EU policies, still, the established standards such as democratic systems, liberalism with social justice component, world's highest level of environment protection, realized security (defined in the broadest sense) are qualities that beside the feature of unification, they possess the attribute of permanent commitment for them, as well. That is empirical evidence for the civil power (and greatly, the normative one, as its subcategory) of the EU, in internal sense.

Hence, this tendency of the Union to persist on the trend of greater integration, i.e. greater coherency of the policies and the actions of various subjects, the unique regulation on unification of relations, *de facto* can be transcribed in terms of the similar, but necessarily less successful and slower world's tendency for integration (globalization). That implies that the manifestation forms of the European integration are simultaneously manifestations of the internal power of the EU, but a reflection of the regulated part of the world order as well, which is also a way of differentiating of power in a certain part of the world compared to the rest of the subjects and organizations. In sum, the internal integration equals power - both internal power and externally-differential and regulatory one.

Continuing the explanation of the external power, means of the „pure civil power“ as the most tangible formulation of the foreign affairs activity with concrete effects could be considered the civil missions of the EUEAS in Africa, Middle East and Sub-ural region, currently counting 11, among which EULEX in Kosovo, EUAM in Ukraine, EUMM in Georgia and others.⁸ Still, the effects and goals of these missions are open for interpretation.

In context of transparent instruments for dispersion of power are the Action plans which provide for the EU, with every ENP country, to determine a specific way of influence, dominantly founded on EU's attractiveness as an economic

⁸Ongoing missions and operations, EUEA, <http://www.eas.europa.eu/csdp/missions-andoperations/>

partner, but as well as a financier through ENI – European Neighborhood Instrument, with budget of 15,4 billion (2014-2020).⁹ The Action plans benefit EU in 2 ways: they effectively reach the goal of the normative, standardisatory power¹⁰ and secondly, they are one of the instruments for diffusion of the energetic dependence from Russia, through offering contracts for progressive augmentation of the import of energy resources from countries like Algeria, Tunisia, Libya and Egypt (which is also the contents of the EU's Action plans for the these countries).¹¹ The latter aspect lies within security and foreign policy sphere which would be of secondary importance in this paper based on the economy as fundamental postulate of the European power, even though it should be accentuated yet again that all types of power and the entirety of political, ethical and legal strategic actions are inseparable components of the whole that ensures realization of the power of the EU.

1.1. Economic power

The EU is universally and notoriously treated as an economic super-power or economic giant because of its general economic features such as GDP, import and export, market size, level of market openness etc. Undoubtedly, the thing that contributes to EU's economic power in the most substantial manner is the internal institutional and political establishment of the single market, monetary policy and most saliently the common trade policy as one of the oldest and more holistically realized integrative aspects of the Communities which currently has the greatest significance for EU's coherent behavior that from internal transcends into external terms. Even though the Council and the European Parliament have specific roles in the common trade policy, it is predominantly lead by the Commission as a technocratic, highly informed supranational body. These characteristics and position of the European Commission in the system are in favor of the aforementioned coherency of the EU's action in this area and subsequently, in favor of the economic power of the EU. The data referring to the economic features of the part the EU takes in worlds' economy that can be found in statistical reports of Eurostat, IMF,

⁹European Neighbourhood Instrument, <http://www.enpi-info.eu/ENI>.

¹⁰Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012, 105-116.

¹¹An intriguing curiosity is the tight chronological connection between the Arab Spring and the Western engagement in Egypt and Libya shortly after refusing to sign these Action plans.

World Bank and CIA after 2013 enter approximate estimation and therefore as the most reliable statistical source (which is greatly consistent with the data from the IMF) the Eurostat Yearbook 2014/2015 will be taken that refers to world's economy and features most accurate data from 2012. In 2012, in the total nominal world's GDP of 56 577 billion euro, the EU takes part with 22.9%, while comparatively USA's part is 22.3%, China's 11.5%, Japan's 8.2% and Russia's 2.8%.¹² The discrepancy in figures is lesser when the GDP is considered according to the PPP in which case EU takes part with 24.9% in the total world's GDP, USA with 23%, China with 14.8% and Russia with 4%.¹³ Still, the size of the European market consisted of 508 billion consumers (according to Eurostat for 2015), represents the basis for economic attractiveness for other worlds players. As well, EU is the greatest trade factor in the world according to the Eurostat Yearbook 2014/2015. Onwards, the endeavor will be made to determine what exactly these EU economic characteristics mean, i.e. why and how they generate and ensure its power.

A substantial feature of the socio-economic circumstances, demographic and regional shifting as processes is the fact that the axis of gravitation is the most economically developed area, the generator of the greatest economic values that subsequently influences the development of manifold legal, cultural and social contents. Special attention will be provided to the economic aspect of this phenomenon.

The Euro-centricity of the economy in the Euro-caucasian and Mediterranean area is a phenomenon that has a wider effect of attraction, nevertheless the effects are most concentrated in the mentioned geographical opus. Before proceeding, another presupposition must be set - the EU will be taken as a single economic entity regardless of its internal heterogeneity and large regional disparities in order to bring EU in correlation with its proximate and wider geographical context. During the previous decades, the fact that the forces of agglomeration of EU have been far greater than the forces of dispersion has been empirically proven, beside their diminished significance due to the globalization trends and economic counter-powers such as China, Japan, Russia and USA that achieve their counter-trend by: loyal competition (cutting-edge research centers, competitive prices), but with disloyal competition as well (dumping, monopolistic behavior, industrial espionage, little control over industrial property, cheap labor force, low prices of goods due to not applied codes for protection of the environment in the production process, etc.), aiming at markets and sources of raw goods that are traditionally connected to

¹²*The EU in the World 2014: A Statistical Portrait*, EUROSTAT, Belgium, 2014, 75.

¹³*The EU in the World 2014: A Statistical Portrait*, EUROSTAT, Belgium, 2014, 76.

Europe such as the African continent, usage (not abuse) of the EU's energetic dependency of Russia and by active agitation exclusively in their favor in the WTO.

Such gravitation *per se* represents the definition of economic power, of the capacity to influence when economic relations are being regulated, setting conditions for economic activity with external subjects, often with non-exclusive economic contents but with political, diplomatic and environmental implications, as well.

The syllogism of strong economy and attraction of new partners (states, organizations, companies), in every sense (political, military, economic, cultural) is the fundament for establishment of the power of the EU on the global international scene. The other component of the power deriving from the same source is that the market size, determined by the number of economic subjects, consumers, jobs and capital turnover affects the positioning and the level of allowed influence in the key global economic negotiating processes, such as the participation in WTO, WHO, ECOSOC, G-20 Summits etc. In these conditions, EU uses its asset - the trade cooperation as a way to canalize and impose its ideology and culture. This kind of influence rather concerns the governance systems of EU's economic partners than the international organizations. For instance, the EU-China relation could be indicative, in which EU, because of its economic power, has the opportunity to influence China in direction of introducing Western liberal concept of human rights besides the fact that this process is based primarily on declarative endeavors and the effort is slow and gradual.¹⁴

Finally, EU, because of its economic size and the previously elaborated argumentation has other ways to influence the global economy: the opportunity to contribute to inducing or overcoming global recession (and other global cycles), to activate credit claims, to freeze foreign currency inflow and ultimately not to let anyone enter its market. In this sense, EU faces limits of power which was empirically proven during this last global recession that was dominantly due to actions undertaken by China and USA, but not by EU. Precisely these two competitive states have the capacity to generate faster global effects because of the type of economic power they possess (for instance, China by activating credits and USA by changing prices for energetic resources and military engagement), as well as for their organizational action capacity as states. The statehood is a substantial

¹⁴Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012, 270-272.

deficit in this context because EU's competitors dispose with all the means to deal with inflation, recession, endangered competition etc, due to availability to both monetary and fiscal policy, capacity for facilitated regulation changes such as integrating more elements of interventionist vis-à-vis liberal economy, all the while the EU has only the monetary policy as competence (the fiscal policy is within the scope of the member states' competences) and if such necessity arises for instance, to introduce a bail-out plan of entrepreneurs, that would depend from each member state's perception and would not constitute a joint synchronized European effort. Still, referring to the initial point, even though USA's and China's capacities to influence and affect the global economy are significant because these countries' economies are big and can act quickly, the EU disposes of slower, but long-term equally effective economic mechanisms that would leave a mark, such as excluding from the European market of each of these subjects.

In summary, in conditions of high multipolar economic competition that diminish the significance and power of EU in the global economic policy and inhibit it to the level of concrete limitations, still, the EU represents undisputed axis of gravitation that draws its power from the economic background which reflects further on every preferable way of influence of the EU.

1.1.1. EU's economic differential advantages

Subcategory of the economic power for establishing the Euro-centricity is the set of its differential advantages which can be of different nature, still ultimately reduced to an economic effect.

One of these advantages that attract foreign trade partners, firms, investors and other actors on the scene of the European market is the unbiased functional judiciary of the core of European states. Such functionality derives from the institutional structure and centuries of European effort that as a final reflection of the combination of capacity for institution building and future strategic desirable value, formulate the provision referring to functional institutions from the Copenhagen criteria. That provision is admittedly declarative but from the perspective of the enlargement policy it is regulative standardisatory. This feature, the functional judiciary, is not a differential advantage *per se*, therefore it must be brought into context with the geographic position of EU and the economic partners it attracts. Firstly, EU dominantly realizes economic relations with the traditional areas of its influence such as the African continent, Turkey, India and the Balkans, as well as countries that are in geographic vicinity such as the Eastern states, today subsumed under European Neighborhood Policy and the Middle East states. The

geographic position is important as an isolated factor as well, because it diminishes the costs when realizing economic cooperation but also when correlating EU differential advantage to other countries that have similar competitive characteristics. For example, USA has a secure and functional state system as well, so the EU's advantage of having functional judiciary is primarily determined in relation to other territorial or political powers such as Russia, Turkey, UAE, China and some African countries that have politically dependent systems, prone to unprincipled legal and social volatility.

In the same geographic context, by analogy with the previous advantage, EU has advantage because of its high standardization in every area such as import and export, electronics, high-end technology, medicine, food, consumers' protection, criteria for protection of the environment. Such insistent regulation and standardization, i.e. existing stable "rules of conduct" attract partners because they provide secure relations and easy calculation of primary and secondary costs in the process of economic activity on the European market.

Complementing the previous advantages, EU might dominate as a preferable option for certain subjects because of the established currency - the euro which is characterized as the most stable currency. It should be mentioned though, that the stability of the euro does not reflect in each moment of time the real value of the current macroeconomics, as well, the other currencies are not necessarily reflection of economic weakness. These differences are merely due to the difference of the economic long-term strategic documents - the strategic documents of the ECB and the overall action of the EU states are directed towards exchange rate stability and low inflation while the strategic commitments of USA, Brazil and Argentina for instance, allow fluctuating exchange rate and Russia and China have loose determinants and variable tactics as far as their central banks are concerned.

1.1.2. Financial influence

EU's financial dotations, credits and direct investments in various countries play double role: they promote the benevolence of the "rich" Europe that provides aid for 'weak states' or developing countries and for the "fourth-world" countries but also they are means for conditioning other countries to introduce normative, functional and standardisatory novelties for unified economic activity and trade. Most prominent subjects for developmental aid are the European fund for development and OSCE, for humanitarian aid – EAAS and the EC DG for humanitarian aid which expenditures are also dedicated to a network of broader normative or political goals of the EU such as spreading of democracy and human

rights.¹⁵ EU is the greatest donor of financial aid, both conditioning and unconditional – dedicated to countries and social categories in the world neglected by the international community

1.2. Enlargement policy

EU's Enlargement policy is the most evident example for successful dispersion of all types of civil power. As promoter of democratic values, endeavors for institution building and neutralizing insecurities stemming from "weak states" through substantial reforms, the EU surfaces as a motivator, financier and supplier of human resources for overcoming stadiums of instability of the states aspiring to enter the Union. In the process of accession, the imposition of all axiological commitments of the Union surfaces, while the process *per se* represents aspiration for peace and the way of its realization is the conditioning with substantial and procedural legal norms and various political principles that are based both on cooperation and "payments" from the EU (compensatory power). Naturally, the ultimate desired effects are related to dispersion of the power of the EU. Although this process is sublimate of, as it was mentioned, all types of civil power, accent should be put on the normative aspect when it comes to EU conditioning to accept the *acquis communautaire*.

Quantification of the dispersive power of the EU is problematic in context of the enlargement policy because the established dialogue between the potential EU candidates and the EU has non-changeable components, structure and goals while the dynamics depends from case to case. Yet still, the process itself has a high level of inflexibility because there aren't any alternative methods envisioned that could be applied for suboptimal performances of the potential EU member states during this acceding. When the acceding countries are "undisciplined", the deadlines missed, the recommendations from the Commission's progress reports are not implemented, the ensconced secondary utilitarianistic propaganda in opposite direction of the EU integrative processes take place, the beneficial effect of the endeavors for dispersion of the EU power is diminished and by that the cost-effectiveness of resource input and expected outputs. Hence, even in this case there are variables in the process of influencing but in order to quantify the effects of this endeavor more concretely i.e. to quantify the imposed power, a separate research is necessary. EU's capacity is limited by the legitimacy drawn from the rules of the international law and the sovereignty of the states this process is referred to.

¹⁵К.Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 185.

More specifically, the quantity of asserted power is variable through time and relative, depending from state which is a perspective EU member state but the overall effect of imposed rules of conduct upon the new-comers is undeniable. That means if we consider the enlargement policy as means for realization of EU's on power, related to the regulatory, axiological and in a manner cultural matrix, such effort is indubitably successful despite the fact that the effects can be found on a different level of the positive scale.

1.3. Cultural power

The most benign form of power dispersion is the means of propaganda - media, opportunities for free on-line studying of European languages, fora for exchange of economic experiences, scientific experiences, student mobility, promotions, conferences, publishing etc. The policies in this sphere to open the doors of education within the frames of the best educational systems in EU with priority for the states that are in immediate geographic vicinity and that by their overall capacity are inferior compared to the EU states, such as the countries of Western Balkans, Armenia, Georgia and are significantly less open for persons from USA, Canada, Russia and China, indicates the tendency of the EU to influence these influence susceptible states. And the logic behind this process proves to be justified because in this manner, the ties between common citizens from the EU and other states are tightened, the empathy based on familiar fact about life, values and achievements of the European community is enhanced, it comes to linguistic diffusion, subtle indoctrination etc. Hence, through EU's elegant propaganda alongside with the empathy, a feeling of belonging is created and cultural diffusion is achieved.

As far as the aspirations for cultural influence are concerned, the fact that the EU doesn't have common policy in the cultural area and the accentuated promotion of multiculturalism and multilingualism implies non-existing intention for common imposition of particular cultural forms; nevertheless, the founding values of the EU are spread through all aforementioned methods, instruments and policies which means that EU acts deliberately in this area as well, only without any formal expectations and pretensions.

2. Military power and security aspects

Considering EU's destructive past, it endeavors to establish and promote itself on the international scene as an exceptional pacifist to whom civil power is

more cost-effective than military might. As compensation for EU's civil orientation it uses the close cooperation and the interconnected relations with USA, i.e. operative-military habit made of American instrumentalization in certain situations, then, the overlapping of a significant part of EU's member states with their membership in NATO, as well as the origins of PSC and 'solidarity clause' stipulated in the Lisbon Treaty (which actually derives from the Maastricht Treaty).

By positioning itself as dominantly defensive, the EU manifests immense weakness when facing greater challenges such as the current refugee crisis, Ukrainian crisis, paramilitary and political crisis, potential military attack from a grater military power (less likely scenario), series of terrorist attacks, porous borders and ineffective control on the outer borders of the Union, especially the ones of Spain, Greece and Bulgaria. This weakness is primarily due to the strategic and axiological orientation – the non-pragmatic positioning of the EU vis-à-vis its surroundings and the objective circumstances i.e. the level of civilization development and political positions of other states and communities in the world that consistently posses "hard power". This approach unsynchronized with the global conditions definitely undermines the objective power of the EU because it leads to forced partnerships and decreased independent action which is opposite of the goals that EU has set with the Lisbon Treaty and that are a result of a complex previous process of finding own identity and possibility to independently act in the international relations, thus grasping greater space of influence or power.

As weakness in the area of the hard power of EU should be considered the decision-making mechanism within the CFSP although two types of critics stand out. The first line of critics poses that the EU functions relatively successfully in the foreign policy and the critiques regarding its incoherency are obsolete while others state that it is impossible to achieve the highest action capacity without relativizing the unanimity principle in the European Council and in the Council of Ministers for some areas. In this particular moment in time, the author takes the stance of synthetic approach – primarily, the first argumentation is more acceptable because a lot of those critiques stem from the extreme interpretation of the potential concept of the EU (the prominent idealists from the Euro-federalist provenience as well as the extreme Euro-pessimists), but it is also necessary to reconceptualize the method of voting in these institutions because in numerous substantial situations of the EU foreign policy, the unanimity has surfaced as a drawback for effective action.

On the other hand, the alternative for such pacifistic, defensive, inferior, even passive position regarding the usage of military means and means of coercion, rises another plead of questions concerning potential scenarios dominantly connected to discrediting of the achieved peaceful success (both internally functional and

diffused), the justification of the civilization regress after turmoil of social changes that have lead to the highest European values, the effect of the usage of military means on the global international scene, the question of military co-opting and new types of alliances, losing the kind of power the EU has gained especially because it had been attractive for its profiling as Mecca of the civil power and pacifist endeavors, i.e. morally superior subject on the global scene. In this context, when defining the Union, it must be revered not only as a union with economic and political platform but also as a subject with certain state's attributes. It should not be overlooked that the EU, despite the high level of integration still draws its greatest executive and enforcing power from the capacities of its member states, so its solidarity clause, hypothetically, should prove itself effective in a certain moment on one hand, but on the other, this clause is significantly declarative and theoretical.

Despite the aforementioned forms of compensation of military power and the moral discourse of the dichotomy of civil versus military power, concrete forms of origins of EU's hard power can be perceived such as the establishment of European Defense Agency as part of the CFSP which aim is to develop EU's military-technical basis.¹⁶ The new direction EU takes indirectly, both as a differentiated entity and through its member states, are the activities in the humanitarian action that in a restrictive sense resembles origin of building "smart power". "Smart power" is synthesis of hard power and soft power.¹⁷ The same effort is made by the formation of rapid reaction forces which for now are declaratively defensive. In this effort, the concepts of moral enlightenment and civil Mecca of peace clash with the real need for hard power i.e. for eventual interventions, dominantly internal. Such contradiction of goals - military vis-à-vis pacifistic tendency in this initial phase in which the general deficit of military power is still remarkable, it does not represent serious endangerment of Union's values but the development of this segment is a sensitive issue to be dealt with.

Other forms of hard power are the current peace actions with hard power component in Bosnia, Egypt, Central-African Republic and the military-civil mission in Somalia, while the origins of these missions was in the first official action within the scope of ESDP in 2003 that was contributing to the civil police forces in Bosnia, followed by the operation "Concordia" in the Republic of Macedonia by which ESDP undertakes the military NATO operation in Macedonia,

¹⁶Г. Илиќ, *Политички систем и право на ЕУ (хрестоматија)*, Битола 2014, 169.

¹⁷Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012, 73.

“Artemida” in DR Congo¹⁸ etc. The form of humanitarian and peace missions and missions for disarmament derive from the Petersburg Declaration but the nature of these mission could be disputable by analogy with the UN peace missions in which acting, complex situations are evidenced when the military conflicts have not seized, so a forcible action is undertaken, thus differentiating from the basic idea for peaceful action.¹⁹

2.1. General characteristics of the EU’s capacity to deal with narrower security challenges

The quality and intensity of the current security challenges is proportionally dependant from the technological development and the complex and numerous functions of the state and society. Subsequently the task of dealing with security challenges arises in front of EU equally as it would for any other national state. The only difference is that EU has specific political dynamics and it can drastically increase or decrease its power depending on the success of the applied political mechanism.

The problem is implied from the very defining of the relation between the EU’s concept of security and the real measure of undertaken action in the area of security. Basically, this concept relies on the stance that today, aggression (especially external) of great proportion in the EU is exceptionally implausible and therefore the Council is concentrated on defining internal security that entails terrorism, organized crime, drugs trafficking, cyber criminal, human trafficking, sexual exploitation of minors and children’s pornography, economic crimes and corruption, cross-border weapons trafficking etc²⁰ but security challenges could be epidemics, natural disasters, pollution and others as well.²¹ This definition is founded in the ESS from 2004 that envisages terrorism, weak states and regional conflicts as priorities and that identification is very precise considering that at this particular point in time related to the migrant crisis and all its potential externalities

¹⁸К.Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 188 - 189.

¹⁹В. Ортаковски, М. Миленковска, *Меѓународно јавно право*, Факултет за безбедност – Скопје, Скопје 2014, 323.

²⁰Report on the EU Internal Security Strategy, *Reports of Sessions House of Lords*, London, 2011, 11.

²¹Internal Security Strategy for the European Union “Towards a European Security Model”, 2010.

such as entering of terrorists, long-term economic burden, porous borders as well as the political conflict that evolved into humanitarian catastrophe in Ukraine are the paramount European security problems. These are of great significance because two conclusions can be inferred from them - firstly, the EU has positioned itself too ambitiously towards Ukraine in a previous point of time, unprepared for eventual crisis in which the EU has dominantly declaratory and by that defensive position and secondly, all previous theoretical critiques regarding the incoherency and ineffectiveness of the EU in a potential practical situation surface and force the EU to act strongly and unanimously in direction of faster strengthening of its security capacities. Hence, the latter aspect refers exclusively to the dynamics but not to the substance of the process because the EU itself has theoretical legal and strategic preparation in this area for a decade now and this is precisely the moment to intensify these efforts. The genesis of this position can be detected from the adoption of the ESS in 2003, entering into force in 2004. Today, the EU has general and concrete strategies such as adopting customized legislative, actions of CEPOL, Frontex and other, yet again the issue of the intensity should be emphasized.

Another problem in the security sphere is that per the Lisbon Treaty, the member states and the EU do not always have differentiated shared competences, yet the member states have the monopole over the protection of their citizens and the EU is often dependant on the will or effectiveness of the national services when providing adequate information or resources²²

In the security area the EU has developed leveled and intertwined cooperation with USA so in this case weakness can be identified, both institutionally structural and in terms of human resources which means that part of those personnel should represent segment of the hard power of EU. All countries in the world have the need to cooperate but in the security case of EU, the USA participation is on a larger scale and it is established in a firm network. This deficit of own hard power and the dependency of the aid from an external factor is a serious problem to overcome, supposing the EU's tendency to be consistent in regards to its integration and grasping a greater part of the global power.

A security issue of special significance that is founded in the economy but directly concerns numerous security aspects is the question of EU's energetic dependency. Namely, EU 28 has imported 908 979 tons of oil equivalent (primary energy sources), which means 1.79 tons oil equivalent per inhabitant for 2013 which is approximately similar, but less than 2011 when the import was 943 872

²²E. Fahey, E. Gross, D. Hamilton *et alia*, "The EU-US Security and Justice Agenda in Action", *Chaillot Papers of the EU Institute for Security Studies*, 2011, 32.

tons oil equivalent i.e. 1.8 tones per inhabitant.²³ Categorized by the exporter, in 2013 the EU 28 from the total import of solid fuel, 2.8% was from Russia, 22.4% from Columbia 21.8% from USA and other; from the total import of crude oil 33.5% was from Russia 11.7% from Norway, 8.6 from Saudi Arabia and others; and from the total import of natural gas 39.0% was from Russia, 29.5% from Norway 12.8% from Algeria and other.²⁴ For 2013, the rate of energetic dependency depicted in percentage for net import for the EU 28 is 53.2 for all energy sources (oil equivalent) and dissolved by energy source are: 44.2 for solid fuel, 88.4 for crude oil and 65.3 for natural gas.²⁵ Russia, as a primary exporter of energy resources and as autocratic democracy and geographic partner and competitor especially regarding its traditional spheres of interests such as Ukraine, Moldova Georgia and others, represents a great challenge but this position might be relativized by the fact that Russia as well benefits greatly from the placement of the energy sources in the EU market. A concrete analysis in the broader literature elaborating who would lose on long-term in case of prolonged conflict of double embargo is lacking.

Currently, the EU is focused on reorientation to new importers and invests immense scientific efforts in the area of the alternative sources of energy. However, adequate political mechanism for efficient and systemic dealing with this issue is also lacking.

To sum up, it can be stated that the EU has relatively inadequate collective security infrastructure compared to the security challenges it faces, for which steps are undertaken, but in order to keep pace with such challenges and ultimately to

²³Net imports of primary energy, 2003-2013, *EUROSTAT Yearbook 2015*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Net_imports_of_primary_energy,_2003%E2%80%9313_YB15.png.

²⁴Main origin of primary energy imports, EU 28, 2003-2013 (% of extra EU 28 import), *EUROSTAT Yearbook 2015* http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Main_origin_of_primary_energy_imports,_EU-28,_2003%E2%80%9313_%28%25_of_extra_EU-28_imports%29_YB15.png.

²⁵Energy dependency rate, EU 28, 2003-2013 (5 of net imports in gross inland consumption and bunker, based on tones of oil equivalent), *EUROSTAT Yearbook 2015*, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Energy_dependency_rate,_EU-28,_2003%E2%80%9313_%28%25_of_net_imports_in_gross_inland_consumption_and_bunkers,_based_on_tonnes_of_oil_equivalent%29_YB15.png.

achieve greater global power, it has the need of quick and systemic solutions, i.e. change of the dynamics in the decision-making and policy-making process.

3. The global position of the EU

EU's relations with the competitor states are indicative for the quantified share of power. Another indicator is the real influence on the processes and decisions in the global and regional international organizations as well as at the G-20 Summits. From the previous elaboration we have seen that the EU has relations of mutual dependence with all of the great factors on the international scene which only for making a final point will be presented in a most generalizing manner. Each realized cooperation that results with effects compliant to the ideological orientation of the EU, represent success in terms of imposing the EU power, while every diversification and time-extension, ambiguity or unachieved goals implies the limits of the EU power in that particular area.

Namely, with USA, the current cooperation is intertwined in many areas, dominantly in the security-military one and through the course of time not only the ideologies (that most basically have common matrix), but even the concrete strategies converge. Still, USA even today, in changed circumstances of multilateralism, has dominantly unilateral behavior founded in the interiorized perceptions of the political structures and the electorate, so numerous scientists in the area of international relations consider that the rhetoric is changed but it is merely a more effective way for realization of USA's aspirations for domination.

With Russia, the relations are traditionally ambivalent. Russia takes relatively rigid position regarding some constantly present problems, intensive introduction of liberal democracy elements, transparency and rule of law in its political system. As well, there is the logical unwillingness for compromising regarding the Russian traditional zones of influence and spheres of interest such as Ukraine, Belorussia, Moldova, Georgia and others (i.e. all the countries in today's Eastern Partnership which have been part of the Russian organism for a long time). The climax of these confronted interests reflected itself recently in the military manifestations in Ukraine and the subsequent Russian-European trade embargo. Specific situation is created when Russia prefers to negotiate bilateral agreements with individual member state, instead of the EU as a whole, especially regarding energetic topics.²⁶

²⁶К. Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 54.

China is a great trade partner for the EU and a subject with specific nature – the benefit that China gets from its presence on the European market is “paid” by China making concessions in its positions regarding human rights. What remains to be problematic in the EU-China relation is China’s disloyal competition, disrespect of human rights, variable behavior in the international organizations and both cryptic and also unmasked non-compliance to standards for protection of the environment and its consequences on the pollution on global level and climate changes.

EU’s diplomatic capacities, compliant to the open method of coordination according to the Lisbon Treaty, and their action as delegations in the countries and the UN, achieve the consistency of representation and the functioning of the foreign policy of the EU. With the establishment of the CFDP and its own diplomatic service – EEAS, the EU disposes with important instruments of foreign policy characteristic for every developed state.²⁷

However, there are critiques referring to the double representation of the EU regarding the participation in certain international organizations as it is the case with WTO where both the member states and the European Commission, representing the EU as a whole, are active. This ratio naturally stems from the dominant source of power of the EU – the economy. Still, in this context, attention is paid to the incoherency of the representation in the international organizations of the member states when they act individually, although usually eventually their standpoints are synchronized as it was for instance at the Founding Conference of the International Criminal Court in Rome 1998.

Each of these powers has its own concentration circle of states, regional organizations and economic subjects over which it has superior influence. Those are exactly the points of confinement of the global power, by that, the power of the EU as well. Hence, however retrograde the idea, according to the current constellation of world centers of power, the blocks are inevitable, meaning that the limits of the EU’s capacity to influence in a particular geopolitical and economic area are inevitable.

²⁷К. Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013, 179.

4. Conclusion

At this particular point in time, EU has the tendency to spread, both geographically and institutionally which means also axiologically, normatively and culturally. By that, its tendency for dispersion of its power is evident and its power is of various nature – political, normative, axiological and cultural, but power that is dominantly based on, stems from and produces effects from the economic component which is consistent with the nature and substance of the EU.

The economic power of the EU is formulated by several factors such as the internal institutional and political position of the single market, the monetary policy and above all, the coherent developed common trade policy which based on the internal success has positive external implications. The size of the EU's market affects the positioning and the level of EU's influence in the key global economic negotiations, such as the participation in WTO, WHO, ECOSOC, G-20 etc. The EU represents strong axis of gravitation for its proximate geographic surrounding besides the counter-trend induced by the influence of the other world powers in the area. Of course, EU uses its asset of economic power to use its economic-trade cooperation as a way to canalize and impose its own ideological and cultural influence, to set rules for economic activity with external subjects, often with additional political, diplomatic and environmental implications.

In the economic sphere, the EU has the greatest comparative advantages among which, focus point is the high standardization in every area such as import and export electronics, high-end technologies, medicine, food, consumers' protection and environment protection and that attracts the economic partners because it provides stable relations and small externalities when acting within the European market. Of course, the precondition for this advantage is cumulative with the geographic position of such partners

Although the economic capacity of the EU is a central category of its power, the other ways of processing and realizing of EUs civil power are of great importance when defining the quantity of power. The most remarkable example that sublimates all types of civil power, with accentuated normative aspect is the enlargement policy which beside certain principal drawbacks, is indubitably the most successful dispersion of the European civil power. Complementary to the substantial aspects would be the successful cultural influence of the EU based on the economic and ideological attractiveness of this Community but based also on its means of propaganda. As a result of these functional components of the EU, the attractive power of the EU from the perspective of the smaller subjects can be induced - with the market, clear rules of conduct, liberal societies, the fact that the citizen is not only the central category of human rights and the political system but

also the individual is the focus of the care for a higher standard personal comfort and saliently, personal security.

EU, consistently proclaiming itself as a civil and pacifist power, that commits to prevention as a principle, faces the dichotomy of soft and hard power that derives from real circumstances. The EU classically, takes the standpoint according to which the civil power is far more cost-effective from the military one, subsequently, it has achieved enormous success in promotion of the democratic principles, export of institution building capacity, human rights, sustainable development and generally, in functional democracy in its proximate geographic surrounding.

Still, the EU has great weakness when facing greater military or security, external and internal challenges, i.e. relatively inadequate collective security infrastructure vis-à-vis the security challenges it faces. This drawback is due mostly to the non-pragmatic position of the EU towards its surroundings considering the inadequacy of certain instruments and ways of acting which necessarily leads to reassessment of the goals and strategic commitments given that the geopolitical context of the EU is a dynamic category and the potential for usage of hard power is up to a certain level of reality. A well, as a weakness in the area of EU's hard power is the decision-making mechanism within CFSP regarding which there are two types of critiques and we would choose synthetic approach – on one hand, the critiques referring to the incoherency of acting are extensive and obsolete, but on the other, it is inevitable to re-conceptualize the method of voting in these institutions, because in many situations the unanimity principle has proved to be as an obstacle for effective action of the EU.

All previous theoretical critiques for the incoherency and inefficiency of the EU in a practical situation force the EU to act strongly in the direction of faster consolidation of its security capacities, with accentuated dynamism and returning the enthusiasm for joint action and creating policies because the inter-dependence of the internal cohesion and integration on one hand and the external positioning on the other are inherent for every complex political creation.

The international relations, especially in perspective, are not necessarily subsumed under the need for military power but can be based on economic development, dependence and need for cooperation which brings us back to the relatively permanent and all-entailing power of the EU.

Bibliography

- Г. Илиќ, *ЕУтопија: Надворешно-политичката моќ на Европската унија во идеологизацијата на пост-американскиот светски поредок*, Графо пром, Битола 2012.
- Г. Илиќ, *Политички систем и право на ЕУ (хрестоматија)*, Битола 2014.
- К.Хил, М.Смит, *Меѓународните односи и Европската унија*, Арс Ламина, Скопје 2013.
- Р.Балдвин, Р. Форслид, Ф. Мартин, Ж. Отавијано, Ф. Роберт-Никауд, *Економска географија и јавна политика*, Арс Ламина, Скопје 2011.
- G. Levy, R. Razin, It Takes Two: an Explanation of the Democratic Peace, *Journal of the European Economic Association*, London 2004, достапно на: <http://eprints.lse.ac.uk/539/1/dempeace.pdf>
- В. Ортаковски, М. Миленковска, *Меѓународно јавно право*, Факултет за безбедност –Скопје, Скопје 2014.
- O.U.Eris, *The Role of the EU in Conflict Management: Constructing Europe as a Global Power: From Market to Identity?*, Skopje, 2011.
- G. Majone, Rethinking European Integration After the Debt Crisis, *Working Paper Series, Working Paper No3/2012*, The European Institute, University College London, 2012; достапно на: http://www.ucl.ac.uk/european-institute/comment_analysis/publications/WP3.pdf.
- A. Moravcsik, The European Constitutional Settlement, *State of the European Union, Vol.8*, New York, Oxford University Press, 2007; достапно на: <http://www.princeton.edu/~amoravcs/library/meunier.pdf>;
- Report on the EU Internal Security Strategy, *Reports of Sessions House of Lords*, London, 2011, 11.
- Internal Security Strategy for the European Union “Towards a European Security Model”, 2010.
- E.Fahey, E.Gross, D.Hamilton *et alia*, “The EU-US Security and Justice Agenda in Action”, *Chaillot Papers of the EU Institute for Security Studies*, 2011
- The EU in the World 2014: A Statistical Portrait*, EUROSTAT, Belgium, 2014; достапно на: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5786625/KS-EX-14-001-EN.PDF/8642be84-659a-4a3d-a451-1ef26101c78f?version=1.0>

Net imports of primary energy, 2003-2013, *EUROSTAT Yearbook 2015*, достапно на: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Net imports of primary energy, 2003%E2%80%932013_YB15.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Net_imports_of_primary_energy,_2003%E2%80%932013_YB15.png)

Main origin of primary energy imports, EU 28, 2003-2013 (% of extra EU 28 import), *EUROSTAT Yearbook 2015*, достапно на: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Main origin of primary energy imports, EU-28, 2003%E2%80%932013 %28%25 of extra EU-28 imports%29_YB15.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Main_origin_of_primary_energy_imports,_EU-28,_2003%E2%80%932013_%28%25_of_extra_EU-28_imports%29_YB15.png)

Energy dependency rate, EU 28, 2003-2013 (5 of net imports in gross inland consumption and bunker, based on tones of oil equivalent), *EUROSTAT Yearbook 2015*, достапно на: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Energy dependency rate, EU-28, 2003%E2%80%932013 %28%25 of net imports in gross inland consumption and bunkers, based on tonnes of oil equivalent%29_YB15.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Energy_dependency_rate,_EU-28,_2003%E2%80%932013_%28%25_of_net_imports_in_gross_inland_consumption_and_bunkers,_based_on_tonnes_of_oil_equivalent%29_YB15.png)

Ongoing missions and operations, EUEA, <http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/>

European Neighbourhood Instrument, <http://www.enpi-info.eu/ENI>.

ЗАКАНАТА НА ТЕРОРИЗМОТ ВРЗ БАЛКАНОТ: МЕТА НА ТЕРОРИСТИТЕ ИЛИ ПОГОДНО ТЛО ЗА ШИРЕЊЕ НА НИВНАТА ИДЕОЛОГИЈА

Ице Илијевски

Факултет за безбедност – Скопје, Универзитет „Св. Климент
Охридски“ – Битола,
e-mail: iilijevski@fb.uklo.edu.mk

Кире Бабаноски

Факултет за безбедносни науки, МИТ Универзитет – Скопје,
e-mail: kbabanoski@gmail.com

Злате Димовски

Факултет за безбедност – Скопје, Универзитет „Св. Климент
Охридски“ – Битола,
e-mail: zdimovski@fb.uklo.edu.mk

Апстракт

Специфичната гео-политичка и стратешка положба на Балканот, како и долгогодишното војување, условија појава на нови современи безбедносни ризици, закани и опасности. Паралелно со ширењето на криминалните активности во рамките на илегалната трговија, земјите од т.н. Балканска рута станаа погодно тло за ширење на националистички, екстремистички и радикалистички идеологии, кои придонесоа за навлегување, стационирање и мобилизирање на терористички групи од Блискиот и Средниот Исток. Преку добро организираните правци на движење и илегални гранични премини, кои подолг временски период функционираат на Балканските простори, непречено може да се одвива префрлување на лица со криминално потекло и

подржувачи на терористичките цели. Ваквите закани не беа откриени навремено од страна на безбедносните служби, па терористичките организации успешно се инсталираа и прилагодија на просторите на поранешните југословенски држави. Во нив, тероризмот наиде на поддршка и соработка од исламистичките фундаменталистички движења. Токму актуелната ситуација и факторите кои ја овозможуваат и помагаат терористичката идеологија во земјите на Балканот се главниот предмет на анализа во трудот. Притоа, се настојува да се утврдат трендовите и идните перспективи на овие опасни појави, преку анализа на состојбите со условите за тероризам на балканските држави, преку јавно достапните извештаи на светските организации, во кои ги презентираат состојбите со тероризмот и терористичките организации. Кога се разгледува т.н. Балканска рута, неминовна е идентификацијата на предизвиците и ризиците по безбедноста на цела Европа и светот, кои произлегуваат од моменталната бегалска и мигрантска криза, со цел воведување на конзистентни мерки на контрола и спречување на идни планирани терористички напади.

***Клучни зборови:** тероризам, терористи, индекс на тероризам, индекс на мир, Балкан, Балканска рута*

THREAT OF TERRORISM TO THE BALKANS: TARGET FOR TERRORISTS OR SUITABLE GROUND FOR EXPANSION OF THEIR IDEOLOGY

Ice Ilijevski,

Faculty of security – Skopje, University “St. Kliment Ohridski” – Bitola,
iiljevski@fb.uklo.edu.mk

Kire Babanoski

Faculty of security sciences, MIT University – Skopje, kbabanoski@gmail.com

Zlate Dimovski

Faculty of security – Skopje, University “St. Kliment Ohridski” – Bitola,
zdimovski@fb.uklo.edu.mk

Abstract

The specific geo-political and strategic position of the Balkans, as well as the many years of war, caused the appearance of new modern security risks, threats and hazards. In parallel with the spread of criminal activities within the illegal trade, the countries from the so called Balkan Route became convenient ground for the spread of nationalism, extremism and radical ideologies that contributed the penetration, positioning and mobilizing of the terrorist groups from the Middle East. Through a well organized ways and illegal border crossings, which in long term function in the Balkan region, can smoothly be done transfer of people with criminal backgrounds and supporters of terrorist targets. Such threats were not detected by the security institutions by the time, so the terrorist organizations have successfully installed and adjusted on the territory of the former Yugoslav states. In these countries, the terrorism finds support and cooperation from the Islamist fundamentalist movements. Exactly the current situation and the factors that enable and assist the terrorist ideology on the Balkans are the main focus of the analysis in the paper. Moreover, the paper seeks to identify the trends and the future prospects of these dangerous phenomena by analyzing the conditions with terrorism situation of the Balkan countries through publicly available reports by the international organizations, which present the situation with terrorism and terrorist organizations in the world. Considering the criminal activities through Balkan route, it is inevitable the identification of the challenges and the risks for the security of Europe and the world, resulting from the current refugee and migrant crisis, in order to introduce consistent control measures and prevent future planned terrorist attacks.

Keywords: *terrorism, terrorists, terrorism index, peace index, Balkan, Balkan Route*

Вовед

Специфичната гео-политичка и стратешка положба на Балканот, како и долгогодишното војување, условија појава на нови современи безбедносни ризици, закани и опасности. Паралелно со ширењето на криминалните активности во рамките на илегалната трговија, земјите од т.н. Балканска рута станаа погодно тло за ширење на националистички, екстремистички и радикалистички идеологии, кои придонесоа за навлегување, стационарање и мобилизирање на терористички групи од Блискиот и Средниот Исток. Преку добро организираните правци на движење и илегални гранични премини, кои подолг временски период функционираат на Балканските простори, непречено може да се одвива префрлување на лица со криминално потекло и поддржувачи на терористичките цели. Ваквите закани не беа откриени навремено од страна на безбедносните служби, па терористичките организации успешно се инсталираа и прилагодија на просторите на поранешните југословенски држави. Во нив, тероризмот наиде на поддршка и соработка од исламистичките фундаменталистички движења. Токму актуелната ситуација и факторите кои ја овозможуваат и помагаат терористичката идеологија во земјите на Балканот се главниот предмет на анализа во овој труд. Притоа, постојано треба да се настојува да се утврдат трендовите и идните перспективи на овие опасни појави, преку анализа на индексите на мир и тероризам на балканските држави, преку јавно достапните извештаи на светските организации, во кои ги презентираат состојбите со тероризмот и терористичките организации. Кога се разгледува т.н. Балканска рута, неминовна е идентификацијата на предизвиците и ризиците по безбедноста на цела Европа и светот, кои произлегуваат од моменталната бегалска и мигрантска криза, со цел воведување на конзистентни мерки на контрола и спречување на идни планирани терористички напади.

Тероризмот како закана по безбедноста на Балканот и Република Македонија

Треба да се истакне дека терористичките групи вообичаено се организираат на сличен начин како и воените организации. Многу терористички групи, особено тие кои се поддржувани или раководени од странски влади се високо дисциплинирани, а задачите се организираат и извршуваат чисто, авторитетно и функционално. Водачите на терористичките групи и поголемиот број од терористите во најголема мера се политички мотивирани, борбено се добро обучени, често и со воена обука од сферата на

тактиката и планирањето. Тие, исто така се обучувани и на полето на разузнавачкото собирање на податоци и нивно анализирање, потоа вршат набљудување и следење, применуваат криптозаштита во меѓусебното комуницирање и располагаат со модерно оружје, опрема, возила. Покрај тоа, тие ги применуваат и сите мерки на контраразузнавање [1].

Терористичките организации применуваат разни форми на насилство со цел да постигнат публицитет и да ги доведат до застрашување тие кон кои ги имаат насочено своите активности за да ги остварат нивните политички цели [2]. Тековните активности вклучуваат подметнување бомби, бомбардирање на работни објекти или резиденции, вршење саботажи. Исто така, терористите применуваат и други методи, како што се атентати, убиства, киднапирања, продавање дрога или оружје за да обезбедат готови пари, а вршат и други активности за уништување на објекти. Тероризмот, кој како поим означува владеење со застрашување, односно со насилство, претставува еден од најлошите форми на криминалот. Со примената на средства за закана или за застрашување на поединци или на групи, терористите настојуваат да остварат некаква материјална корист или да постигнат одредена политичка цел.

За да може успешно да се одговори на заканите и опасностите кои ги носи тероризмот, односно да се преземат заштитни и безбедносни мерки, неопходно е да се откријат, пронајдат и уништат терористите и нивната организација, пред тие да можат да го извршат насилството.

Безбедноста значително се прошири во други правци во рамките на меѓународните организации, влади и јавноста уште од крајот на Студената војна со цел да ги прифатат размислувањата на меѓународниот поредок, правда и човештвото [3]. Како и вооружените сили, националното разузнавање сè повеќе се занимава со безбедноста и на другите луѓе, не само со сопствена држава. Коалициските сили распоредени во мировни операции бараат речиси поддршка од целиот спектар на военото разузнавање. Концептите на дипломирана сила, хируршки напади, малку жртви и минимална колатерална штета се сите зависни од разузнавањето. Операцијата Сојузничка сила против Сојузна Република Југославија во 1999 година го покажа парадоксот на многу јавни меѓународни операции кои беа зависни најмногу од тајната разузнавачка служба. Меѓутоа, зголемената потреба за разузнавање придонесе кон меѓународната безбедност да се протега надвор од превенцијата на конфликти, менаџирање на кризи, кризни реакции, мировни операции, оперативни информации и преговарачки мир, на други групи од целиот свет и долгорочни безбедносни прашања. Борбата против тероризмот, каде разузнавањето е нај критичен ресурс, е еден таков случај;

ограничување на оружјето за масовно уништување и неговата пролиферација е друг таков случај. Третата категорија е поддршката на многу договори кои постојат за контрола на вооружувањето и други мерки за градење доверба. Меѓународните санкции се четвртата категорија на широка, разузнавачки управувана соработка. Петта категорија е помош за спроведување на законот во борбата против трговијата со дрога, перењето пари, и други форми на меѓународен организиран криминал. Шестата категорија е прекршување на човековите права. Интервенции за природни или други катастрофи и хуманитарна помош претставуваат седма категорија. Исто така, постои сè поголема потреба за меѓународна разузнавачка соработка, со цел да се заштити критичната национална инфраструктура и за одбрана против сајбер напади.

Терористичките организации вообичаено како погодно тло за ширење на нивната идеологија ги бараат постоконфликтни региони, каде е олеснато нивното стационирање и мобилизирање [4]. На Балканот, после долгогодишното војување, се појавија нови закани и опасности од навлегување на терористички групи од Блискиот и Средниот Исток. Таквите закани не беа откриени навремено, па терористичките организации успешно се инсталираа и прилагодија на просторите на поранешните југословенски држави. Турција, Бугарија, Македонија, Албанија, Косово, Босна се државите каде тероризмот наиде на поддршка и соработка од исламистичките фундаменталистички движења [5].

Непреченото реализирање на тероризмот преку териториите на Југоисточна Европа, а во тој контекст и Балканот, како отворена порта од Блискиот и Средниот Исток кон Европа (Средна и Западна), во голема мера е овозможена од новосоздадената геополитичка слика после распадот на СФРЈ. Со разградувањето на СФРЈ и со создавањето на „нови држави“ се создаде нов географско комуникациски амбиент нова територијална поврзаност на државите населени со значителен процент на муслиманско население. Преку добро организираните правци кои подолг временски период функционираат на Балканот непречено може да се одвива префрлување на лица без патни исправи, терористи - поединци или групи, „трансфер“ на помали или поголеми вооружени групи до цели поголеми вооружени формации [6].

Тероризмот на Балканот станува сè поактуелен имајќи предвид тоа што извесен број луѓе од овие територии одат во муслиманските држави, војнички се обучуваат и ја присвојуваат таа филозофија и кога се враќаат овде може да станат голем проблем за овие држави.

Земјите од Балканот стануваат центри за регрутација на терористи, а сценаријата и законите од типот на создавање на Балкански калифат не можат и не смеат да се исклучат како невозможни. Во тој контекст, претседателот Иванов, во своето обраќање пред Советот за безбедност на ООН во 2014 година, се осврна и на моменталната безбедносна состојба на Балканот и терористичките закани. Тој изјави дека Балканот е прв на удар на Исламскиот Калифат во неговото ширење кон Европа и полека но сигурно станува регрутен центар на борците за терористичките организации Исил и ал Нусра.

Државите од Југоисточна Европа се соочуваат со сериозна закана. Балканот е првиот регион на Европа што се наоѓа на крвавата мапа на таканаречениот Исламски Калифат. Балканот станува база за регрутација и радикализирање на нови странски борци за глобален цихад. Странските борци од Балканот во ИСИЛ и Џаб хат ал Нусра се групирани во етно-национални одреди, за да ја извезат цихадистичката идеологија во нивните матични држави, и со тоа да послужат за повисоките цели на цихадизмот. Никој не може со сигурност да го каже точниот број на странски борци од Балканот на боиштата во Ирак и во Сирија. Нивниот број постојано се зголемува, и веќе не можеме да ги броиме. Некои се таму подолго време, а други сега им се придружуваат. Некои ќе останат таму, но некои најверојатно ќе се вратат на Балканот. И кога ќе се вратат, со себе ќе ја донесат својата омраза кон различноста, својата погубна идеологија, со која ќе ги инфицираат балканските ранливи општества и држави.

Моментално, Балканот не е база за операции за меѓународни терористички мрежи, но тоа не е привремена, туку постојана закана, за која мора да се подготвиме. Важно е балканските безбедносни агенции да имаат списоци на тие луѓе, да се опсервираат да се влијае на младите кои се потенцијални жртви за врбување и да разберат дека со тоа го уништуваат својот живот и оти тоа не е идеја која треба да се шири и да се гине.

Во Република Македонија постојат многу нерешени прашања, нејаснотии и дилеми. Една од работите со кои не се снаоѓа ниту македонската власт ниту македонската јавност е терминологијата, посебно кога станува збор за именување и опишување на конфликтот од 2001 година и за неговите последици кои сè уште траат [7]. Сепак, мора да се признае дека воопшто не е лесно еднозначно да се одговори на некои клучни термилошки (што автоматски значи: еминентно политички) прашања што ја засегаат нашата земја. На пример, дали македонското население и македонските власти беа загрозуени од терористи, од герилци или од криминалци? И со кого војуваше регуларната вооружена сила на државава во 2001 година: со цела етничка заедница крената на востание, со групи уфрлени од соседна држава, со

инфилтрирани и домашни терористи, со организирана герила која има политички цели или со криминализирани картели за шверц со дрога, оружје, бело робје?

Опасноста од терористички напади во Македонија е реална иако државава не е во врвот на списокот земји во светот на кои им се заканува опасност од терористички акции. Оваа констатација е според истражувањето кое е спроведено од страна на Институтот за економија и мир кој го составува глобалниот индекс за тероризам. Според него во 2013 година, Македонија од вкупно 158 држави се наоѓа на 85 место. Први на листата се Ирак, Пакистан, Авганистан, додека од нашето опкружување најзагрозена е Грција која се наоѓа во првите 30 ризични држави. Од европскиот континент во првите триесет се и Русија, Турција, Велика Британија. Во 2011 година имало 4.564 напади во кои загинале 7.473 лица а 13.961 биле повредени. Најчести нападите биле во конфликтните региони. Во изминатава деценија во терористички напади загинале 64.000 лица од кои 4.384 биле терористи. Република Македонија во последниот извештај добила просечна оценка од 0,624 индексни поени на рангирањето каде што оценките биле од 5 до 1 (колку повисока оценка ситуацијата е полоша). Од земјите во регионот со најмала опасност се Хрватска и Словенија кои се рангирани во групата од 116 до 158 место и имаат 0 индексни поени. Албанија е 101 со 0,119 индексни поени, а во посериозна ситуација се наоѓаат Бугарија на 81 место со 0,741 индексни поени, БиХ е на 70 место со 1,369 и Србија е на 76 место со 1,169 индексни поени. Грција е на 26 место со 4,597 индексни поени.

Директните закани од терористички напади кон Република Македонија потекнуваат од повеќе извори, но потенцијални и реални за остварување се следните:

1. Меѓународната исламистичка мрежа која е присутна на Балканот и која функционира на глобално, но и локално ниво;
2. Последиците од 2001 година;
3. Активностите на организирани криминални групи.

Проблемот со влијанието на радикалниот ислам во Македонија дефинитивно постои и него го користат и вахабистите и криминалните структури како и други субјекти за свои дневно политички потреби. Проблемот во Македонија е поизразен за разлика од соседните држави бидејќи вахабистите и криминалните структури имаат контрола над исламската заедница и доаѓаат во конфликт со нивните неистомисленници кои

полека ги потиснуваат, а со тоа постојано придобиваат нови членови, симпатизери и поддржувачи.

Можноста за изведување на терористички активности на подрачјето на Македонија зависи од тоа дали во регионот постојат терористички структури, дали истите се инфилтрирани или имаат можност да се инфилтрираат помеѓу населението, потоа нивната способност и обученост, финансиската поддршка и дали помеѓу нив има поединци кои се спремни да извршат терористички или други насилни акти. Постојат уште цела низа на елементи и услови кои треба да се поклопат за да се заокружи целиот овој процес. Но, секако дека основна карактеристика на сите терористички структури е нивната оспособеност и опременост за изведување на било какви активности или во овој случај акциската способност за дејство. Нивната акциска способност во најголем обем зависи од нивната информираност и пристап до информации, оспособеноста и искуството на нивните членови како и опременоста со средства за извршување на насилни дејства.

Кога се во прашање терористичките структури и нивната способност за изведување на терористички напади на територијата на Македонија од аспект на информативната способност можеме да констатираме дека истите имаат релативно голем степен на информираност и пристап до информации кои се од нивни интерес. Покрај тоа што и самите терористички структури се способни да ја прибават потребната информација во прилог им оди и слабата контрола и заштита на системот и кај потенцијалните мети кои би ги таргетирале терористите.

Врз основа на досегашните криминални активности во Република Македонија со елементи на тероризам, може да се заклучи дека како најзагрозени објекти од терористичка активност во Македонија се воено-полициските објекти и припадници, потоа следуваат судските и државните институции (Влада, Собрание, затвори итн) кои имаат висок степен на загрозеност од изведување на терористички напади. Понатаму, следуваат странски амбасади и дипломати, странски капитал, комунална инфраструктура, спортски објекти, стопански и индустриски капитал (трговски центри, фабрики итн.) кои според ваквото рангирање имаат низок со голема тенденција кон среден степен на загрозеност.

Денес кога светот, преку САД и неговите сојузници, во голема мера е вклучен во антитерористичката борба и кога последиците од тероризмот се сè покатастрофални, безбедноста, стабилноста и мирот во Европа, директно зависат од безбедноста на Балканот. За да се сопре ова зло, Европа мора да ги пресече сите канали на тероризмот кои водат кон Балканот и сите канали и

мрежи на тероризмот кои водат од Балканот. Борбата против тероризмот мора да се води на глобално, регионално и национално ниво и да се преземаат конкретни мерки и активности со висок степен на ефикасност за да може последиците да се елиминираат и неутрализираат [8].

Босна и Херцеговина и Косово се државите од нашето соседство каде што постојат терористички организации поврзани со Ал Каеда, како што покажуваат податоците на извештаите за тероризам на Организацијата на обединетите нации [9]. Според извештајот, Босна и Херцеговина е на врвот на листата со вакви организации, веднаш зад Пакистан, а на ранг со Авганистан. Тоа значи дека Босна и Херцеговина е една од најопасните држави во светот кога станува збор за тероризам. На мапата на Обединетите нации, која ги прикажува државите за кои е докажано дека имаат врска со Ал Каеда, Босна и Херцеговина е означена со ист број како Авганистан. Според податоците на Светската организација, најмногу келии на Ал Каеда има во Пакистан - вкупно 12, потоа следува Авганистан со пет, а исто толку има и Босна и Херцеговина.

ООН одлучија на својата листа со терористички организации поврзани со Ал Каеда да ја додадат и нигериската исламистичка група Боко Харам, затоа што се утврдиле информации дека оваа група одржува врски со Ал Каеда и им дава материјал за поддршка. Советот за безбедност на ООН на листата со терористички организации стави седум што се регистрирани во Босна и Херцеговина, како и неколку поединци кои се сметаат за закана за светската безбедност. Од извештајот може да се види дека една од организациите Al-Rasheed Trust дејствува и на територијата на Косово.

Безбедносните експерти од Сараево предупредуваат дека Босна и Херцеговина и другите земји од регионот треба сериозно да ја сфатат пораката што ја испраќаат Обединетите нации. Според нив, келиите на Ал Каеда се опасност за безбедноста на целиот регион, па и на Европа. За време на конфликтот во 2001 година екстремни групи од БиХ доаѓаа да ги обучуваат екстремистите и во Македонија. Овие групи не признаваат граници и држави и нивното дејствување е деструктивно.

Бегалската, т.е. мигрантската криза која започна од средината на 2015 година дополнително ја усложни безбедносната ситуација на Балканот, а со тоа и во Европа. Во август 2015 година почна да се интензивира бранот мигранти од Сирија, Авганистан и Ирак преку Турција кон грчките острови. Поради големиот прилив грчката влада беше принудена со бродови да ги пренесува во Атина по што со возови им го овозможи патот, преку Балканот до побогатите членки на Европската унија. Тоа доведе до тензични ситуации

и подигнување на огради на границите, до недоразбирања во Унијата околу решавањето на овој проблем. Подоцна се покажа дека во мигрантскиот бран имало лица кои биле поврзани со Исламска држава и кои беа вклучени во терористичките напади во Париз и Брисел. Нив ги изведоа лица кои успеаја да се префрлат од Сирија во Европа, користејќи ја бегалската криза. Претопени во илјадниците бегалци, со фалсификувани документи, транзитираа преку балканскиот коридор користејќи ја небрежноста на безбедносните служби, огромните пропусти при регистрацијата и идентификацијата и недостатокот на размена на информации за потенцијалните закани меѓу безбедносните служби на ЕУ и дел од државите од Западен Балкан, вклучувајќи ја и Македонија [10]. Она што во моментот побудува најмногу грижи е колку е зазгрозена безбедносната состојба во Европа и колкав број на терористи и цихадисти успеале да се инфилтрираат транзитирајќи по бегалската рута и балканскиот коридор со лажни документи. Хаосот при регистрацијата на грчките острови и недостатокот на контроли долж коридорот и на илегалните премини вешто го користеа припадниците на Исламската држава кои непречено се префрлаат од Сирија кон ЕУ. Тоа се докажа и по терористичкиот напад во Париз каде истрагата покажа дека тројца терористи го користеле коридорот за да пристигнат во Франција, неколку месеци пред нападот. Пред самото затворање на коридорот, со интересен договор на полициските служби на државите од Западен Балкан, Словенија и Австрија, беа засилени проверките и беа воведени систематизирани документи, но сето тоа беше многу доцна. Во моментот проценките се дека во Франција и Германија има над стотина терористички ќелии со повеќе од три илјади терористи кои во секој момент можат да се активираат и да предизвикаат нов бран на ужас во Европа.

Што се однесува до превентивните мерки против тероризмот, како најсвеж пример се 10-те итни мерки кои ги донесоа министрите за правда и за внатрешни работи на 28-те земји-членки на Европската унија, во Брисел на вонреден состанок на Советот на Европската унија, а по повод терористичките напади во европската и белгиска престолнина [11]. Притоа, шефовите на полиции договорија десет итни мерки за борба против тероризмот, каде во кус рок се предвидува преземање радикални чекори за сузбивање на терористичките мрежи и нивно разбивање со цел зачувување на мирот во Европа. На почетокот во заедничкото соопштение, се наведува дека министрите изразуваат шок од нападите во Брисел на 22 март 2016 година и дека тие се згрозени од овие ужасни терористички акти и истите најостро ги осудуваат. Натаму, со цел подобрување на колективната способност за борба против тероризмот, министрите на земјите-членки на ЕУ за правда и внатрешни работи препорачаа неколку мерки:

1. Да се испитаат како прашање на итност мрежите што се вклучени во нападите во Париз и во Брисел и други слични мрежи;

2. Да се усвои итно директивата за Одделение за информации за патниците и истото итно да се имплементира со што ќе се обезбеди размена на податоци меѓу земјите-членки на Унијата за сите патници;

3. Брзо завршување на законодавството за борба против тероризмот, за систематски прегледи на надворешните граници на Шенген-зоната, контрола на набавувањето и поседувањето на огнено оружје, продолжување на Европскиот информативен систем за криминални досиеја на државјани од трети земји;

4. Размена на информации со транспортните власти и оператори, како што е соодветно, така што оценките на ризикот може да се спроведат на ефективен и ефикасен начин и мерките за ублажување може да се прилагодат како неопходни за потенцијалните закани за транспорт;

5. Итно зголемување на систематското хранење, доследна употреба и интероперабилност на европските и меѓународните бази на податоци во областите на безбедноста, патувањето и миграцијата, со целосна употреба на технолошкиот развој, вклучувајќи и мерки за заштита на приватноста од самиот почеток;

6. Да се најде начин, како приоритетно прашање, да се обезбеди и да се добијат многу брзо и ефикасно дигитални докази, преку интензивирање на соработката со трети земји и со даватели на услуги кои се активни на европско тло;

7. Да се продолжи да се развиваат ефективни превентивни мерки, особено преку подобрување на раното откривање на знаци на радикализација на локално ниво и за справување со реториката на ИСИС, особено преку комуникациски стратегии и развој на силни програми за рехабилитација;

8. Целосно се поддржува работата на Групата за борба против тероризмот, особено преку понатамошно забрзување на основање на посебна платформа за реално време и мултилатерална размена на информации;

9. Ќе се користат редовно заеднички истражни тимови што ја имаат докажано својата корисност по нападите во Париз и истите да ги координираат истрагите и да се собираат и разменуваат докази;

10. Ќе се формира заеднички тим за врски на експерти за национална борба против тероризмот во Европскиот против-терористички центар на Европол.

Заклучни согледувања и предлози

Тероризмот е современо зло и комплексен феномен кој го загрозува целото човештво. Во него се вклучени не-државни (а некогаш и државни) актери кои се поврзани со мрежните организации. Во денешно време борбата против тероризмот е императив во целата меѓународна заедница. Најголемиот товар во спротивставувањето на тероризмот отпаѓа на разузнавачкиот процес. Потрагата по информации за составот, организацијата, локацијата, можностите, плановите, мотивите и амбициите на терористичките групи е огромен предизвик за разузнавачките агенции.

Борбата против тероризмот е високо зависна од човечкото разузнавање, примената на агенти кои треба да бараат информации во т.н. прикриени операции. За да биде ефективно, контратерористичкото разузнавање мора да ги применува мрежните својства и ефективно да се спои со мрежните оперативни сили. Борбата против тероризмот бара тесна соработка меѓу агенциите за примена на законот и разузнавачките агенции.

После светските терористички напади, се утврдија голем број негативности и неправилности во дотогашното работење на разузнавачките служби и се наметна потребата од некои реформи во разузнавачката сфера и дејност. Поделбата на разузнавачките служби и нивното управување од различни центри, кои не се координирани меѓусебе и немаат воспоставено соработка на задоволително ниво, дури и во рамките на една држава, ја отежнува размената на информации кои се клучните елементи во антитерористичката борба. Одбраната против терористичките закани, опасности и ранливости бара од властите да ја заменат формалната, хиерархиска структура на разузнавање со хоризонтална, кооперативна и течна архитектура, која добива информации наменети за оние кои имаат потреба од нив, преку развој на посебни информатички заедници на извори на информации. Напредокот во информатичката технологија може да ја олесни ваквата трансформација. Интернет и телеконференциската технологија овозможуваат информатичките заедници да се соберат и да разменуваат информации на виртуелен начин, меѓутоа во реално време. Наместо фокусирање на централна контрола, разузнавачките претставници треба да

поминуваат повеќе време во утврдување на приоритетите, координирана комуникација, снабдување техничка помош и обезбедување на квалитет на податоците. Собирањето на повеќе информации од повеќе извори ќе бара поголема аналитичка способност за да се спречи преоптоварување.

При дефинирањето на новата структура за собирање, анализирање и ширење на информации за националната безбедност, не може да се избегнат прашањата за тоа како да се подобри безбедноста додека продолжува отвореноста и заштитата на личната приватност. Енергичните јавни дебати се од суштинско значење за одговарање на овие прашања. Јасни насоки, формулирани во процесот на расправи, може да обезбедат доверба кај јавноста во новите политики. Информатичката технологија може да обезбеди средства за да се минимизираат овие конфликти, негување на соработката и да им помогне во уверувањето дека вистинските информации треба да дојдат до вистинските луѓе во вистинското време. Процедурите кои обезбедуваат одговорност и надзор може да уверат дека лекциите од претходните искуства ги зајакнуваат информациските стратегии на државата за борба против тероризмот.

Всушност, неопходно е воспоставување на систем на заедничка контрола и управување со разузнавачките и контраразузнавачките служби, заради побрза и поефективна размена на информации, заеднички акции и единствено раководство, команда и управување со нив.

Користена литература

- [1] Dimovski, Z., Pijevski, I. and Babanoski, K. “Intelligence process as a key link in the fight against terrorism”. *International scientific conference: Security in the post conflict (Western) Balkans: Transition and challenges faced by the Republic of Macedonia (Security Studies and the Science of Security)*, vol. 1, Ohrid: Faculty of security – Skopje, pp. 268-281;
- [2] Димовски, З. *Тероризам*. Скопје: Графотранс, 2007;
- [3] Geneva Centre for the democratic control of armed forces (DCAF). *Occasional paper No. 3, Intelligence practice and democratic oversight – a practitioner’s view*. Geneva: DCAF Intelligence Working Group, 2003, p. 12, from <http://www.dcaf.ch>;

- [4] Котовчевски, М. “Разузнавањето златен клуч во борбата против тероризмот”. *Разузнавањето браник во одбраната од тероризмот*, преземено од <http://def.fzf.ukim.edu.mk/pdf/odb/kotovcevski/Kotovcevski,%20M.%20-%20Razuznavanjeto%20zlaten%20kluc%20vo%20borbata%20protiv%20terorizmot.pdf>;
- [5] Котовчевски, М. “Маѓепсаниот круг на вооружените конфликти и тероризмот на Балканот”. *Зборник на трудови*. Скопје: Филозофски факултет, Институт за одбранбени и мировни студии, преземено од <http://www.fzf.ukim.edu.mk/pdf/odb/kotovcevski/Kotovcevski,%20M.%20-%20Magjepsaniot%20krug%20na%20vooruzenite%20konflikti%20i%20terorizmot%20na%20Balkanot.pdf>;
- [6] Котовчевски, М. *Борба против тероризмот*. Скопје: Македонска цивилизација, 2004;
- [7] <http://www.kontrapunkt-mk.org>;
- [8] Димовски, З., Илијевски, И. *Меѓународен тероризам*. Скопје: Факултет за безбедност, 2011;
- [9] *АЛ КАЕДА: Терористичките ќелии од БиХ и од Косово се закана за Македонија*, преземено од <http://www.telegraf.mk/aktuelno/ns-newsarticle-157857-al-kaeda-terroristickite-kelii-od-bih-i-od-kosovo-se-zakana-za-makedonija.nspix>;
- [10] *Балканскиот коридор – автопат за терористите*, 23.03.2016, преземено од <http://vecer.mk/makedonija/balkanskiot-koridor-avtopat-za-teroristite> ;
- [11] *Министрите на ЕУ договорија 10 итни мерки за борба против тероризмот*, 24.03.2016, преземено од <http://plusinfo.mk/vest/62885/ministrите-na-eu-dogovorija-10-itni-merki-za-borba-protiv-terorizmot>.

THE RIGHTS OF SMALL ETHNIC COMMUNITIES IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Marina Andeva

Assistant Professor at University American College Skopje,
marina.andeva@uacs.edu.mk

Ivan Dodovski

Associate Professor at University American College Skopje,
dodovski@uacs.edu.mk

Abstract

Since its independence in 1991, the Republic of Macedonia encountered many challenges. One major test was the developing of a framework to accommodate the needs and rights of its ethnic communities. Macedonian society is characterized by a mixed structure: there is one dominant group (ethnic Macedonians), one large minority group (ethnic Albanians), and several numerically smaller communities. The 2001 Ohrid Framework Agreement (OFA) led to a new constitutional setting designed to advance minorities' representation. This paper offers a comprehensive analysis of minorities' rights in Macedonia since its independence, focusing on the smaller-in-size ethnic communities. Following an initial overview of the legal framework and institutional settings, the paper focuses on the struggle of smaller minority groups for more effective involvement in the decision making processes. The latter is considered in a twofold perspective: 1) representation and participation in parliament (pre-election coalitions, election results and assigned parliamentary mandates, participation and decisive power through parliamentary bodies and other power sharing arrangements); and 2) representation in government (government coalitions and equitable representation in public administration). The paper analyses the extent to which current legal and policy settings meet the expectations of the smaller ethnic groups and offers a comparative overview of three different models used for overcoming ethnic conflicts and accommodating of minorities. One general assumption is that the

development of Macedonia's minority protection model has mainly depended on the dialogue between the ethnic Macedonians and Albanians, whereas the representation of smaller ethnic communities remains largely overlooked and dependent on the political will of the dominant political parties.

Keywords: *small minorities, representation, Macedonia, coalition-building, Ohrid Framework Agreement.*

Introduction

The 1991 Constitutional Preamble asserted that Macedonia is “established as a national state of the Macedonian people, in which full equality as citizens and permanent co-existence with the Macedonian people is provided for Albanians, Turks, Vlachs, Roma and other nationalities living in the Republic of Macedonia.” The population structure included ethnic Macedonians as a dominant group and ethnic Albanians as the largest minority group, along with few numerically smaller ethnic communities.¹ The 2001 Ohrid Framework Agreement (OFA) led to a new constitutional setting designed to advance the minorities' representation. The constitutional amendments also brought a change in terminology: ‘nationalities’ came to be addressed as ‘peoples’ and ‘ethnic communities’. The country was essentially re-defined as a state shared by ethnic Macedonians and other constituent ethnic groups (Albanians, Turks, Serbs, Roma, Boshniaks, Vlachs) who benefit the various instruments of representation and protection of their rights at national and local level.

¹Macedonians: in 1991 - 1328187 or 65.30%; in 1994 - 1295964 or 66.60%; in 2002 - 1297981 or 64,18 %. Albanians: in 1991 - 447987 or 22.03%; in 1994 - 441104 or 2.67%; in 2002 - 509083 or 25,17 %; Turks: in 1991 - 77080 or 3.79%; in 1994 - 78019 or 4.01%; in 2002 - 77959 or 3, 85%; Serbs: in 1991 - 42775 or 2.10%; in 1994 - 40228 or 2.07%; in 2002 - 35939 or 1,78 %; Roma: in 1991 - 52103 or 2.56%; in 1994 - 43707 or 2.25%; in 2002 - 53879 or 2,66 %; Boshniaks: in 1994 - 6829 or 0.35%; in 2002 - 7018 or 0.84%; Vlachs: in 1991 - 7764 or 0.38%; in 1994 - 8601 or 0.44%; in 2002 - 9695 or 0,48%.

Institutional settings: legal and policy considerations

Peaceful minority-majority relations can be achieved if minorities feel that the state in which they reside is also their state – that it ‘belongs to them’ – so they are willing to integrate themselves fully into that state and its structures; this, in turn, can contribute to state stability and peaceful minority-majority relations; effective participation is another *conditio sine qua non* (Hofmann, 2008). Scholars pay a particular attention to the applicability of ‘ethnic democracy’ (Smootha & Hanf, 2009) and ‘consociational democracy’. While the former stands for a democracy in which the dominance of one ethnic group is institutionalized combining a real political democracy with explicit ethnic dominance, consociational democracy is all about sharing. These two distinct types form the basis of defining the settings for accommodating of the minorities within a state. In general, the applicability of each type depends on the number of minorities and their numerical consistency.

When ethnic democracy is in place, the system qualifies as a democracy according to the standard criteria of extension of rights to the entire population. There are two kinds of rights: 1) political; and 2) civil liberties. As regards political rights, the setting would normally include multi-party system, change of government through fair elections, and lack of military or foreign intervention in the political process. On the other hand, civil liberties comprise the right of assembly, freedom of the press, and independent judiciary. Ethnic democracy places superior status to a particular segment of the population. The superior status can vary, but its most important aspects are the possibility to enter the highest offices and the character of the state itself (its symbols, official language, religion, etc). The status may be expressly stipulated in the constitution and other laws, or incorporated into the unwritten but clear rules of the game. In this setting, the loyalty of the non-dominant group is suspect, and caution is exercised in recruiting its members to sensitive positions of trust in the society (such as, the security forces and top political posts).

Where there is a situation of several ethnic groups within one state, each group is essentially important to the existence of peaceful relations; also, the governance structure is based on the necessary division and sharing of power between the groups; a model known as ‘power-sharing’ (Weller & Wolff, 2005; McEvoy & O’Leary, 2013). Two different forms of power-sharing can be distinguished: consociationalism (consociational democracy) (Lijphart, 1977) and ‘integrative’ power-sharing (Horowitz, 1985). Consociationalism can be partially or totally based on territorial principle (segmental autonomy), and it can include grand coalitions, proportional representation and veto rights. Another important aspect of the power-sharing arrangement is the functionality of the system – be it equivalent

or proportional (Palermo & Woelk, 2011, p. 68); the former treats equally all constitutive groups within the composition of the state organs and decision-making processes, whereas the latter is based on minority representation following their numeric consistency.

The position of smaller-in-size ethnic communities in Macedonia

Where does Macedonia stand as regards the aforementioned issues? Bieber and Keil (2009) argue that the whole Western Balkan region has been a laboratory of power-sharing instruments with rather mixed results. In Macedonia, power-sharing was a consequence of peace-building and conflict resolution efforts; however, it also had some negative side effects. According to Bieber and Keil (2009), despite many similarities, Macedonia cannot be categorized as a fully-fledged consociational democracy. They refer to Wolff's typology of political systems with 'complex power-sharing' arrangements (Wolff, 2009, p. 29). They argue that Macedonia relies on informal power-sharing based on partial territorial principle, as "[t]here are no territorial solutions to ethnic issues"; this is a system of proportional representation with electoral districts designed to ensure minority participation in the state legislature and minority veto rights exercised according to the Badinter principle (as explained below).² The element missing for a complete Lijphart consociational democracy is the grand coalition. There is no mandatory constitutional requirement for an executive grand coalition (Spirovski, 2012) and *de jure* there have not been 'grand' coalitions in Macedonia, because not all significant parties of all significant minority groups have been regularly represented.³ Macedonia, *de facto*, has been governed by changing coalitions between mostly Macedonian and Albanian parties.

The Macedonian power-sharing arrangements include several instruments for minority representation: 1) Badinter double-majority voting; 2) equitable representation; 3) proportional electoral model; and 4) special representation bodies at the state and local levels (Committee for Interethnic Relations and Commissions for Inter-Community Relations, respectively). Ethnic communities in Macedonia do not enjoy full veto rights; however, after 2001, they have a right to double voting on laws that concern their identity interests. Parliamentary adoption of laws relating

²The principle is named after the French constitutional scholar and former Minister of Justice Robert Badinter, who served as a consultant during the Ohrid negotiations in 2001.

³'Grand coalition' is the one in which several political parties cooperate, reducing the dominance of any one party within the coalition. The only grand coalition in Macedonia, which also included opposition parties, was created during the conflict in 2001 and it lasted only for several months (13 May – 23 November).

directly to minorities must follow the Badinter principle, which requires a majority vote of deputies representing ethnic minorities. The aim of this principle is to protect ethnic minorities in parliamentary decision-making, meaning that laws with a significant impact on minority ethnic communities may not be adopted by a simple majority but require a 'double' majority, including a majority among political representatives of the communities. The Badinter majority principle is also used for adopting legislative acts in the units of local self-government, although such arrangements do not derive from the OFA.⁴

Equitable representation

The principle of equitable representation is determined by the Constitution as a fundamental value⁵: "equitable representation of persons belonging to all communities in public bodies at all levels and in other areas of public life" derives from the OFA (Section 4.2). The OFA does not call for strict ethnic quotas in public administration. Nevertheless, the obligation to implement equitable representation has been one of the most important state priorities. It is included in numerous laws and by-laws that regulate different areas of social life. The principle applies to the relations between ethnic communities in the country and their representation in the public administration workforce. In particular, it refers to employing civil and public servants at state and local level and staff in state institutions. One of the main goals is to gradually reach a percentage of employed members of the ethnic communities in accordance with the results of the country's last population census.⁶ Table 1 illustrates a comparative overview of the application of this principle by presenting the sum of percentages of the total number of employees in all public and state institutions.⁷

⁴The Badinter principle is accepted and specifically regulated in the statutes of the municipalities. However, there are examples when the principle has been ignored or used for political manipulation. For instance, the names of four primary schools in the municipality of Chair in the city of Skopje have been changed without taking into account the votes and opinions of the representatives of ethnic Macedonians, who are in numeric minority in this particular municipality.

⁵Added with Amendment VI as addition to line 2 of the Constitutional Article 8.

⁶*Government of the Republic of Macedonia*, Strategy for equitable representation of communities that are not majority in the Republic of Macedonia, 12.

⁷ According to its constitutionally established authority, the Ombudsman monitors annually the implementation of the principle of equitable representation by collecting data from the authorities, though several annual reports note that some institutions have refused to give data.

Table 1: Comparative overview of the implementation of the equitable representation for the period 2007-2014, expressed in percentages of the total employed staff.⁸

	Macedonians	Albanians	Turks	Roma	Serbs	Vlachs	Boshiaks
2014	74,8	18,6	1,9	1,4	1,6	0,7	0,4
2013	75,3	18,1	1,8	1,3	1,5	0,7	0,4
2012	75,2	17,8	1,8	1,3	1,6	0,7	0,5
2011	76,3	17,2	1,7	1,3	1,6	0,7	0,4
2010	77,23	16,92	1,62	0,70	1,59	0,69	0,31
2009	79,92	14,05	1,29	0,8	1,88	0,76	0,37
2008	81,49	12,76	1,22	0,78	1,87	0,66	0,3
2007	83,72	10,78	1,09	0,78	1,76	0,68	0,34

The data presented in Table 1, particularly the percentages from 2013 and 2014, indicate that the representation of all communities is approximately the same as in previous years, with a slight increase in the percentage of ethnic Albanians, and that there is still an insufficient representation of smaller communities.⁹

⁸ Data retrieved from the last report of the Ombudsman: Ombudsman Office 2015, Report on the Realization of the Principles of Equitable Representation for 2014 [Извештај за следењето на примената на начелото на соодветна и правична застапеност за 2014]. Skopje: Government of the Republic of Macedonia.

⁹The percentages differ in separate ministries, public bodies and agencies. For example, the representation in the government (General Secretariat, Secretariat for Legislation, Secretariat for European Affairs, Secretariat for the implementation of the Ohrid Framework Agreement) in 2014 included 56,4% of ethnic Albanians, 9,0% of Turks, 6,0% of Roma, 1,6% of Serbs, 0,8% of Vlachs and 1,4% of Boshniaks. By contrast, in the Commission for Protection against Discrimination, the Albanian community is represented with 38,4%, the Turkish, Roma and Vlach communities with 9,1% for each community and there are no employees from the Serbian and Boshniak ethnic communities.

Participation in parliament

There are visible differences when comparing the representation of the Albanian ethnic community on the one hand, and numerically smaller ethnic communities (Roma, Turks, Serbs and Boshniaks), on the other. In parliamentary elections, political parties have two options: to join pre-electoral coalitions or to stand alone before the electorate. The political participation of smaller-in-size communities in the parliament was always guaranteed through pre-elections coalitions, since they often faced the inability to command a majority of support, as a result they are always forced to exercise executive power through entering different forms of coalition (Andeva, 2015). To illustrate the representation of ethnic communities in the Parliament, Table 2 presents the number of MPs representing an ethnic political party since the independence.

Table 2: Number of MPs per smaller-in-size ethnic communities and political parties in the Parliament (1991-2018)

Ethnic Community	Political Party	1991-1994	1994-1998	1998-2002	2002-2006	2006-2008	2008-2011	2011-2014	2014-2018
Roma	Party for Full Emancipation of the Roma (PCER)		1						
	Union of Roma (SRM) –							1	
	United Party of Roma				1				
	United Party for Emancipation (OPE)								
	Democratic forces of Roma								
	Movement for National Unity of Roma								
Serbian	Democratic Party Of Serbs In Macedonia (DPS)								
	Serbian Progressive Party								

	(SRPM)								
Turkish	Democratic Party Of Turks in Macedonia (DPT)			1					
	Party for the movement of Turks in Macedonia (PDTM)				1				
Boshniak	Democratic League of Boshniaks								
	Party for Democratic Action in Macedonia (SDAM)								
	Party of Democratic Action (PDAM) (Boshniak)								
	Party For European Future (PEI) ¹⁰								

Source: Published mandates available on the official web site of the Parliament of the Republic of Macedonia at <http://sobranie.mk/>, Retrieved October 2015.

Participation in parliamentary bodies

Minority participation in the decision-making process is also guaranteed through specific parliamentary bodies. The 1991 Constitution introduced a Council for inter-ethnic relations within the parliament. It was composed of the president of the parliament and the following representatives: two Macedonians, two Albanians, two Turks, two Vlach, two Roma and two members of other ethnic communities in Macedonia. With the 2001 constitutional amendments, the Committee for inter-ethnic relations was recomposed to include 19 members—seven Macedonians, seven Albanians, and one member from each of the communities of Turks, Vlachs, Roma, Serbs and Boshniaks, elected by the parliament. Its work was further specified in the Law on the Committee for Interethnic Relations, adopted in 2007. The main task of the Committee is to monitor, discuss, and give suggestions to the

¹⁰Founded as a multiethnic party; however, the MP declared himself as Torbesh.

parliament on the manners of advancement of interethnic relations. In addition, the Committee is entitled to make decisions on the manner of voting in the event of questioning if a proposed legislation should be voted according to the Badinter principle. Moreover, the work of the Committee includes scrutinizing drafted and existing legislation, reviewing of information prepared by the government and the ministries upon Committee's request, and overseeing the implementation of laws and other legal provisions. This body seemed to be the highlight of the development of inter-ethnic relations in Macedonia and potentially a crucial agent for the promotion of minority rights. In reality, however, it had little, if any, effect on the advancement of interethnic relations (Petkovski, 2014).

Participation in government

A distinctive mark of Macedonian politics is the recognition that the inclusion of minorities is crucial to state stability. All governments elected by the Macedonian parliament since 1991 were coalition governments in which one of the parties of the Albanian community acted as a coalition partner and held several ministerial positions (see Table 3). Other ethnic communities did not participate in such arrangements, although they too managed to secure their places in over-size government coalitions, usually through negotiations with bigger political parties forming 'voluntary' executive power-sharing until 2001 (Spirovski, 2012, p. 4).

Table 3: Number of ministerial posts per ethnic communities in the Macedonian governments (1991-2016)

	Albanian	Roma	Turks
I – 1991 (23 posts)	3	-	-
II – 1992-1994 (22 posts)	5	-	-
III – 1994-1998 (20 posts)	4/5/4	-	-
IV – 1998-2002 (17 posts)	5/5/4/6	-	-
V – 2002-2004 (18 posts)	5	-	-
VI – 2004 (18 posts)	5	-	-
VII – 2004-2006 (19 posts)	6	-	-
VIII – 2006-2008 (21 posts)	5	-	1

IX – 2008-2011 (22 posts)	6	1	1
X – 2011-2014 (23 posts)	7	1	1
XI – 2014-2016 (26 posts)	8	1	-

Participation and representation at local level

In its Basic Principles, the OFA declared: “The development of local self-government is essential for encouraging the participation of citizens in democratic life, and for promoting respect for the identity of communities”.¹¹ Decentralization sought to offer limited autonomy to Macedonia’s ethnic Albanians, compatible with the principles of consociationalism, whilst shying away from granting them full or formal autonomy (Lyon, 2011). Ripiloski and Pendarovski (2013) argue that by addressing the longstanding demand for a greater administrative autonomy at the local government level, the Macedonian side reasoned it would obviate a future Albanian push for a formal federalization.

Even though the OFA does not explicitly foresee most of the mechanisms for minority protection and representation at the state level to be also applicable at the local level, the practice proves to the contrary. For example, both equitable representation of municipal employees and the Badinter principle of voting in municipal councils are applied at the level of local self-government units. Moreover, there is a specific representation form at the local level; the 2002 Law on Local Self-Government foresees the formation of commissions for inter-community relations in municipalities where at least 20% of the total population are members of an ethnic community.¹² The role of the commissions¹³ is to enable institutional dialogue among the ethnic communities at the local level, and to act as an instrument for enabling direct citizen participation within the municipal decision-making processes. According to this law, the commissions review issues referring to the relations among local ethnic communities and provide opinions and proposed resolution to problems that may arise among them.¹⁴ However, there seem to be different interpretations of the commission’s role and work in various municipalities

¹¹“Ohrid Framework Agreement“, point 1.5.

¹²Art. 55, para. 1. Following the condition prescribed by law such commissions are foreseen to be established in 20 municipalities in the Republic of Macedonia including the City of Skopje. In all these municipalities, at least one ethnic community comprises 20% (or more) of the total population within the municipality.

¹³A distinction should be made between the Parliamentary Committee for Inter-Ethnic Relations and the commissions (often called committees) for inter-community relations at local level.

¹⁴Art. 55 of the Law on Local Self-government.

(Koceski, 2011, p. 11). This is mainly due to ambiguities in the law that cause difficulties in its implementation. The commissions' role is considered to be crucial for resolving the issues pertinent to non-majority communities. In particular, this applies to issues requiring the adoption of special voting procedures, given that municipal councils are obliged to consider and make decisions based on the commissions' opinions.

Commissions for inter-community relations can be also established in municipalities where the representation of ethnic communities is less than 20%. There are ethnic communities that do not have a representative in the municipal council who could present their stands and opinions. This is because the members of the local council are elected at local elections, according to the election results (Koceski, 2011, pp. 10-12). Still, the law stipulates that, regardless of their individual number in the municipality, ethnic communities should be equally represented in the commissions. Consequently, if smaller communities do not manage to elect their representative in the municipal council (either from a party-affiliated or independent list), their stands and opinions are nonetheless conveyed before the municipal council through their representative in the commission.¹⁵

Exploring a third theoretical model

When discussing the institutional setting, we mentioned the main features of ethnic democracy and consociation democracy. Next, we considered the specifics of the Macedonian case, in particular the position of the numerically small ethnic communities. Below we explore the possibilities of the Karl Renner's model of national cultural autonomy (NCA) which touches upon the personality principle. According to Renner, the personality principle relates to the legal relationship of an individual with a certain public autonomous institution wherein this relationship is based on the individual's characteristics other than residence. Renner's NCA model is often identified as one of non-territorial autonomy (NTA) because it acknowledges that national communities require recognition of their distinctiveness in the public domain. This is achieved through the existence of legally guaranteed autonomous and sovereign corporations (Nimni, 2005), rejecting the idea of exclusive control over territory. The elements of the Renner's model in the case of Macedonia can be analyzed through five principles developed from an understanding of NCA as proposed by Porter (2003). He points out that these principles "go beyond the existing literature and may be adapted to provide a

¹⁵For example, there is no councilor representing the Turkish ethnic community in the Council of the municipality of Tetovo. Still, in the municipal Commission for inter-community relations there is a representative who can convey the stands and opinions of the Turkish community.

practical way forward from the complexities of realization of minority rights” (p. 66).

According to Porter (2003, p. 67), the first principle implies that the minority should assure the state that it does not seek to secede. In order to overcome the fears of secession, the OFA introduced provisions which bar territorial separation but substantiate cultural rights with mechanisms of power-sharing and administrative decentralization. An acknowledgment by the state that the minority is entitled to maintain its distinct cultural identity is the second principle. In Macedonia, this is fully acknowledged and constitutionally guaranteed. Constitutional Article 48 stipulates that: “members of ethnic groups have the right to establish their own cultural institutions as well as social associations in order to express, promote, and develop their identities”; however, these associations do not have public authority and competences. The third principle states that a national minority should publicly declare allegiance to the state and that the state should in turn publicly acknowledge the freedom of the minority to maintain its identity and commit to protect it from discrimination. This is reflected in the Macedonian constitution and the legal reforms stemming from the OFA (in particular, the Law on prevention of and protection against discrimination adopted in 2010). Minorities are protected in twofold manner: 1) with guarantees against discrimination, and 2) with power-sharing mechanisms, ensuring their right to representation, language rights and a form of self-government through decentralization.

The fourth principle mentioned by Porter (2003) implies that the law should not impose an obligation on the state to expend its resources to assist the minority; however, minorities should have greater ownership over the process and resources which are necessary to enjoy their rights. The fifth principle requires legal influence on the part of minorities to supplement the administrative leverage granted to them through effective participation in the decision-making process, particularly in establishing laws which have an impact on the recognition, protection and promotion of the distinct minority culture. In Macedonia, the fourth and the fifth principle are enshrined in several institutional instruments, in particular the ‘Badinter majority’ practice of double voting; fiscal decentralization, and local governance mechanisms.

The model of NCA implies that members of different ethnic groups must be able to rely on their national organizations, which have the status of a public corporation with sovereign areas of competence and which operate beyond internal administrative borders. In the case of Macedonia, neither the Committee within the Parliament (at the state level) nor the local commissions (at the municipal level) are autonomous and sovereign corporations; however, similar to minority councils in

other Balkan countries¹⁶, they can be considered as an important institutional setup to be developed further.

Apparently, the case of Macedonia does not literally follow Renner's model of NCA/NTA. However, the current institutional setting includes some of its elements on the basis of a constitutional power-sharing agreement which could provide a fertile ground for further development of NCA. As Nimni reminds us, Renner sees proportional representation, minority representation and curial voting as incomplete forms of realizing "the basic idea", because "through electoral and procedural rules of the representative bodies" minorities have influence "only over legislation, not over administration" (Nimni, 2005, p. 35). We maintain, however, that the established power-sharing system in Macedonia, along with the commissions for relations between communities on municipal level, not only allow for the minorities to exercise influence over legislation, but also open space for the development of their right to control and manage the resources. A possible establishment of minorities' associations following Renner's model could additionally increase the participation of all ethnic communities at local level. The establishment of associations representing the numerically smaller ethnic communities could enhance their participation at local level and especially in those municipalities where they are significantly outnumbered. As Porter (2003) points out, granting only territorial autonomy to national minorities "would not automatically protect cultural rights such as language, customs and education, which are arguably more important to the preservation of collective identities" (p. 67). A compromise should be found where minorities can enjoy self-governance rights and the state can preserve its territorial integrity (Weller and Wolff, 2005). In the case of Macedonia, the territorial arrangement, in the form of decentralized government, in combination with the Commissions and minorities' associations (as a main element of NCA), seems a viable option.

Conclusion

The power-sharing arrangements introduced after the 2001 conflict and the subsequent developments in the political life succeeded in preserving peace and stable inter-ethnic relations in Macedonia. With many difficulties on the way, the country has managed to keep a balance in the distribution of political power established by the OFA.

The implementation of the OFA, however, has been a sensitive and challenging process. The development of Macedonia's minority protection model has mainly depended on the dialogue between the Macedonian and Albanian ethnic

¹⁶For instance, in Serbia and Croatia; or 'national communities' in the case of Slovenia.

communities, whereas smaller-in-size ethnic communities have received less attention. The representation of the latter remains dependent on the political will of the largest and most influential political parties. The partial use of the instruments ensuring communities' representation and participation, specifically the Badinter voting at local level and the work of the commissions for inter-community relations, supports the conclusion that not all ethnic communities are being accommodated equally. Informal sharing of power through negotiations and bargaining among the leaderships of the main Macedonian and Albanian political parties sometimes replaces the constitutionally defined forms of the political process. Power-sharing arrangements at local level involve similar difficulties.

To conclude, the process of advancing the minorities' rights in Macedonia was mainly focused on accommodating the demands of the ethnic Albanians, often neglecting the other communities in the country. So far no real solutions have been found to accommodate equally the needs of numerically smaller ethnic communities. This paper suggests that there is no need to amend the existing constitutional and legislative framework; what is necessary is to demonstrate a political will to overcome the underrepresentation of smaller-in-size ethnic communities in the overall decision-making process. In this respect, the possibilities of a non-territorial autonomy model based on the personality principle should be additionally considered.

Bibliography

- Andeva, Marina. "Challenging National Cultural Autonomy in the Republic of Macedonia." In *The Challenge of Non-territorial Autonomy: Theory and Practice*, edited by Ephraim Nimni, Alexander Osipov and David Smith, 213-229. Bern: Peter Lang, 2013.
- Andeva, Marina. "Minorities in Coalition-Building: the Case of the Republic of Macedonia". *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 14(2) (2015): 7-26.
- Bieber, Florian and Keil, Soren. "Power-Sharing Revisited: Lessons Learned in the Balkans?", *Review of Central and East European Law* 34 (2009): 337-360.
- Hofmann, Rainer. "The Future of Minority Issue in the Council of Europe and the Organization for Security and Cooperation in Europe". In *The Protection of Minorities in the Wider Europe*, edited by Marc Weller, Denika Blacklock and Katherine Nobbs, 171-208. New York: Palgrave Macmillan, 2008.

- Koceski, Sreten. *Se shto sakam da znam za komisiite za odnosi megju zaednicite: iskustva i preporaki* [Everything I Want to Know about the Committees for Inter-Community Relations: Experiences and Recommendations]. Tetovo: CDI, 2011.
- Koinova, Maria. "Challenging Assumptions of the Enlargement Literature: The Impact of the EU on Human and Minority Rights in Macedonia." *Europe-Asia Studies* 63(5) (2011): 807-832.
- Lyon, Aisling. "Municipal Decentralisation in the Republic of Macedonia: Preserving a Multi-Ethnic State?" *Federal Governance*, 8(3)(2011): 28-49.
- Nimni, E. (2005). *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*. New York: Routledge.
- Petkovski, Aleksandar. "The Effects of the Work of Committee and Commissions on Interethnic Relations in Republic of Macedonia." *Acta Universitatis Danubius*, 6(1) (2014): 140-156.
- Porter, K. (2003). 'The Realisation of National Minority Rights', *Macquarie Law Journal*, 3, 51-72.
- Ripiloski, Sasho, and Pendarovski, Stevo. "Macedonia and the Ohrid Framework Agreement: Framed Past, Elusive Future", *Perceptions*, 18, (2) (2013): 135-161.
- Smooha, S. & Hanf, T. "Conflict-Regulation in Deeply Divided Societies." In *Ethnicity*, edited by J. Hutchinson and A. D. Smith, A. New York: Oxford University Press, 2009.
- Spirovski, Igor. "Separation of Powers and Consociational Power Sharing in Republic of Macedonia: Developments and Perspectives". *Iustinianus Primus Law Review* 3(1) (2012): 1-17.
- Weller, Marc and Wolff, Stefan. (Eds.). *Autonomy, Self-governance and Conflict Resolution. Innovative Approaches to Institutional Design in Divided Societies*. New York: Routledge, 2005.
- Wolff, Stefan. "Complex Power-sharing and the Centrality of Territorial Self-governance in Contemporary Conflict Settlements", *Ethnopolitics* 8(1) (2009): 27-45.

THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF MONTENEGRO

Xhemail Limani

PhDc, Sv Kliment Ohridski University, Faculty of Security Studies, Skopje,
Macedonia

e-mail: euro_mobi@yahoo.com

Abstract

The basics of the policy of national security of Montenegro date since after the declaring of its independence in 2006. By adopting the Strategy for national security have been defined the strategic directions of the development and the functioning of the security system of national security of Montenegro. In achieving the national interests and the security goals Montenegro is guided to respect the principles of democracy, rule of law and orientation according to European and Euro-Atlantic integration.

According to the Constitution, Montenegro is a civil, democratic, and ecological and country of social justice based on the rule of law. In accordance with the principles and the practice of the modern parliamentary countries, the Assembly in Montenegro as a legislative branch of government, acts autonomously and r in balance with the other branches of the government (executive and judicial). The executive power is exercised by the Government and the judicial power is exercised by the courts.

Montenegro is a member of many international organizations such as UN, OSCE, Council of Europe, the Partnership for Peace, the Euro-Atlantic Partnership Council-EAPC, UNESCO, the International Monetary Fund (IMF), the World Health Organization, Interpol and other international and regional organizations. Currently, Montenegro is working intensively and expects in the coming years to get the status of a full member of NATO and expects to get candidate status for the EU to start negotiations to join the European Union.

Keywords: *national security system, security policy, security institutions, coordination, control, Montenegro.*

Introduction

Montenegro is a coastal country located in Southeastern Europe, bordering Serbia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Albania and Kosovo. According to some sources, the name Montenegro binds to the middle Ages when Mount Lovcen and the area of old-Montenegrin mountains covered with thick "black" forests. Montenegro was first mentioned in 1276 when gradually were replaced the old names for this geographic area and state Dukla and Zeta. According to other sources, the name Montenegro was first mentioned in the XV century, after the advent of Crnojevic dynasty to the throne of the former Serbian state Zeta. That area in 1496 came under Ottoman power and entered the composition of the Shkodra Sandzak. After a series of uprisings, Montenegrin tribes in the XVI century fought for autonomy, while in the second half of the XVII century they fought for independence of its mountainous territory. Since then, Montenegro has had internal theocratic arrangement as the head of world powers were Cetinje metropolitans-bishops. By transforming the country into a secular principality in 1852 and the Berlin congress held in 1878 in Montenegro the country gets a recognized status of an independent state.

Montenegro from 1918 to 1991 was part of Yugoslavia (Kingdom of SCS, FPRY, SFRY). After the dissolution of Yugoslavia from 1992 to 2003 Montenegro was a constituent element of the Federal Republic of Yugoslavia, from 2003 to 2006 within the State Union of Serbia and Montenegro. Referendum for independence of Montenegro was held on May 21, 2006. This referendum was supported by more than 55% of the citizens of Montenegro as a condition of the European Union to confirm and recognize its independence. Citing the results of voting for referendum, Montenegro formally declared its independence on June 3, 2006. Italian sources named this state as *Montagna Negra*, *Montenegro* or *Monte Negro* and hence the present name Montenegro who entered the Western European languages. The surface of the Montenegrin territory is 13,812 km. Coastline is 293.5 km, of which 52 km stretch on beach. According to the data from July 2009, Montenegro has about 672.180 inhabitants.

1. Policy of national security

The basics of the policy of national security of Montenegro date since after the declaring of its independence in 2006. By adopting the Strategy for national security have been defined the strategic directions of the development and the

functioning of the security system of national security of Montenegro. In achieving the national interests and the security goals Montenegro is guided to respect the principles of democracy, rule of law and orientation according to European and Euro-Atlantic integration.

The strategic objectives arise from the current vital and strategic interests and values of Montenegro. The main strategic goals and interests of the policy of national security are aimed toward: defense of the sovereignty, the independence and the territorial integrity of Montenegro, protection of the lives and the properties of the citizens and the economic goods, development of the defense capabilities, integration in NATO and EU, promotion of the policy of good neighborly relations and cooperation on regional and global level, strengthening of the democracy, the legal country and total protection of the human and minority rights, total legal formulation of the area of national security in accordance with the Constitution, the international law and the international obligations that Montenegro has accepted, strengthening of the capacities of Montenegro in the fight against the terrorism, the organized criminal and the corruption as well as strengthening of the security of the borders, strengthening of the transparency of the defense sector and the civil control of the army, strengthening of the capacities and the institutions responsible for managing emergency situations caused by natural, technological, biological, nuclear and other disasters; contribution to world peace through displays of international solidarity, active participation in the fight against terrorism and non-proliferation of weapons of mass destruction, demining, humanitarian and peace operations and possibility for using its land, air and sea space for supporting the missions led by UN, NATO, EU and OSCE¹, achieving sustainable economic development through growing economic freedom and strengthening the role of enterprises; improving the living standards of citizens by offering quality services through a system of effective education, health and social protection; providing conditions to protect the tradition, culture, language, national identity and customs; providing protection of information systems of Montenegro from unauthorized access or modification of information; preservation and protection of nature and the environment and promoting sustainable development.²

Based on a strategic assessment of the international security environment, Montenegro considering the reduced security threats in the region resulting from the integration of many of the SEE in NATO enjoys a degree of security, but in the

¹Мишовић, С., и Ковач, М., 2006. Системи одбране, Факултет Цивилне одбране, Београд, стр. 78.

²Strategija nacionalne bezbjednosti, ("Sl. list Crne Gore", br. 75/08).

future may be exposed to asymmetric security risks and threats. According to that the identified modern risks and threats like international terrorism and proliferation of weapons of mass destruction, religious and ethnic conflicts, transnational organized crime, illegal migration, smuggling and narcotics trafficking can influence the security of Montenegro. Also the consequences of the globalization and the problems of the transition like the increasing global difference between the rich and the poor countries with political consequences and inequality and social and economic problems can have a negative influence on the economic interests and the development of Montenegro. Also there are natural, technical-technological, chemical, biological, nuclear and radiological catastrophes, epidemics, and environmental threats to global security which "produce" a series of problems, such as global warming, the amount of greenhouse gases, destruction ozone, reducing fertile farmland and water supplies for drinking. the above problems can disrupt stability and security in some parts of the world, and such changes may affect the global security but also the security of Montenegro.

In order to face these challenges, as highlighted in the Defense Strategy of Montenegro, it is necessary to be able to adapt to the future changes and inclusion of Montenegro in the international defense and security integration. We can conclude that Montenegro in the recent years has managed to build modern concept of national security of the aspect of ensuring peace and security in the country and the international community is responding to the challenges and threats in the new security environment. The concept rejects emphasized or even exclusively militarized approach, but primarily it highlights the role of the active foreign policy and diplomacy, then defense policy and cooperation of the state with civil society in ensuring the safety of people.

2. Managing with the system of national security

The managing with the system of national security is governed by the Constitution of Montenegro, the laws of this area and the bylaws for their implementation. The integrated managing with the system of national security provides coordination and cooperation with different organizations and institutions performing joint and combined civilian, police and military duties at the level of state or local government in peaceful situations, emergency or martial law.

The managing with the system of national security is done by the Assembly of Montenegro, the President of Montenegro, the Government of Montenegro and

the Council of Defense and security. The legislature in Montenegro is carried by a unicameral Assembly, whose 81 seats are directly elected every fourth year. The Assembly of Montenegro has many competencies that represent a set of constitutional powers for achieving the legislature. The Assembly passes laws and decides to change the Constitution. In a constituent and legislative procedure a referendum may be applicable. Basically, the Assembly has the following powers: to adopt a budget and balance sheet; to adopt the spatial plan of the area of special concern for the interests of the Republic; decides to initiate a procedure for accountability of the President of the Republic; decides to dismiss the President of the Republic in a strictly defined procedure; decides to trust the government, give an authentic interpretation of acts adopted; grants amnesty to convicts for crimes; Confirm international agreements; elect, appoint and dismiss: the President and members of the government, president and judges of the Constitutional Court, President and judges of the courts of the Republic, Attorney General, Chairperson of the Council of the Central Bank, the President and members of the Senate of the State Audit Institution, etc. (Article 82 of the Constitution). Like other parliaments in the world and the Montenegrin assembly can perform an investigation into matters of public concern (ie parliamentary inquiry) through the commission of its own name.

The Assembly of Montenegro has large powers in the area of security and defense. Its basic task in this domain is to set the legal framework and the long-term basis of the security and the defense policy. Beside that in its competence is to adopt certain strategic documents that determine the concrete directions in the area of security and defense, such as the adoption of the Strategy of defense. Also, the Assembly declares military and emergency situation; decides on the use of force in international missions, supervise and control the army and security services, etc.

The President of Montenegro is elected in general and direct elections by secret ballot for five years and maximum two consecutive times. The function president of the Republic is incompatible with all other public functions and professions. The President of the Republic carries out a number of things, which in general compose his jurisdiction. The powers of the President "conditionally" can be divided into several groups.³

The first group consists of activities that refer to representing the country in the state and abroad, activities that usually belong to all Presidents of the countries, whether the monarchical or republican form and other activities in which the

³<http://www.predsjednik.me/?akcija=detaljno&id=7>

President of the Republic doesn't make independent decisions but he makes them on behalf of the state as its formal representative performs activities entrusted as their nominal deliverer.

The second group consists of activities that refer to proclaiming laws, announcing elections for Parliament, proposing to the Assembly to designate the composition of the government, the president and judges of the Constitutional Court and so on.

The third group consists of military and other things associated with them, such as: command the Army on the basis of the Council's decisions on defense and security and deciding on its use in accordance with law, order introducing measures of awareness and mobilization and adopt regulations, directions, orders, decisions and other acts.

The fourth group consists of International Affairs relating to appointment and revocation of Montenegrin ambassadors and heads of other diplomatic missions of Montenegro abroad, and receiving credentials of foreign diplomatic representatives.

The fifth group consists of activities pertaining to pardon and grant awards and recognition (Article 95 of the Constitution).

The Constitution of Montenegro consecrates certain number of generic provisions to the Government. From those provisions comes out that the Government of Montenegro consists of a President and Ministers and that the President has an authority to take care for the political unity in the Government, for the administrative direction of the Government, and to harmonize the work of the ministers. The ministers headed the ministries performing works in the area of their scope of work, but there are other bodies of the government too.

The Constitution of Montenegro in Article prescribes the general position and responsibility of the Government as one of the most important state organs. Thus, the Government has the power to lead the external and the internal policy of Montenegro; to execute the laws and the other regulations and general acts; to issue decrees, decisions and other acts for implementing the law; to make international agreements; to propose a plan for development and space plan of Montenegro; to propose budget and balance sheet; to propose a strategy for national security and strategy for defense, to decide on recognition of states and to establish diplomatic and consular relations with other states; to propose an appointment of ambassadors

and other heads of diplomatic missions of Montenegro abroad; to perform other duties prescribed by the Constitution or the laws.

In terms of security, the Government of Montenegro leads national security policy by: proposing National Security Strategy, Defense Strategy and laws related to the security sector; implementation of the Strategy for National Security; monitoring the situation of national security; adopting decrees by legal force during an emergency or martial law if the Parliament of Montenegro is unable to meet; determining the organization of the work of the state bodies in case of emergency or martial law; conclusion and striving to implement international treaties and agreements in the field of national security and compatibility of national legislation with international documents; and providing material and financial resources for the system of national security and the required level of operational and combat capability of the security forces.⁴

In terms of defense, the government adopts a plan of defense of Montenegro, determines organizational and formational structure and size of the army, determines the organization of work of the state bodies in the event of war or emergency, sets and dismisses the Chief of Staff on proposal of the Minister of Defense, decides on the measures, use, recovery, storage and deployment of the materiel for the defense in an emergency or martial law, etc.. Also, during an emergency or martial law, the government provides: implementation of measures for awareness on the territory of Montenegro, crossing the holders of defense preparations peaceful in military organization and their functioning according to defense plans, and implement the undertaken international obligations regarding the treatment of prisoners of war, foreign nationals and their property.

3. System of national security

The system of national security of Montenegro consists of a functional unity of all the state elements in providing protection for the national interests and values. Montenegro gives a special importance to the role of civil society, civil-military and civilian-police cooperation in the security field, and the development of civil society and the institutions of the system of national security. In this context, Montenegro develops functionally integrated national security system that ensures:

⁴Савић А., Обавештајне службе и национална безбедност, Правни факултет, Крагујевац, 2006, стр. 350.

1. efficient functioning of the elements of the system in all conditions for providing protection to the interests and values of Montenegro;
2. interoperability of the components of the system of national security and rational use of the resources;
3. coordination and effective management with the system of national security;
4. balanced development of all elements of the system;
5. transparent work of all elements of the system;
6. required personnel expertise and ability of the state to act preventively to the challenges, risks and threats to security and to respond to them adequately;
7. contribution to regional and global security.⁵

3.1. Structure of the system of national security

The structure of the system of national security consists of the institutions and state organs that manage, plan, organize, harmonize and realize measures and activities within the system of security. The basic elements of the system of national security beside the Assembly, the President, the Government and the Council for defense and security also include the Ministry of interior, the Ministry of defense, the army, the forces, the Agency for national security, the prosecution and the courts.

The Ministry of Interior performs the affairs in a way that each citizen is provided equal protection and exercising its constitutionally established rights and freedoms. To achieve this goal the Ministry performs a number of things that relate to the protection of the security of Montenegro and detect and prevent activities

⁵Машуловић И., "Тероризам/размјена обавјештајних података и сарадње безбједносних система (са освртом на Агенцију за националну безбједност), Перјаник, бр. 11/2006, стр. 63-72.

aimed at undermining and destruction of the constitutional order; protection of life, people and property of citizens, preventing and detecting crime and finding and catching perpetrators of crimes and detentions; maintaining public order; providing gatherings and other forms of association of citizens; providing certain persons and facilities; safety of road traffic; control of crossing the state border; control of movement and residence in the border area; control of movement and residence of foreigners, etc.

Within the Ministry of Interior as a central body with specific powers appears police. To regulate the work of the police authorities in 2005 was adopted the Law on Police. Under the Act, the police provide a general, personal and property security and protection of the citizens. Also, the Police carries the internal security, performs tasks relating to the prevention and eradication of all forms of crime, particularly organized and corruption, human rights protection, supervision and control of the state border, securing public order and peace, citizen security and traffic safety, and assistance to civil authorities in cases of natural or man-made disasters. It is a carrier of the fight against terrorism, the proliferation of weapons of mass destruction, the drug trafficking and so on.

According to the legislation in the area of policing a prominent role has the Police Department which has been established as an independent state body. In the headquarters of the Office of Police have been established the following organizational units:

- Department of Criminal Police which consists of: Department of the general crime prevention, Department for preventing economic crime, Department for Combating Organized Crime and Corruption Unit to combat drugs smuggling, Department for separate checks, Department of technical kriminalistic - Forensics units and witness protection;
- Department of Border Police which consists of: Department of foreigners and preventing illegal migration, Department of Control of the State Border Department of operational activities;
- Department of police of general jurisdiction consists of: Department of Public Order and Peace, Department of supervision and control of safety in road traffic, Department of prevention and policing in communities and Department for protection of property and individuals;

- Department for securing persons and facilities, which consist of: Unit providing figures Unit providing foreigners and anti-terrorism review and Division of providing facilities and consular missions;
- Department for human resources, legal affairs, telecommunications and information systems;
- Operational and communication center;
- Department for internal control and enforcement powers;
- A special anti-terrorist unit;
- A special unit of the police;
- Department for international police cooperation and European integration;
- Department for Planning, Development and Analytics.⁶

The Rulebook on organization and systematization of the Administration Police, which entered into force in January 2007, as amender's territorial organization of the Montenegrin police, so that instead of the previous Center and the departments of security, established regional offices in Bar, in Berane, in Bijelo Polje in Budva, Herceg Novi, in Niksic, Pljevlja and Podgorica, and out of police headquarters in Andrijevica, in Danilovgrad, Zabljak, in Kolasin, Kotor, in Mojkovac in Blue in Pluzhene in swirl Tivat, Ulcinj, Cetinje and Savnik.

Supervision over the legality and appropriateness of the work of the police does the Ministry of Interior and Public Administration. For the purposes of the Police Department in the Ministry are performed mutual, general, administrative, material-financial, legislative and personal affairs. In the management of the Ministry of Interior Minister assist the Secretary of the Ministry and the four assistants of the minister.

The Ministry of Defence of the Republic of Montenegro is shaped like a classic modern administrative sectoral organization, such as individual guidance, political responsibility, hierarchical organization, association with the terrain and more. The Ministry of Defence is led by the defense minister who generally has a

⁶Стаић, Љ., 2006. Основи безбедности, Драганић, Београд, стр. 98.

task to be guided by the guidelines and implement the decisions of the government which determines the political guidelines of the Ministry and in its composition.

Basically, the Ministry of Defense deals with the administrative matters pertaining to the field of national defense; assesses the military and other hazards; realizes multilateral and bilateral cooperation in the defense sector; performs tasks in the area of organization, equipping, arming, development and deployment of the Army, performs other activities that are consistent with the Constitution and laws.

Within the Ministry of Defense as constituent bodies in the fulfillment of the defense activities are included the Army and the General Staff of the Montenegrin army. The Army practice defense and is an armed force that defends the independence, sovereignty and national territory of Montenegro. The Army helps the civil authorities during natural and man-made disasters, and can engage in support of the police in combating terrorism.

The Army of Montenegro is organized in commands and units. It fulfills its constitutional role by performing specific missions and tasks. The missions of the Army resulting from the defense objectives are focused on: building a credible defense capabilities and developing interoperable capabilities of Montenegro to participate in activities to support world peace, contribution to building a stable security environment, develop partnerships and cooperation with other democratic countries, developing the necessary skills to join NATO and the EU.

Today, the most important challenge of the Army of Montenegro is to provide:

- organization and size of the military in line with the strategic concept of defense in accordance with the financial possibilities of the state;
- high degree of equipping and modernization;
- development capabilities to effectively engage in the defense of the country;
- achievement of the required degree of interoperability for participation in collective security systems and
- Ability to assist the population and civilian institutions in the event of natural and man-made disasters and provide support in other crisis situations, including crises caused by terrorist activities.

The National Security Agency (NSA) is a legal successor of the State Security Service of the Ministry of Interior of the Republic of Montenegro and an autonomous central-intelligence and security institution, which has no police powers other than those prescribed by the law. In functional terms, the National Security Agency is subordinated to the Government of the Republic of Montenegro and control of the legality of the work the Assembly. NSA is responsible for matters of national security which relate to: the protection of the constitutional order, security and territorial integrity of the Republic of Montenegro, protection of human rights and freedoms, as well as performing other activities in the interest of national security. As part of the safety system of the Republic of Montenegro, NSA carries within its competence on the basis of the Constitutional Framework and the laws, and their work is politically and ideologically neutral.

In carrying out duties and tasks in the field of national security the NSA is responsible for:

- collecting data and information on potential dangers, plans or intentions of organizations, groups or individuals aimed against the territorial integrity, security and constitutional order;
- collecting data of immediate relevance to national security;
- collecting data on activities of organizations, groups and individuals aimed at performing internal and international terrorism, organized crime and most severe forms of crimes against humanity and international law;
- analyzing, evaluating, using, recording and storage of the collected data and information;
- Security and counterintelligence protection of the Parliament of the Republic, the Government, the President of the Republic, other state bodies, ministries and governmental bodies;
- organization and coordination of the implementation of measures to protect confidential information and respect for safety standards for transmitting such information;
- protection of collected data and information from unauthorized disclosure, giving, changing, use or destruction;

- submission of collected intelligence data and other data relevant to national security in the form of an analytical report of the President of the Republic, Prime Minister and Speaker of Parliament; and perform other activities of interest to the security of the Republic in accordance with the law.

The Agency in its work applies all modern intelligence methods and tools in order to collect intelligence and perform other tasks from their responsibilities. The Agency of the citizens, with their prior consent, asks for information, data and expertise relevant to perform work for national security. In that regard, Article 9 of the Act provides that NSA applies secret intelligence methods and tools that secretly gathering intelligence information and data relevant to national security, such as: 1) through cooperation with domestic and foreign citizens, ie agents method; 2) monitoring and surveillance using technical means of audio-visual recordings and documentation; 3) purchase documents and items (secret plans, reports, drawings and other documents and objects) and 4) supervision of mailboxes and other means of communication. In addition, NSA is authorized for applying the method of cooperation with foreign institutions and organizations, as well as exchange of knowledge that comes with foreign institutions and organizations, as well as exchange of knowledge that comes with domestic institutions and facilities in accordance with the law and other regulations. ⁷

As regards the application of the agentur method NSA is authorized on the principle of voluntary and confidential, in cooperation with domestic and foreign nationals to gather intelligence, while having the right to issue its operative official document or tag to conceal his true identity and the identity of the persons he has established secret cooperation. With the agentur method NSA implements measures for secret surveillance and monitoring, based on separate decisions of the Director of NSA. For this activity the Director of the Agency, with a special act, approve tracking and monitoring and using technical means for documenting.

Given that through the application of the supervision over the means of communication (and postal mail) temporarily restricting human rights and freedoms established by the Constitution and law, each case surveillance reasoned written proposal by the Director of the NSA is approved by decision of the President the

⁷Edmunds, T., 2007. Security sector reform in transforming societies: Croatia, Serbia and Montenegro, Manchester Uniuersity Press, Manchester, ctp. 91

Supreme Court of the Republic of Montenegro, in cases where there are reasonable doubts that involving national security, such as:

- preparation for an armed attack on the Republic;
- covert activities directed against the territorial integrity of the Republic;
- covert activities, planning and carrying out preparations to carry out internal and international terrorism and other violent actions against state authorities and public officials in the country or abroad;
- provision of data and documents containing state secret to an unauthorized person from abroad or overseas;
- intelligence and subversive activities of individuals, groups and organizations in other States;
- organized criminal activity.

The proposal for surveillance of mail and other means of communication contains information about the person to whom the measure refers to, grounded reason for its use, methods for its application, scope and duration, telecommunications means and circumstances that require the need of it for collecting data thus. The duration of this measure is three months solely because of important reasons may be extended for another three months. The companies working with telecommunications or transporting of mail are obliged to provide optimum conditions for supervising the postal shipments and other means of communication that approved the Supreme Court of the Republic of Montenegro. The oversight of the postal shipments and other means of communication shall be revoked immediately upon the termination of the reason for that is exerted.

In addition to these methods and measures, NSA has powers to gather the necessary information and data, to carry out inspection in the registers and the data collections of other bodies of state administration, which lead them, and its written request to the Director of NSA. The law also stipulates the obligation of the state bodies and other legal persons exercising public powers ex officio notify NSA data and facts of importance to national security which comes in the performance of activities of their responsibilities.

In its work the NSA is authorized to provide certain information and data of the police and other authorities relating to matters of their scope of work. For all knowledge that comes in carrying out works and tasks laid down by law and which are important for the national security of the Republic of Montenegro, NSA keep separate records and registers, on a proposal from the Director of NSA and Government decision's .

The law provides for the right of the citizen, or the NSA duty to inform his written request to him whether measures taken for data collection, whether it keeps a record of his personal data and to make available. On the other hand, because of the conspiracy of the members of NSA, the Agency under the law must make available the data on their employees whether they have been collecting data, data sources and personal data about third parties.

The work of NSA is led by a Director who is appointed and dismissed by the Government at the proposal of the Prime Minister and based on the opinion of the Assembly of the Republic of Montenegro. The director of the NSA must not be a member of a political party nor to have an active part in the political life. For its work the director is directly accountable to the government and is authorized to: 1) protect the resources, methods and sources of data from unauthorized disclosure; 2) give instructions and orders for the work of organizational units and officials of NSA; 3) to match the intended use of budgetary and other resources NSA; 4) issue general and other acts necessary for the functioning of NSA; 5) to define criteria for admission of officials in NSA; 6) submitting proposals to the Government for the release of officials of NSA obligation of confidentiality while maintaining adequate proceedings before the competent national authorities; 7) to report to the Government on the work of NSA. For other officials of NSA, the law provides for the duties and tasks entrusted to perform in accordance with the law, other regulations and general acts, neither they nor the director cannot be a member of a political party. Considering that NSA succeeded the National Security Service of the Interior Ministry of the Republic of Montenegro, and the fact that this transformation has been carried out recently, the internal organization of NSA is in the process of being established.

Conclusion

The basics of the policy of national security of Montenegro date since after the declaring of its independence in 2006. By adopting the Strategy for national

security have been defined the strategic directions of the development and the functioning of the security system of national security of Montenegro. In achieving the national interests and the security goals Montenegro is guided to respect the principles of democracy, rule of law and orientation according to European and Euro-Atlantic integration.

The managing with system of national security is governed by the Constitution of Montenegro, the laws in this area and the bylaws for their implementation. The integrated management with the system of national security ensures coordination and cooperation with various organizations and institutions performing joint and combined civilian, police and military duties at the level of state or local government in peaceful situations, emergency or martial law. Management system of national security in particular exercise: the Parliament of Montenegro, President of Montenegro, the Government of Montenegro and the Council of Defense and Security.

The system of national security of Montenegro consists of the functional unity of all elements of the state in order to provide protection of national interests and values. Montenegro gives a special importance to the role of civil society, civil-military and civilian-police cooperation in the security field, and the development of civil society and the institutions of the system of national security.

Bibliography

- Савић А., Обавештајне службе и национална безбедност, Правни факултет, Крагујевац, 2006,
- Машуловић И., "Тероризам/размјена обавјештајних података и сарадње безбједносних система (саосвртом на Агенцију за националну безбједност), Перјаник, бр. 11/2006,
- Мишовић, С., и Ковач, М., 2006. Системи одбране, Факултет Цивилне одбране, Београд,
- Стаић, Љ., 2006. Основи безбедности, Драганић, Београд,
- Edmunds, T., 2007. Security sector reform in transforming societies: Croatia, Serbia and Montenegro, Manchester Unuiversity Press, Manchester,
- Strategija nacionalne bezbjednosti, ("Sl. list Crne Gore", br. 75/08),
<http://www.predsjednik.me/?akcija=detaljno&id=7> .

MAKING GOVERNANCE OF GLOBAL FINANCE MORE ACCOUNTABLE: INSIGHTS FROM POLITICAL PHILOSOPHY AND ECONOMY

Marin Beroš

Ph.D., Postdoctoral Associate, Institute of Social Sciences 'Ivo Pilar' – Regional center Pula,

e-mail: mberos@pilar.hr

Marta Božina Beroš

Ph.D., Assistant, Professor, Faculty of Economics and Tourism, Juraj Dobrila University of Pula,

e-mail: mbozina@unipu.hr

Abstract

Crisis-driven reforms are altering the paradigm underpinning global financial governance (GFG). They are adapting it in such a way as to accommodate a broader range of interests in decision-making, and by involving more stakeholders in its institutional framework, with the aim of strengthening governance accountability. Accountability implies the participation in, or surveillance over, global policymaking. Global policymaking falls within the domain of those international institutions and organizations whose decisions shape global finance. Currently, from the public's perspective, none of them are worth of a high vote of confidence. Henceforth, a sustainable update of the governance arrangements in view of enhanced accountability, should primarily address the *core* of the system –the institutions and organizations whose decisions shape global finance. By engaging in a qualitative, descriptive analysis of relevant scholarship (with a focus on political philosophy and political economy) in this paper we: 1) discuss ethical ambiguities affecting the GFG nowadays, 2) analyse recent developments in GFG, particularly from the perspective of broader participation and improved legitimacy.

Keywords: *global financial system, accountability, governance*

1. Introduction

Probably every nation in the world has some version of the popular saying “*The world is not fair*”. And it is easy to see the reason - for example, our life opportunities are, in general, more modest if we are born in the impoverished Sub-Saharan country than if we are born in the affluent country that belongs to the Western world. These “differences of geography” are just one of the subjects that are of special concern to the branch of political philosophy called global justice theory. Global finance, that will be the main subject of this paper, also falls under the scrutiny of this discipline. In fact, the current global financial system is seen as one of the biggest factors contributing to global inequality. The 2008 worldwide financial and economic crisis was a direct byproduct of the weaknesses of the global financial system (GFS). The crisis has led academics, policymakers and experts to question and reconsider the future of the global financial system and its governance.

Henceforth, the purpose of this paper is to examine the prospects of reframing the conceptual frameworks of global financial governance through the insights from political philosophy and economy. We wish to suggest how ethics and justice can be introduced in a policy domain often accused of unfairness or at least found biased to the “fairness” prevalent in Western political economy and to make it more accountable to the general public. Accountability implies the participation in, or surveillance over, global policymaking. Global policymaking falls within the domain of those international institutions and organizations whose decisions shape global finance. Currently, from the public’s perspective, none of them are worth of a high vote of confidence. A sustainable update of the governance arrangements in view of increased accountability, should primarily address the *core* of the system – meaning its policymakers, or the institutions and organizations whose decisions shape global finance. By engaging in a qualitative, descriptive analysis of relevant scholarship (with a focus on political philosophy and political economy) in this paper we: 1) discuss ethical ambiguities affecting global financial governance (GFG) nowadays, 2) analyse recent developments in GFG in response to these ambiguities, especially from the perspective of broader participation and, with it, improved legitimacy.

The paper proceeds as follows: section two relates concepts such as “fairness”, “justice” and “accountability” to GFG by reviewing relevant political philosophy scholarship. Section three reflects on the ambiguities of governing the global financial system from the perspective of political economy. Section four examines post-crisis efforts that promote greater accountability of GFG, and

focuses on practical developments in the governance *politics* and *polity*. Section five concludes.

2. Accountability and global financial governance – a political philosopher’s perspective

Governance of global finance today resembles the game of football at the beginning of 19th century. Before the clarification of the rules, and consequently, the division on modern day versions of football and rugby, there were no fixed limits to the number of players per side; you could kick the ball (and sometimes the opposing player) any way you liked, which sometimes lead to hundreds of players taking part in a kind of enormous rolling maul. Of course, this sport caused major injury at times. Probably the game was enjoyable even then, but in the end, would you rather participate in that kind of competition or in its modern day version? It is easy to understand that what transformed the game of football were two simple things – commonly agreed rules and judges who enforced them. To return the analogy to the world of finance – if we want the global financial system to be more “fair” and “accountable”, that is, beneficent for the larger part of the world’s population, as opposed to today’s negligible few, where will we find a foundation for its conceptual reframing? And if we do find it, how are we going to agree on a set of rules obligatory to all countries, and consequently, who would be the judges that enforce those rules and to whom would they be accountable?

The starting proposition is that we truly need a new ethical outlook on the concept of value, not just on the value of the goods on the markets, but especially on the value of human life. As opposed to current neoliberal claims, not everything should be up to sale. Michael Sandel brilliantly argues that there are moral limits to the scope of finance in general.¹ By examining markets, Sandel develops a discussion relevant for finance in general. He argues that markets in general (and finance in specific) by their nature, fall outside of moral concern since they do not pass judgments on the intrinsic worth of things people buy and sell. In the context of voluntary market exchange, different people evaluate goods differently and markets leave them free to act upon their own valuations. In this a crucial dilemma emerges: should everything be up to sale or are there still some things that money can’t buy? Sandel thankfully believes that there are things that are not for sale, but these are becoming scarcer, as everyday life gradually drifted from a market *economy* to a market *society*. The important difference between the two lies in this:

¹Sandel, M. J. 2012. *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*. New York: Farrar, Straus and Giroux.

a market economy is a valuable and effective tool for organizing productive activity, but a market society is a way of life in which market values seep into every aspect of human life. In a market society financial value dictates the majority of societal relations. In a globalized world the financial sector knows no boundaries, not only geographically but morally as well. Contemporary global finances operate on structured financial products that transcend national geographical boundaries and impact economic cycles from a distance, which puts forward many ethical loopholes worthy of our attention.

From the discrepancy between states based on nationalistic principles and markets based on global ones, we arrive to the problems we face nowadays. Dani Rodrik² notices this discrepancy and calls it “globalization paradox”. The paradox manifests itself as a growing number of issues, not just concerning economy, but also ecology and security, which all transcend the capacities of nation states and current international arrangements to deal with them. With respect to our discussion, the global financial system in general has begun operating on the principles we could consider globalist long ago, but the political architecture that regulates them is still, in essence, national and therefore obsolete and useless. So the question poses itself: how do we escape this paradox? A simplistic answer is to change the manner how the global financial system is governed. But the path to this goal is not that simple. Nevertheless, the reform of the global financial system does not have to rely solely on operative effectiveness or market profitability. Instead it can be envisaged on the principle of fairness as a global ethical demand. Perhaps this is a somewhat “sentimental take” to governance in global financial matters. But irrespective of their technocratic and (at least declarative) apolitical nature, global finance should serve the interests of the global society. And this is a significant remark to make at a time when global financial policies seem to diverge from public assumptions on broader participation and greater fairness.

Considering all of these facts, in the aftermath of the crisis we can agree that one of the most pressing problems with respect to global financial governance is accountability. Accountability, in democratic system, implies a relationship in which the ones with power are accountable for their actions to a broader public. This seems rather unproblematic on the level of national states, with clearly delineated borders, and with clear definitions on who is or is not a citizen, that is, a person with certain rights that were given to him by the state. But the question of accountability gets quite complex on the global level, for the main reason that there is no such thing as universal global society. There are, indeed, some common

²Rodrik, D. 2011. *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*. New York: W.W. Norton & Company.

values and institutions, but they are not shared or respected by all. But even if the universal global society existed there would be challenges to global governance. As Keohane observes³, if globalization of public authority occurred, the size of polity would create massive problems for the democratic procedures. Elections would be hard to conduct, and when (and if) the government would be formed, the citizens would have few incentives to monitor their governments' behaviour, as when polities are larger, more individuals can rationally be ignorant, since their actions have so little impact on policies.

Nevertheless, as we cannot expect that any set of common values or institutions will be universally accepted in the foreseeable future, we must concede that global society will not be universal but partial. In that sense, how are we to enhance accountability of its institutions (especially the financial ones) so the majority of its members will accept them? The following sections examine this question from the perspective of political economy scholarship, and analyse whether greater accountability of specific stakeholders in governance has been secured in response to the crisis. It does so by tracing specific developments in the institutional and decision-making structure of global finance.

3. A political economy perspective on the accountability of global financial governance

In a broader sense, the term "global financial governance" (GFG) comprises internationally recognized institutions, rules, agreements and conventions – *i.e.* arrangements, which safeguard the solvency of financial institutions and the orderly functioning of financial markets, with the aim of supporting global financial stability⁴. Although there is no centralized, global authority steering the global financial system (GFS) the system itself operates within a network of institutional actors (*i.e.* without a streamlined hierarchical structure) whose interactions attempt to emanate that of a government. These actors comprise the so-called "Bretton Woods' international financial institutions" (the International Monetary Fund and the World Bank), and international regulators (the Basel Committee on Banking Supervision, the International Organization of Securities

³ Keohane, R.O. 2002. Global Governance and democratic Accountability. Miliband Lecture at the London School of Economics, May 17. pp. 1-35.

⁴ See Elson, A. 2011. Governing Global Finance. The Evolution and Reform of the International Financial Architecture. Basingstoke: Palgrave Macmillan; Schinasi, G. J., Truman, E. M. 2010. Reform of the global financial architecture. Working Paper Series of the Petersen Institute for International Economics WP 10-14.

Commission, and the International Association of Insurance Supervisors)⁵. Functions such as steering international financial policy, adopting *soft law* rules and recommendations, and implementing internationally agreed regulations, are distributed among them⁶.

Global financial governance strives to achieve two objectives: 1) maintaining the orderly functioning of global financial markets/institutions and mitigating potential crisis or minimizing their disruptive effects if they do occur; and 2) supporting further financial liberalization as a means of fostering economic development across the globe⁷. But the large number of various stakeholders in GFG (*e.g.* international financial institutions, private sector actors, national governments) means that it is not always easy to balance heterogeneous interests and succeed in achieving the twin-objectives of financial governance on a world-wide scale. Even if the technocrats coming from international financial institutions were to agree, there are still substantive divergences among governments representing countries of dramatically different levels of economic development – and that, consequently, advocate the pursuit of very different priorities in governance.

The financial crisis of 2007-08 clearly exposed all of the weaknesses that undermined the system of GFG with respect to its *policy* (regulatory framework), *politics* (decision-making mechanisms) and *polity* (institutional framework)⁸. One of the more striking criticisms of GFG stated that the significant fragmentation of international financial power among countries (*e.g.* between the US and the EU) as well as decision-making that relied on a complex network of multiple actors made governance slow and ineffective⁹. In order to streamline decision-making and boost effectiveness GFG was led by countries with greater leverage in global financial matters (predominantly Western ones) as their financial systems embodied the dominant conceptual narrative at the time. Namely, the GFG has been developed

⁵Moschella, M. 2013. Designing the Financial Stability Board: a theoretical investigation of mandate, discretion, and membership. *Journal of International Relations and Development* 16(3). pp. 380-405. Retrieved from: [https://aperto.unibo.it/bitstream/2318/141869/1/Moschella - Edward Elgar.pdf](https://aperto.unibo.it/bitstream/2318/141869/1/Moschella%20-%20Edward%20Elgar.pdf) ; at p. 8.

⁶Moschella, M. 2013. *Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino, p. 29.

⁷*Ibidem*. p. 31.

⁸Moschella, M. 2013. *Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino. p. 9.

⁹*Ibidem*, p. 207.

under the narrative of “self-regulatory financial markets” advocated by the Western, industrialized countries and that has shaped the institutional backbone and governance arrangements of the Bretton-Woods global financial system. The “pre-crisis” global financial system and its governance arrangements focused on minimizing risks emanating from emerging financial markets and in this sense the general approach of GFG was very “disciplinary” towards emerging and developing countries perceived as toddlers in the eyes of the more advanced and mature Western economies. But events that unfolded during the summer of 2007 and 2008 cast a shadow on the stabilizing role of Western economies, due to the fact that instabilities stemmed from advanced economies’ financial markets and largely affected Western economies (US and European alike).

In a sense the crisis altered the balance of international financial power in favor of emerging economies and opened a window of opportunity to reframe the conceptual basis of the GFS and to redesign its architecture in order to secure arrangements of GFG that will better support global stability. One of the most important conceptual breakthroughs has been the acknowledgment that the current institutional framework, decision-making elites and processes of GFG have become obsolete, meaning that they do not reflect today’s socio-economic realities. Namely, the increase of the world public debt from 2007 onwards is primarily associated to developments in advanced economies, while emerging economies bear less responsibility. At the same time leading international financial institutions have now their seat in Asian countries – China primarily (e.g. Industrial and Commercial Bank of China, China Construction Bank of China) while Anglo-American champions (HSBC, JP Morgan Chase) come second¹⁰. Overall, emerging economies have gained more leverage in GFG matters, not only because of better economic (fiscal) perspectives but also because they have begun to develop their own monetary and support arrangements (e.g. the Asian Infrastructure Investment Bank)¹¹.

In line with the transforming “financial order” crisis-driven reforms now attempt to alter the paradigm underpinning GFG, adapting it in such a way as to accommodate a broader range of interests in its *politics*, and by involving more

¹⁰Moschella, M. 2013. Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche. Bologna: Il Mulino. pp. 214-16.

¹¹Woods, N., Betts, A., Prantl, J., Sridhar, D. 2013. Transforming Global Governance for the 21st Century. UNDP Human Development Report Office Occasional Paper 2013/09. p. 3.

stakeholders¹² in its deliberations and *polity*, with the aim of substantially strengthening its accountability¹³. Governance arrangements have to respect the newly confirmed plurality of economic interests as well as secure that global finance serves developmental objectives and not particular interests of financial groups and lobbyist. Finally, many agree that GFG has to be more transparent and open to public scrutiny and debate. This observation relates to the fact that GFG is typically perceived as opaque, requiring very specific, expert knowledge usually confined to epistemic communities within governance structures (e.g. central banks). As some noted: “*too much of the governance of global finance remains ad hoc, with non-transparent, non-inclusive, largely unaccountable and un-responsible institutions*”¹⁴. When the financial crisis reached its apex the public begun not only to openly criticize GFG but also to engage into more formal civil society movements (e.g. Occupy Wall Street, Finance Watch) that demanded increased transparency of stakeholders’ deliberations as well as some sort of their monitoring (and sanctioning!)¹⁵. These are all demands towards greater accountability of GFG – to make the policy creation process unbiased, procedurally fair and to make key stakeholders answerable¹⁶.

Several significant steps towards enhancing accountability of GFG have been made in response to the crisis within the governance *politics* and *polity*. Firstly, reforms attempt to make GFG more participative and inclusive by extending the membership within the so-called “Bretton Woods international financial institutions” to a larger number of developing countries. Secondly, the

¹²The term “stakeholder” describes individuals or groups (e.g. states, groupings of states, sub-state groups, transnational non-governmental groups and NGOs) who have a direct interest in a policy. See Woods, N. Accountability, Governance and Reform in International Financial Institutions. G24 Research Paper. available at: www.policyinnovations.org/ideas/.../woods_IFIreform.pdf (23.9.2016.); p. 15.

¹³Underhill, G., Zhang, X. 2006. Norms, Legitimacy, and Global Financial Governance, World Economy and Finance Research Programme Working Paper No.WEF 0013. p. 29.

¹⁴New Rules for Global Finance. 2013. Global Financial Governance & Impact Report. available at: www.new-rules.org (23.9.2016.)

¹⁵This question is not new it is actually known as the ancient dilemma of “*Quis custodiet ipsos custodes?*”, but only recently a very interesting proposition in this respect has been put forward, more concretely in: Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. 2012. Guardians of Finance: Making Regulators Work for Us. Cambridge: MIT Press.

¹⁶Woods, N. 2000. Accountability, Governance and Reform in International Financial Institutions. G24 Research Paper. available at: www.policyinnovations.org/ideas/.../woods_IFIreform.pdf (23.9.2016.)

reforms introduce some form of hierarchy within GFG by upgrading specific decision-making groups – concretely, the G20 has been politically “elevated” with the creation of G20 *Leaders* as a “*premiere forum of economic cooperation*”¹⁷. In the following section we examine these developments more attentively.

4. Enhancing accountability in response to the crisis

Decision-making developments

The crisis has irrevocably altered the decision-making processes and mechanisms (*politics*) of GFG. As already noted the crisis has opened a window of opportunity to implement a series of reforms targeting the representative asymmetry inherent to the Bretton Woods’ governance arrangements. Namely, it is widely acknowledged that asymmetries in the membership within key stakeholders of GFG undermine its legitimacy and also weaken the effectiveness of its execution. It is more challenging to implement the politics developed within a political forum closed off to the majority of interested actors (*i.e.* emerging economies). At the same time, such governance tends to be shortsighted as it usually dismisses the seriousness of risks deriving from countries/entities with greater financial power or political leverage¹⁸.

Henceforth, the overall aim here is to reinforce legitimacy of governance arrangements by involving a broader group of interested parties (stakeholders) in the policy creation process, and in this respect to primarily give greater leverage to emerging countries in respect of policy creation. In order to achieve this, access to international financial institutions has widened in the sense that membership has been extended to emerging economies previously non-represented within these actors. Moreover, voting modalities within specific entities have been adjusted accordingly. In certain cases this development has been so prominent as to result with evolutionary institutional progress. Such was the case of the Financial Stability Forum, which has been radically transformed in 2009 at the G20 London Summit and now bears the name of Financial Stability Board (FSB). As the leading coordinating entity of global financial reform, the FSB – unlike its predecessor – includes all G20 economies, besides the members of its predecessor (G7 group of countries alongside Japan, Hong Kong, Russia and Singapore) as well as the

¹⁷Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. The G20 and global financial governance. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010. p. 4.

¹⁸Moschella, M. 2013. Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche. Bologna: Il Mulino. p. 121.

European Commission. In the same spirit, the membership of the Basel Committee for Banking Supervision has been extended – from its previous G10 centeredness to the present 28 members, which include emerging economies. Another significant development is that the Committee now has the obligation to report to an oversight body – the Central Bank Governors and Heads of Supervision, which fosters public confidence in its work¹⁹.

The progress has been, perhaps, less striking in respect of the “Bretton Woods’ international financial institutions” as their transformations affected voting modalities which did not result with a revolutionary change in the entities’ institutional nature. Nevertheless, there has been progress in the “voice and representation” of emerging economies in these institutions, firstly with the 2011 “quota and voice” reform of the IMF in favor of the least developed, emerging economies (or “dynamic economies” as referred to by the IMF). This reform attempts to balance the asymmetry of significant underrepresentation of Asian and overrepresentation of European economies by redistributing the quotas and tripling the basic votes to increase the voting rights (*i.e.* leverage) of developing countries²⁰. The reform further envisaged a more representative Executive Board of the IMF. The majority of measures under this reform package became effective in January 2016, with a tangible shift in quota share to emerging economies while protecting the voting shares of the poorest member countries²¹.

Also worthy noting is the World Bank’s attempt to enhance its legitimacy by shifting voting powers in order to emphasize the voice and influence of developing countries. In 2010 the World Bank agreed to transfer 3.13% of voting power from the developed to the developing and transition economies that has increased the overall voting power of these countries to 47.19%, and with a clear promise for voting parity in the future²². Related to this development the World Bank’s President at the time, Mr. Zoellick, stated: “*The endorsement of the shift in voting power is crucial for the Bank’s legitimacy. It recognizes that we need to consign outdated concepts like ‘Third World’ to the history books. Today, the world is moving towards a fast, new-evolving, multi-polar world economy. Developing*

¹⁹ For a detailed insight into the history of the Committee see: <http://www.bis.org/bcbs/history.htm>

²⁰Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. The G20 and global financial governance. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010. p. 4.

²¹ For more details on the reform package and its progress see: <https://www.imf.org/external/np/exr/facts/changing.htm>

²²Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. The G20 and global financial governance. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010. p. 5.

*countries are key sources of demand for this recovery and, over time, they can become multiple poles of growth. The World Bank must change to recognize these new realities.*²³

As a complement to the reforms that tackle under/over representation imbalances, the public has devised new ways of getting involved in the policy creation processes. The fact that the crisis has been triggered by excessive *financialization*, has then propagated to the real sector and that its consequences had to be alleviated by employing substantive public resources (primarily focused on banking sector stabilization) has attracted public interest towards the opaque field of financial governance at national and global levels²⁴. The public started to express its discontent vociferously and, more importantly, in an organized manner. Civil movements such as “Occupy Wall Street” and associations as “Finance Watch” demanded more stringent regulation of finance (global and national) and that “*finance serve society*” (Finance Watch’s motto). In this sense the *locus* of policy creation that was traditionally confined to epistemic communities such as central bankers, has now shifted thanks to its openness to a broader group of participants. Institutional membership has broadened and so have the categories of groups who have the legitimacy to claim a stakeholder-position in global financial *politics*²⁵.

Institutional developments

With respect to the institutional framework of GFG (*polity*) we can distinguish two main developmental strands: 1) the attempt to institute some sort of hierarchy between governance stakeholders and, 2) the intensification of inter-institutional coordination²⁶.

²³World Bank. 2010. Development Committee Press Conference. Press Briefing. Available at: www.worldbank.org

²⁴Moschella, M. 2013. Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche. Bologna: Il Mulino. p. 184.

²⁵Woods, N. Accountability, Governance and Reform in International Financial Institutions. G24 Research Paper.

available at: www.policyinnovations.org/ideas/.../woods_IFireform.pdf (23.9.2016.); p. 20.

²⁶Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. The G20 and global financial governance. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010, p. 4; Moschella, M. 2013. Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche. Bologna: Il Mulino. p. 173.

As for the first strand, the creation of G20 Leaders presents tangible evidence of a nascent, albeit modest, hierarchy within GFG²⁷. From 2008 onwards, G20 Leaders has replaced the G8 summits confirming that global financial policies should be supported by a wider agreement (non only by Western countries) in order to be effective. Also G20 Leaders acknowledges that financial stability demands medium to long-term solutions, something not easily delivered by traditional government representatives (*e.g.* sector ministers) in the “G-groups” which tend to consider solutions within a “term-in-office” perspective. This is the reason why it has been decided to elevate the discourse on global finance to the highest political levels – to heads of state and government. The G20 Leaders is not only a premiere forum on international economic cooperation, it is also a transition to a more streamlined institutional structure of GFG. In fact scholars note that G20 Leaders is indeed in a “lead” position towards other stakeholders, resulting purely from its organizational set up. Without an administrative backup this forum has to delegate its conclusions to specific actors within the GFG network, which in turn implement them²⁸. In this sense G20 Leaders have been instituting a vertical structure within the existing network of governance stakeholders. In respect of this nascent hierarchy accountability becomes paramount, as entities have to cooperate in exchanging information/views but also there has to be the possibility of attributing responsibility for policy implementation.

As for the second strand, we can note that the intensification of inter-institutional cooperation within the governance network results from the creation of new entities (*e.g.* FSB) as well as from the widening of competences of existing or new actors. For instance, as a successor of the Financial Stability Forum the FSB has a strengthened organizational set up (permanent seat, structured secretariat and administration) complementary to its extended policy tasks (*e.g.* supervision of coordination between international institutions and private actors). At the same time the FSB now disposes of overlapping competences with of the IMF which is not surprising as both institutions focus on financial sector operations and their stability. Perhaps their most notable overlap is in the exercise of the “early warning” system²⁹. In this respect scholars note the FSB and IMF have to define

²⁷Moschella, M. 2013. *Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino. p. 173.

²⁸Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. *The G20 and global financial governance*. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010, p. 6; Moschella, M. 2013. *Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino. p. 175.

²⁹Schinasi, G. J., Truman, E. M. 2010. *Reform of the global financial architecture*. Working Paper Series of the Petersen Institute for International Economics WP 10-14.; p. 29.

clear and feasible modes of cooperation, in order to avoid adverse competition and reinforce their institutional strengths. In the words of Schinasi and Truman: “*By cooperating with the IMF, the FSB may enhance its accountability and transparency to stakeholders in the global financial system. By cooperating with the FSB, the IMF may gain greater trust from central bankers and supervisory and regulatory authorities and in the process enhance its leverage with these policymaking organizations.*”³⁰

With the extension of institutional membership, widening of competences and first attempts to *structure* GFG, the issue of striking the balance between various stakeholders will become imperative for governance effectiveness and legitimacy. Therefore policymakers should invest the majority of their efforts in establishing feasible mechanisms of coordinated policy creation as well as accountability of those competent for policy implementation.

5. Conclusions

Greater accountability of global financial governance (GFG) has become imperative in the aftermath of the worldwide financial crisis. Accountability, in democratic system, implies a relationship in which the ones with power are accountable for their actions to a broader public. This seems rather unproblematic on the level of national states, with clearly delineated borders, and with clear definitions on who is or is not a citizen, that is, a person with certain rights that were given to him by the state. But the question of accountability gets quite complex on the global level, for the main reason that there is no such thing as universal global society, nor global governing authority. Woods notes that: “*The core elements of accountability are transparency, compliance, and enforcement.*”³¹ This is why accountability seems elusive in the context of GFG, where there is no centralized, global authority steering the global financial system, but the system itself operates within a network of institutional actors (*i.e.* without a streamlined hierarchical structure). In this paper we emphasized the effectiveness and legitimacy of GFG as crucial to the furthering of financial integration and maintaining global financial stability in the long term. This implies that international institutions and organizations, whose decisions shape global finance today must become more transparent, open to a plurality of interests represented by

³⁰Ibidem, p. 46.

³¹Woods, N. Accountability, Governance and Reform in International Financial Institutions. G24 Research Paper.
available at: www.policyinnovations.org/ideas/.../woods_IFIreform.pdf (23.9.2016.); p. 20.

various stakeholders. In the same spirit, their deliberations and the sole decision-making processes have to become more inclusive, open to criticism and dissenting views. This paper examined whether, in response to the crisis, accountability of GFG has been enhanced – and if so which tangible developments confirm this governance progress?

Several significant steps towards enhancing accountability of GFG have been made in response to the crisis within the governance *politics* and *polity*. Conceptually, all of these developments are based on the acknowledgment that the current institutional framework, decision-making elites and processes of GFG have become obsolete, meaning that they do not reflect today's socio-economic realities. Nowadays, GFG has become more participative and inclusive with the extension of membership within the so-called “Bretton Woods international financial institutions”. The overall aim was to reinforce legitimacy of governance by involving a broader group of interested parties (stakeholders) in the policy creation process, primarily the emerging economies. In certain cases this development has been so prominent as to result with evolutionary institutional progress (e.g. the creation of the Financial Stability Board). As a complement to these reforms the public has devised new ways of getting involved in the policy creation processes. Public movements and associations bring a variety of perspectives in the policy creation process. What is even more significant, the public's involvement increases accountability of GFG. It does so by monitoring the creation, adoption and implementation of financial policies – but also by advocating corrective measures when policies seem adverse or biased³². Another important development in response to the crisis has been the progress towards a more streamlined hierarchy within GFG, with the creation of the G20 *Leaders* group, as well as the formalization of inter-institutional cooperation in specific governance matters.

In reforming GFG today we have to keep in mind that its twin-objectives (effectiveness and legitimacy) are not mutually exclusive – nor is there a superior choice between the two. These are equally worthy, complementary goals, although at some point in the developmental trajectory of GFG one may take slight precedence over the other. At present it seems that legitimacy of governance – secured through enhanced accountability of its *politics* and *polity*, is more prominent at least judging by the abundant literature on the topic. Moreover in the paper we have showed that recent reforms in GFG are not only conceptual but have manifested themselves in tangible ways (e.g. institution building, widening of policy competences, effective public involvement). The path towards greater

³²Schnabel, A., Scholte, J. A. (Eds). 2002. *Civil Society and Global Finance*. London: Routledge. p. 25.

accountability has only begun, and it will ultimately benefit not only governance legitimacy but its effectiveness as well.

References:

- Barth, J. R., Caprio, G., Levine, R. 2012. *Guardians of Finance: Making Regulators Work for Us*. Cambridge: MIT Press;
- Elson, A. 2011. *Governing Global Finance. The Evolution and Reform of the International Financial Architecture*. Basingstoke: Palgrave Macmillan;
- Keohane, R.O. 2002. *Global Governance and democratic Accountability*. Miliband Lecture at the London School of Economics, May 17. pp. 1-35;
- New Rules for Global Finance. 2013. *Global Financial Governance & Impact Report*. Available at: www.new-rules.org;
- Moschella, M. 2013. *Designing the Financial Stability Board: a theoretical investigation of mandate, discretion, and membership*. *Journal of International Relations and Development* 16(3). pp. 380-405. Retrieved from: [https://aperto.unito.it/bitstream/2318/141869/1/Moschella - Edward Elgar.pdf](https://aperto.unito.it/bitstream/2318/141869/1/Moschella_-_Edward_Elgar.pdf) ;
- Moschella, M. 2013. *Governare la finanza globale – Istituzioni, processi decisionali e politiche pubbliche*. Bologna: Il Mulino, p. 29;
- Ocampo, J. A., Griffith-Jones, S. 2010. *The G20 and global financial governance*. FRIDE and Club de Madrid Policy Brief September 2010;
- Rodrik, D. 2011. *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*. New York: W.W. Norton & Company;
- Sandel, M. J. 2012. *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*. New York: Farrar, Straus and Giroux;
- Schinasi, G. J., Truman, E. M. 2010. *Reform of the global financial architecture*. Working Paper Series of the Petersen Institute for International Economics WP 10-14;
- Schnabel, A., Scholte, J. A. (Eds). 2002. *Civil Society and Global Finance*. London: Routledge;

Underhill, G., Zhang, X. 2006. Norms, Legitimacy, and Global Financial Governance, World Economy and Finance Research Programme Working Paper No.WEF 0013;

Woods, N. Accountability, Governance and Reform in International Financial Institutions. G24 Research Paper. Available at: www.policyinnovations.org/ideas/.../woods_IFIreform.pdf;

Woods, N., Betts, A., Prantl, J., Sridhar, D. 2013. Transforming Global Governance for the 21st Century. UNDP Human Development Report Office Occasional Paper 2013/09.

Websites:

<http://www.bis.org/bcbs/history.htm>

<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/changing.htm>

POSITION OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE UNITED NATIONS SYSTEM 10 YEARS AFTER SECRETARY-GENERAL'S BULLETIN ON PROTECTION AGAINST RETALIATION – HOW FAR HAVE WE COME?

Marko Novaković

LL.M. Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade,
marko@diplomacy.bg.ac.rs.

Abstract

Corruption is a phenomenon inherent to the mankind and in its various forms none organizational structure created by man is susceptible to it. Hence, corruption issues are present in the United Nation (UN) system as well. In the UN system, because of its characteristic, whistleblowers have immensely important role in the fight against corruption and its sanctioning. Since UN is enjoying high level of independence in regulating its internal affairs, whistleblowers are one of very few tools in the battle against corruption in general and corrupted UN staff members and consequently its position can be very difficult and sometimes even dangerous. In order to comprehend the most common forms of corruption in the administration of the United Nations, we will analyze in this article several cases of corruption brought before United Nations Appeals Tribunal, but the whistleblowers position and importance will be in primary focus, while institutionally, special attention will be given to the work of the United Nations Ethics Office.

Keywords: *Corruption, United Nations, Whistleblowers, Ethics Office, UNAT.*

Introduction

Whistleblowing activity is very important and often one of the very few ways to deal with the corruption effectively. There are a lot of definitions of whistleblowing, but in this article we will rely on definition provided by International labor organization that defines whistleblowing as “the reporting by employees or former employees of illegal, irregular, dangerous or unethical

practices by employers.¹ Showing importance of protection of whistleblowing activity in international level, assessing the improvement of their protection since 2005 and finally providing recommendation to improve their status will be main aims of this article.

1. Whistleblowing in international law

As a main sources of international law are international conventions, international custom, general principles, judicial decisions and teaching of most prominent scholars² it is important to evaluate presence of the protection of whistleblowers elements in these categories. This especially goes for international conventions and jurisprudence, as they present the proof of both theoretical (formal) and practical understanding of the importance of their protection.

1.1. Conventions

UN Convention against Corruption is a basic document designated to regulate and instigate fight against corruption. Although term whistleblower is not explicitly mentioned in UN Convention against Corruption, their rights are subject of protection. In the article 33, entitled “Protection of reporting persons” it is promoted that “Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention.”³ Other important international conventions are Council of Europe’s Criminal Law Convention on Corruption.⁴ In each of these and many other international instruments, the duty of protecting the rights of the whistleblowers for all parties. However, this is only first, necessary but still abstract step.

Among soft law is also rich in the provisions protecting of whistleblowers. OECD 2009 Anti-bribery Recommendation also provides for the protection of whistleblowers in the public and private sectors⁵. Very important document is Secretary-General’s Bulletin on Protection against Retaliation.⁶ This Bulletin, brought in 2005, will serve as a symbolic milestone, to asses after 10 years the

¹International Labour Organization Thesaurus (2005).

²I.C.J Statute, Article 38.

³United Nations Office On Drugs And Crime Vienna United Nations Convention Against Corruption United Nations New York, 2004.

⁴<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> .

⁵<https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> pg. 16.

⁶ST/SGB/2005/21.

improvement the UN as an organization made to protect their own moral and courageous employees from the retaliation of the obviously immoral ones.

1.2. Case-Law

Judicial decisions related to the protection of persons who report misconduct of employees are numerous. In the national courts one of the most recent one is decision of the USA Supreme Court in the case of Lane vs. Franks.⁷ On the international level, at this moment ECHR has issued 27 judgments where whistleblowers activity is mentioned, whether they granted the protection or not. Most recent ones are case Of Červenka V. The Czech Republic,⁸ case Of Kitanovska Stanojkovic and Others V. "The Former Yugoslav Republic Of Macedonia"⁹, and famous Case Of Heinisch V. Germany.¹⁰

However, in the light of the above-mentioned Secretary-General's Bulletin On Protection Against Retaliation, special place among judicial decisions of international organs holds the case of whistleblower Andres Kompass.¹¹

1.2.1. Andres Kompass Case

Mr Andress Kompass worked at the Office of the High Commissioner for Human Rights ("OHCHR"), Geneva, as Director, Field Operations and Technical Cooperation Division (D-2). In mid-July 2014, the Chief, Rapid Response Unit and Peace Missions Section, OHCHR, provided to the Mr.Kompass a copy of a report containing serious allegations of atrocities allegedly committed in the Central African Republic by French military towards children.¹² Couple days later, Mr Kompass brought the content of the report to the attention of the Deputy Ambassador of France. Mr. Kompass shortly thereafter informed the Deputy High Commissioner that he had seen the report and had discussed the allegations therein with the Deputy Ambassador of France and in reply to a request from the French

⁷<http://www.scotusblog.com/case-files/cases/lane-v-franks/>

⁸ECHR, Application no. 62507/12.

⁹ECHR, Application no. 2319/14.

¹⁰ECHR, Application no. 28274/08.

¹¹United Nations Dispute Tribunal Case No.: Undt/Gva/2015/126 Order No.: 99 (Gva/2015)
Date: 5 May 2015 Original: English, At
<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/orders/gva-2015-099.pdf>

¹²United Nations Dispute Tribunal Case No.: Undt/Gva/2015/126 Order No.: 99 (Gva/2015)
Date: 5 May 2015 Original: English, At
<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/orders/gva-2015-099.pdf>

Permanent Mission to the United Nations in Geneva, he shared with it a copy of the report and informed the Deputy High Commissioner about this on 7 August 2014. As a response, during a meeting on 12 March 2015 with the Deputy High Commissioner, the latter informed him that in light of his handling of the matter, the High Commissioner had requested his resignation, adding that such a request had been made by the Under-Secretary-General for the Department of Peacekeeping Operations. But Mr Kompass refused to resign which resulted in the High Commissioner requested the Office of Internal Oversight Services (“OIOS”) to investigate allegations of misconduct by the Applicant.¹³ OIOS subsequently launched an investigation. The High Commissioner sent a note to the Acting Director-General, UNOG, on 10 April 2015, recommending that the Applicant be placed on administrative leave with full pay under staff rule 10.4. 11. Mr Kompass had to wait until mid-2016 to be exonerated for his “wrongdoing”.¹⁴

This only shows that in the UN system, prime suspect in the whistleblowing cases is often the whistleblower himself. This is something that has to be changed very fast and without any concerns of other elements this change might effect. Regarding the case of Mr. Kompass, it was brought to the end. The International Panel that was formed in its conclusion stated: “The persistence of serious crimes against vulnerable local populations perpetrated by some of the very individuals charged with protecting them puts at risk the sustainability of peacekeeping missions in the longer term.” The UN must take immediate action when it receives reports of sexual violence by peacekeepers to stop the violations and hold the perpetrators accountable ... Above all, UN staff and agencies must end the bureaucratic cycle in which responsibility is fragmented and accountability is passed from one agency to another.” It added: “When peacekeepers exploit the vulnerability of the people they have been sent to protect, it is a fundamental betrayal of trust.”¹⁵

The case of Mr. Kompass is only the most extreme case. This trust in whistleblowers must be entrenched in the UN system. Of course, whistleblowers that prove to be incorrect and unfaithful in their complaints have to sanctioned. This balance of awards for truth telling whistleblowers and punishments from the others

¹³United Nations Dispute Tribunal Case No.: Undt/Gva/2015/126 Order No.: 99 (Gva/2015)
Date: 5 May 2015 Original: English, At

<http://www.un.org/en/oaj/files/undt/orders/gva-2015-099.pdf>

¹⁴<https://www.theguardian.com/world/2016/jan/18/un-whistleblower-who-exposed-sexual-abuse-by-peacekeepers-is-exonerated>

¹⁵<https://www.theguardian.com/world/2015/dec/17/un-gross-failure-sexual-abuse-french-troops-central-african-republic>

will guarantee much better overall protection of this endangered species (even more endangered than international civil servants in general).¹⁶

2. Whistleblowers and the UN

Importance of protecting of the whistleblowers is acknowledged in many national jurisdictions in one general for example in countries such as USA¹⁷, United Kingdom¹⁸ but also by various international organizations such as Council of Europe.¹⁹ However bigger issue is protection in practice than in formal acts. This is the case even among most developed countries in the world.²⁰

On the other side, the whistleblowers does not receive enough attention in the UN itself. UN, as a large system (only Secretariat has over 44.000 employees) without possibility to personally criminally prosecute the offenders, has to rely heavily on the whistleblowers. However, being the part of UN system makes people very hard to, at least basically, voice against this issue. This issue is rarely perceived as being among the most important ones even in the highest positions on the UN and not even in some general recognition. We can take as an example the Vision statements that were issued by the candidates for the Secretary General in the 2016 appointment procedure. While Mr Vuk Jeremić in his statement expressly recognized this issue²¹, this important issue was not mentioned by Ms. Bokova,²² Ms. Clark,²³ Mr Lukšić,²⁴ Mr Kerim²⁵ and Ms. Pusić²⁶. While their silence on this

¹⁶Lemoine, Jacques, "The International Civil Servant: An Endangered Species" Springer, 1995.

¹⁷An Act to amend title 5, United States Code, to strengthen the protections available to Federal employees against prohibited personnel practices, and for other purposes. 1989.

¹⁸United Kingdom's Public Interest Disclosure Act (UK PIDA), 1998

¹⁹Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers on the protection of whistleblowers is addressed to Council of Europe member states, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/whistleblowers/PREMS%20201514%20GBR%202070%20DE%CC%81PLIANT%20alerte%20et%20vous%20A4%20WEB.pdf>

²⁰<https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

²¹http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/12-April_Vision-Statement-Serbia.pdf accessed 06.07.2016.

²²http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/6_AprilSecretary-General-Election-Vision-Statement_Bulgaria-6-April-2016.pdf accessed 06.07.2016.

²³http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/8-April_Helen-Clark-Vision-Statement-ENGLISH-FRENCH.pdf accessed 06.07.2016.

question is not so important now, the same silence new secretary General Antonio Guterres can be worrying.²⁷ We can only hope that he will use his experience and recognize and tackle this issue during his mandate.

UN must pay utmost attention to the protection of whistleblowers because of its status. The specific nature of UN as the biggest international organization with its tribunals with only limited jurisdiction and power elevate the importance of whistleblower even higher on pedestal of necessity of the fight against the corruption then on national level. Reason for that is that control of the conduct of UN servants is not rigorous and only occasional by external bodies of the UN and big part of the control of the work is conducted by the reports and within strict hierarchal order.

Due to this strict hierarchy in the UN system, whistleblowers are jeopardizing their career with every report of misconduct. It was proved that in most cases reporting misconduct of the peer or superior will prevent whistleblower from advancing in career for a long time and even result in degradation.

As Mr Meron eloquently elaborated on one another issue regarding appointment procedure in the UN. "Appointment and promotion bodies legally have only advisory functions. In most cases they can block an appointment, unless the Secretary-General decides to go against their advice. In matters of promotion or assignment, however, they can advise, warn, or delay, but they cannot indefinitely reject the recommendations of a head of a department, for under the Charter all authority and responsibility are vested in the Secretary-General and are mostly delegated by him to officials who are responsible in their own fields. In the Secretariat, grades go with functions (posts), and the execution of the functions is within the authority and responsibility of the hierarchical superior. Letting politics outweigh competence, integrity, and efficiency in the choice of high officials is a sure road to demoralization and inefficiency".²⁸

²⁴http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/5_April_Secretary-General-Election-Vision-Statement_Montenegro-5-April-20161.pdf accessed 06.07.2016.

²⁵http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Secretary-General-Election-Vision-Statement_FYR-of-Macedonia-6-April-2016.pdf accessed 06.07.2016.

²⁶http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Secretary-General-Election-Vision-Statement_Croatia-5-April-2016.pdf accessed 06.07.2016.

²⁷http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/4-April_Secretary-General-Election-Vision-Statement_Portugal-4-April-20161.pdf accessed 06.07.2016. p.3.

²⁸Meron, Theodor, "Staff of the United Nations Secretariat: Problems and Directions, The American Journal of International Law, Vol. 70, No. 4 (Oct., 1976), pp. 677.

The same goes for letting personal issues, especially ones related to the reporting of misconduct to influence promotion or to effect UN career of the whistleblower in any other negative way. On the contrary, appropriate report of misconduct has to be awarded. This is the only way for UN to show that it will not perceive whistleblowers as rebels that should be investigated, suspended and marginalized but instead as bright example of international civil servant that should receive an award for demonstration of outstanding qualities. International civil servant is envisaged and requested by UN to be exactly that – with high moral qualities, integrity and independence. The concept of integrity enshrined in the Charter of the United Nations embraces all aspects of an international civil servants behavior, including such qualities as honesty, truthfulness, impartiality and incorruptibility²⁹

2.1. Independence of the UN staff

Independence of the UN staff, alongside with the highest moral standards are precondition for person to become UN employee in the first place. Consequently, person with this kind of attributes has to be not only willing but also obliged to report any misconduct and for that it should be even awarded. In the *Weeramantry* case, it was emphasized that “Since it is essential to United Nations staff that they receive sufficient protection to be able to discharge their missions with independence, and since the duty of protecting its staff in the exercise of such duties lies so heavily on the United Nations, great importance must attach to the views of its chief functionary, the Secretary-General, regarding the question whether immunity does or does not attach in a given case.”³⁰

Even more concrete in emphasizing its importance was administrative tribunal of ILO that stated

“Le Tribunal réaffirme, conformément à la jurisprudence constante de tous les tribunaux administratifs internationaux, que l'indépendance des fonctionnaires internationaux est une garantie essentielle tant pour les intéressés que pour le bon fonctionnement des organisations internationales. Cette indépendance est notamment protégée dans le cas des responsables de ces organisations par le fait qu'ils sont nommés pour un mandat de durée déterminée. Admettre que l'autorité investie du pouvoir de nomination -- en l'espèce la Conférence des Etats parties de l'Organisation -- puisse mettre fin à ce mandat en vertu d'un pouvoir d'appréciation

²⁹International Civil Service Commission, Standards of Conduct for the International Civil Service, New York 2013. <http://icsc.un.org/resources/pdfs/general/standardsE.pdf>

³⁰International Court of Justice, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, Separate opinion of judge Weeramantry, p. 96 (38).

illimité, constituerait une violation inadmissible des principes qui fondent l'activité des organisations internationales (et qui sont d'ailleurs rappelés aux paragraphes 46 et 47 de l'article VIII de la Convention) en mettant les fonctionnaires à la merci des dépressions et de changements d'ordre politique. Certes, il ne faut pas exclure le fait que des fautes graves puissent exceptionnellement justifier une mesure du type de celle qui a frappé le requérant, mais une telle mesure ayant le caractère d'une sanction, elle ne pourrait être prise qu'à l'issue d'une procédure contradictoire permettant à l'intéressé de se défendre efficacement devant une instance elle-même indépendante et impartiale. En l'occurrence, le requérant n'a bénéficié d'aucune garantie procédurale et il est fondé, dans les circonstances de l'espèce, à soutenir que la mesure mettant fin prématurément à ses fonctions a violé les stipulations de son contrat d'engagement et méconnu les principes généraux du droit de la fonction publique internationale. ³¹

The UN does not need to enforce any new and unprecedented deeds and to ask from their staff nothing more than the same thing they had to possess when they were first time employed by the UN.

Conclusion

UN, as the biggest and most influential international organization has big responsibility both internally and externally. Internally, UN has to protect not only their own employees, but also core values that both UN as an organization and as a group of people and ideas stands for. Externally, UN has obligation to show and produce guidance for other international and national actors how to conduct. UN cannot do this only with the recommendations and conventions. They have to do this by won example. Protecting the whistleblowers is that kind of example and unfortunately, we have to state that there is long way for UN to reach to appropriate standards in their protection.

³¹Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, M. J. M. B. contre l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) Jugement no 2232.

Literature

- Meron, Theodor, "Staff of the United Nations Secretariat: Problems and Directions, The American Journal of International Law, Vol. 70, No. 4 (Oct., 1976), pp. 659-693;
- Lemoine, Jacques, "The International Civil Servant: An Endangered Species" Springer, 1995;
- International Labour Organization Thesaurus (2005);
- I.C.J Statute, Article 38;
- United Nations Office On Drugs And Crime Vienna United Nations Convention Against Corruption United Nations New York, 2004;
- <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173> ;
- <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> pg.1;
- ST/SGB/2005/21;
- <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/lane-v-franks/> ;
- ECHR, Application no. 62507/12;
- ECHR, Application no. 2319/14;
- ECHR, Application no. 28274/08;
- United Nations Dispute Tribunal Case No.: Undt/Gva/2015/126 Order No.: 99 (Gva/2015) Date: 5 May 2015 Original: English, At <http://www.un.org/en/oaj/files/undt/orders/gva-2015-099.pdf> ;
- <https://www.theguardian.com/world/2016/jan/18/un-whistleblower-who-exposed-sexual-abuse-by-peacekeepers-is-exonerated>;
- <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/17/un-gross-failure-sexual-abuse-french-troops-central-african-republic> ;
- An Act to amend title 5, United States Code, to strengthen the protections available to Federal employees against prohibited personnel practices, and for other purposes. 1989;
- United Kingdom's Public Interest Disclosure Act (UK PIDA), 1998;
- Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers on the protection of whistleblowers is addressed to Council of Europe member states, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/whistleblowers/PREMS%20201514%20GBR%202070%20DE%CC%81PLIANT%20alerte%20et%20vous%20A4%20WEB.pdf> ;
- http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/12-April_Vision-Statement-Serbia.pdf accessed 06.07.2016;
- International Civil Service Commission, Standards of Conduct for the International Civil Service, New York 2013. <http://icsc.un.org/resources/pdfs/general/standardsE.pdf>;

International Court of Justice, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, Separate opinion of judge Weeramantry, p. 96 (38);

Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, M. J. M. B. contre l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) Jugement no 2232 ;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/12-April_Vision-Statement-Serbia.pdf;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/6_AprilSecretary-General-Election-Vision-Statement_Bulgaria-6-April-2016.pdf¹

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/8-April_Helen-Clark-Vision-Statement-ENGLISH-FRENCH.pdf ;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/5_April_Secretary-General-Election-Vision-Statement_Montenegro-5-April-2016.pdf ;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Secretary-General-Election-Vision-Statement_FYR-of-Macedonia-6-April-2016.pdf ;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/Secretary-General-Election-Vision-Statement_Croatia-5-April-2016.pdf ;

http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2016/01/4-April_Secretary-General-Election-Vision-Statement_Portugal-4-April-2016.pdf .

ISIS, MIGRANT CRISIS AND TURKEY'S ROLE AS PROTECTOR OF THE SECURITY OF EU

Ivica Simonovski

Assistant Prof., Cyber Security, Corporate Security and Crisis Management Initiative,

e-mail: ivica.simonovski@c3initiative.com, ivceC3I@yahoo.com

Zeynep Ece Unsal

Assistant Prof. Istanbul Gelisim University, Faculty of Economics Administrative and Social Sciences - Department of International Relations,

e-mail: zeunsal@gelisim.edu.tr

Abstract

The wave of the migrants caused by tectonic movements in the Middle East and North of Africa, as well as terrorist attacks in Paris, Brussels, Istanbul and Ankara, has created Europe to live with a 'new normality'. That feeling of fear that terrorist attack will happen again, changed the face of Europe. This situation produced a lot of the government leaders in Europe to defending national interests, disregarding the global and common interests of EU. This situation does not correspond with the common policy and common interests of EU. France and Belgium terrorist attacks tightened the links between migration, terrorism and security and made EU to close the doors to migrants. During this process Turkey played a different role because of both its geographical and cultural features. EU started to make cooperation and agreements with Turkey about returning of illegal migrants. Although Turkey has suffered the ISIS terrorism in for many times (Ankara, İstanbul, Reyhanlı, Suruç ect..), the country don't make political relationship (direct link) between security, migration and terrorism. This different perspective-different from Europe- comes from both historical roots of Turkey and its own ethnic terrorism problems. Turkey has been countering PKK terrorism over thirty years and the perception of Turkish citizens about

terrorism is separated from migration. In this case generally both Turkish population and government considers the economic side effects of migration waves to country, not the security side. This perspective opened the way of cooperation between EU and Turkey about readmission of migrants. If the process continues without problems, Turkey started to play a role as protector of the EU borders.

Keywords: *terrorism, migration, security, policy, threat.*

1. ISLAMIC STATE - NEW THREAT FOR THE GLOBAL SECURITY

The death of Osama Bin Laden has left the global jihadist movement without its charismatic leader, thereby weakening its power. Importance of the terrorist organization Al-Qaeda was additionally reduced after the beginning of the Arab Spring in the east of Africa. With that, conditions for the emergence of some new more radical and more destructive players were created. Mathieu Guidere professor at the University of Toulouse for Middle Eastern and Islamic studies, now a professor at University of Paris 8, argued that the world could be changed in 2012. He argued that if the Arab Spring was successful, and on the other hand, Western powers did not affect the process of democratization of societies in that region, chances era of terrorism to be completed were great. Otherwise, the world will have a big problem, far more dangerous than al Qaeda (Mathieu Guidere, 2012).

A year earlier, ie in 2011, the French army played a key role in preventing the effort to form a caliphate in the region of Mali. Branch of Al Qaeda in the Maghreb region was neutralized by Franch Army. If the plan succeeded, the Caliphate should have its own army, its own ministries, the judicial system and education system based on sharia law. According its plans, the Caliphate was designed to be extended to Libya, Algeria and Nigeria. Another attempt to create a caliphate, was in Yemen. Establishing a caliphate on that territory was prevented with intervention of the secret services of Saudi Arabia and the US air strikes. An Islamic state (Islamic State of Iraq and Syria) based on Sharia law was established on the territory of Iraq and Syria two years later. According to journalist Michael Weiss, the foundation of the Islamic state comes from the leader of the Iraqi branch of Al Qaeda, Abu Musaba al Zarkavi (Weiss M. and Hassan H. 2015, p. 1-35). The concept of al Zarkavi for introducing death penalty for any Muslim who deviates from the principles of Sharia law, has always been strongly convicted of

Osama Bin Laden who was against the principle of the mutual killing of Muslims. Disagreement between above two leaders was the only motive of al Qaeda to abandon the ideals of the Iraqi branch. The idea of founding a state based on strict Sharia rules and laws were inherited from Abu Bakr al Bagdadi which was considered charismatic leader who had a great ability to influence among people. By taking a leading position in the ejected branch of Al Qaeda in Iraq and with the help of the rest of the army of Saddam Hussein during the conflicts in Syria and Iraq, al Bagdadi officially declared a caliphate, or Islamic state on the territory of Iraq and the Levant based on sharia law. (Weiss M. and Hassan H. 2015. p. 114-125). His call for jihad is addressed to all Muslims to launch attacks against Rome. Thus, he declared war against all who do not accept the caliphate and Sharia law. At the same time, he called for fight against Shia people that were not true Muslims by Sunni ideology. It is also evident from the large number of atrocious murders and torture against Shia people.

One of the main goals of the Islamic State is expanding its territory, leaving the present territory of Iraq and Syria as the center of the state and the full fight against all infidels, including the countries of Western democracy and Shiite states. In that regard, maintaining its power and a condominium in the current territory is of particular importance for the Islamic state. It is the source of their power. The intention of the Islamic State is to expand the caliphate in three directions as follows: the first direction is within the Levant, the second one is expanding its territory to the Middle East and North Africa, and the third towards Europe, Asia and the USA (Weiss M. and Hassan H. 2015, p 40-48). In the process of realization of his idea, she urged all like-minded people to move within its territory and to take part in its military in order to achieve their goals. However, the response of the grand coalition has hampered this process and a lot of potential jihadists remained in their home countries. That change strategy of the Islamic state. She further urged all its associates to realizing smaller terrorist activities in their countries. The goal is a single, weakening of the unity primarily in Europe and the European Union and their economic exploitation. The realization of these goals requires stable financial resources of the Islamic state. She is funded in many different ways such us robbing banks, illegal sale of oil and oil products, sale of artifacts, fees, taxes, donations, etc. From that aspect, the financial situation of the Islamic state is stable. Additionally, it gives strength to continue on its plan to achieve their goals.

1.1. EXTENSION TO THE MIDDLE EAST - GEOSTRATEGIC OBJECTIVES AND PERSPECTIVES

Taking into account the strategy of the Sunni terrorist organization Islamic State for its expansion in the Middle East, in order to expand and increase the caliphate and the fight against all infidels, first we have to take into account all its enemies in the region.

Their goal is to erase all boundaries, the amalgamation of all Sunni Muslims in a single state and fight against the Shiites who are concentrated in Iran, southern Iraq and Libya (Todorovic D., 2016, p.166-180). The conquest of these three countries is crucial to the Islamic state.

First on the list is Al Qaeda and its branches. Above we mentioned that the terrorist organization Islamic state actually comes from the wing of al Qaeda in Iraq, which is separate from the parent organization because of internal ideological disagreements. Lack of cooperation with other groups and the establishment of a caliphate in the area under the control of al Qaeda, were main reasons why Al Qaeda rejected affiliation with the Islamic State. Thus, much of the al-Qaeda fighters crossing into the ranks of the Islamic state. For Islamic state, territory controlled by al-Qaeda in Afghanistan are crucial. Taking control of Afghanistan would strengthen the power of the Islamic state. Death of Taliban leader Mullah Omar, announced the split with the radical groups to assume the leadership. That situation cause an effect of frustration among members of radical groups and resulted with deserting into the ranks of Islamic state. Further, the power of the Taliban is expected to breaks down and turns them into an easy target. On the other hand, many of the supporters of the Islamic state is positioned on the border with Pakistan. Putting Afghanistan under their control has geo-strategic importance for the Islamic state. It would mean positioning of the Islamic State to the borders with Iran which we said that it is a Shiite state. Meanwhile, the Islamic State has already carried out several bombings in the territory of Afghanistan where the main target were Shiite population and senior leaders of the Taliban movement. Second, it will increase their appetit and metastasis of expansion would be directed towards Pakistan which is a federal state composed of more provinces, dominated by Sunni population. On the other hand, Pakistan is a country with nuclear capabilities, and its conquest by the Islamic state would further increase their power. In such circumstances, the Islamic State would have the power to start the final battle with Iran that also has nuclear capacity. In addition, the Islamic country has already taken responsibility for several terrorist attacks against the Shiite population in northwestern Pakistan.

If their intentions of taking control of Pakistan be successful, the fear of nuclear jihadism would cause panic in the countries of the Saudi peninsula, primarily Saudi Arabia. Saudi Arabia is also an enemy of the Islamic state. She fights against all the financiers of the Islamic state. The rise of the power of the Islamic state in the Middle East, at the same time means reducing the influence of Saudi Arabia in the region. It would cause a strengthening of Wahhabi extremists inside Saudi Arabia, which could result in rejection of the monarchy and the beginning of the process of merging with the caliphate of the Islamic state. Thus, the Islamic State would have completed the process of spreading eastward.

1.2. EXTENSION TO THE NORTH OF AFRICA - GEOSTRATEGIC OBJECTIVES AND PERSPECTIVES

Spirit of tribal, ethnic and confessional intolerance was released after the fall of Saddam Hussein. Due to the style of his controlling, he was called a dictator, autocrat or an iron hand. Analysing events of the current perspective, 13 years later, the society in which democracy is not introduced could be controlled only with such style of governance. On the other hand, in societies that exist tribal - ethnic - religious divided populations, democracy never has been close as a form of regulation and governance.

If we consider Iraq as a failed test to break the so-called dictators and autocrats and the introduction of democracy as a form of regulation and governance, then 10 years later, the lesson was not learned. Toppling dictators Ben Ali in Tunisia, Gaddafi in Libya, Mubarak in Egypt, al-Assad in Syria in the so-called Arab spring, further fueled the region leaving behind chaos and without condominium. Internal chaotic situation in these countries makes them soft and easy target for those who want to conquer. This situation goes in favor of Islamic state which is intended to spread to the region of North Africa based on its strategic goal.

Libya is a key and strategic country for achieving this goal. Why Libya? - First, Libya holds the largest oil reserves in Africa. They are estimated at 48 billion barrels. From a financial perspective, the provision of these revenues will mean a stable long-term existence of the Islamic state. Her supporters has already control the city of Sirte located west of the "Oil Crescent" in Libya. On the other hand, through Libya, they will control the flow of ships in the Mediterranean. In addition it will allow a stable route for the transfer of refugees and migrants (among them and their members) from Africa to Europe, mainly in Italy. Why

Italy? - Because one of the goals of the Islamic State is an attack on the Roman Catholic Church in Rome, or with other words, attack the cross (Az-Zarqawi, 2016).

Controlling part of the Mediterranean, they would be able to terrorize Southern Europe, mainly Greece, Italy, France and Spain. If we take into account that the budgets of these countries are largely filled with funds of tourism, for them it will mean financial ruin, their economic weakening and exhaustion. Thus these countries will be forced to make the allocation and reallocation of budget funds in the security sector. It will further reduce economic and social policy of the country, and will increase the frustration of the population and the growth of intolerance towards Muslim population.

2. "THE NEW NORMALITY" OF THE THREAT OF TERRORIST ATTACKS IN EUROPE

Europe began to live her "new normality" of the threat of terrorist attacks. Paris, Brussels, Ankara, Istanbul, Nice and Munich are some of the cities in which supporters of the terrorist organization Islamic state conducted terrorism killing innocent people. Current power of the Islamic country does not allow its military comparison with military powerful countries like France, Germany, Turkey and Brussels. For this purpose its strategy envisages realization of smaller terrorist attacks in European countries for their political and economic exploitation.

Here, we will not analyze the ways and the methods of attack, although they were made in different ways and always aimed at so-called "soft targets." In most of the cases, terrorist or terrorists were liquidated by the security services or suicide, which left behind many unanswered and unclear questions for the motive of the attacks. In cases where the terrorists were Muslims, then those are linked to extremist religious ideology, while those who are not Muslims, the investigation mostly focused on their mental health. Many of the people who carried out a terrorist attack are people who migrated in the previous period in those European countries or were born in the country in which they realized a terrorist attack. However, due to strict laws, they were unable to integrate into those societies, and their frustration was increasing continuously. Their profile was a soft target for terrorist organization Islamic state. After these events, the fact is that Europe can not live calmly that at least until tomorrow would be safe. In Europe, nobody can be sure when and where it will happen a terrorist attack.

Migration crisis and the crisis of refugees takes place as a parallel process with terrorist attacks in Europe. In addition, it destroys the unity of the European Union and Europe as a whole. In the absence of a unitary rational action, which means the ability of the Union to speak with one voice in international politics, ensuring internal cohesion, European countries have a different approach and policy for these threats (Maleski D. 2001). On account of all these events, anti-Muslim feelings and fear of change in the demographic architecture in Europe is growing among the population (Swoboda H. 2015). On the other hand, right-wing political parties seized the opportunity to strengthen nationalism through campaigns. Most European countries in defense of its territorial borders and national interests have built concrete walls in order to prevent the entry of migrants. On the other hand, leaders of the European Union seek to revise the Schengen agreement on stricter border control. In addition, it may slow economic trading and rapid flow of people across the Union. It will shake the basic tenets on which is based the functioning of the European Union, which are unity, freedom of movement and human rights. In addition, the implementation of international law will be thwarted. Through this migrant policy, some countries of the European Union does not respect international signed agreements, such as the Convention on Refugees of the United Nations, the European Convention on Human Rights and the Convention on Refugees. Based on these documents, all signatories are obliged to accept all people who are fleeing from dangers that can threaten their lives.

2.1. ACCEPTANCE OF LIABILITY AND SOLVING PROBLEMS

New security challenges require a change to the Common Foreign and Security Policy of the European Union. In terms of tectonic shifts in the global political stage, Europe must redefine its strategic priorities.

First, European leaders must accept responsibility for past policies that generally followed the interests of the United States. Citizens of the European Union and other countries in Europe paying the consequences of that policy. For that purpose from European leaders are seeking more radical moves. It can mean redefining relations with the US. It can be realized by changing the leading political structures in member states. Adoption of the new Common Foreign and Security Policy that will define strategic priorities, policy towards third countries, the formation of a joint force that will protect the borders and to conduct prevention of threats. In its new policy, the European Union should be looking at

Russia and Turkey as new strategic (economic and security) partners (Swoboda H. 2015).

Russia due to engagement in Syria and helping to destroy the terrorist organization Islamic State. It should result returning of the migrants in their territories. It is in favor of the European Union.

It is known that EU has always some problems about the issue of migration. However the unexpected flow of migrations to Europe and the migration crisis on the Aegean and Mediterranean Sea after the Syrian civil war made the Europe to consider these Syrian refugees as soon as possible. In April 2015 after the meeting of the Ministers of Foreign Affairs and Interior Affairs of EU member countries, a Ten Point Action Plan of Migration was declared to public (European Commission: Joint Foreign and Home Affairs Council: Ten Point Action Plan on Migration , 2015). The important points of this Action plan were reinforcing the Joint Operations in the Mediterranean Sea, capturing and destroying vessels used by the smugglers, considering options for an emergency relocation mechanism and establishing a new return programme for rapid return of irregular migrants. In other words, this Action Plan could be seen as the list of necessities, in May 2015 European Commission summited a new approach or policy about migration to the public could be seen as a roadmap. The first part of the A European Agenda on Migration focused on “the need for swift and determined action in response to the human tragedy in the whole of the Mediterranean.” For this purpose the short-term, immediate policies were described as saving lives at the sea, targeting the criminal smuggling networks, responding to high-volumes of arrivals within the EU as “relocation” and working in partnership with third countries to manage migration issues. In the second part of the Migration Agenda, long term policies and strategies of EU set up on four pillars as reducing the incentives for irregular migration, border management, stronger common asylum policy and a new policy on legal migration (COM(2015)240 Final, 2015).

Returning of migrants was considered on the first pillar of Agenda however, this is not a new issue for EU. For over years, EU tried to control the flow of migrations outside of the borders of the union. Because of this policy nearly twenty readmission agreements was done between the EU and most of the neighborhood countries and origin or transit countries of migration. Turkey is one of these countries, which is a partner for EU from nearly forty years. The position of Turkey is of strategic interest for the EU. The position of the EU with Turkey's a checkmate for the EU. From a security perspective, Turkey through an agreement signed with the EU has undertaken to accept the migrants on its territory. With that Turkey should be part of the Schengen Agreement. From an

economic perspective, Turkey is open port for trade with the East, and the entry of European companies in the reconstruction of post-conflict societies.

3. TURKEY'S ROLE IN SYRIA CIVIL WAR AS AN IMMIGRATION COUNTRY

3.1 NOTES ABOUT TURKEY'S IMMIGRATION HISTORY

Different kinds of migration flows have always seen in this geographical region throughout the history. Since Turkish Republic was founded, both internal and international migration has become a current issue for government authorities. At the beginning of Republic, non-Muslim citizens emigrated to Europe and Turks and Muslim people immigrated to Turkey as an implementation of state policy and homogenization of population¹. In the period of Cold War, also there had been Turk-Muslim immigration from Bulgaria and Yugoslavia and migration of Turkish workers especially to Germany (İçduygu, Ahmet; Erder, Sema; Gençkaya, Ömer Faruk;, 2014, p. 54-57). Because of this workers' migration Turkey has always been seen as an "emigrant country". In contrast to this traditional definition, in recent years migration towards the Turkey moved to the country in a position which could be defined as "receiving" or "transition" country.

In the debate about globalization, the phenomenon of international migration is one of the most prominent issues. In the framework of international system which has been divided by nation-states, passing of one country citizen to an other country has been institutionalized and controlled by using passport or visa application. In a sense, borders are defining the legitimate sovereignty of a nation-state which determining the conditions of staying of foreigner and border crossings. By the beginning of 1970s Turkey had became a field of immigration country by foreigners/non-Turkish² roots people because of the political chaos around

¹It was in 1923 (Law no: 368), the first legislation about the population movements of new Republic. For detailed information; www.resmigazete.gov.tr According to Republic of Turkey Ministry of Interior Directorate General of Migration Management; between the years; 1922-1938, 384 000 people immigrated from Greece as a result of population change policies of governments; 1923-1945, 800000 people immigrated from Balkans towards to Turkey. Detail information could be find at <http://www.goc.gov.tr/Main>

²In official documents of Turkey, foreigners are described as people "that who do not have the Turkish race and are not bound to Turkish culture".

geographical region of Turkey. The political changes of Afghanistan, Iran and Iraq created an irregular immigration of hundred thousands of people to Turkey. In addition to this Middle East political change, the other political change of Soviet Union and Eastern Europe had created other irregular and undocumented workers immigration (İçduygu, Ahmet; Erder, Sema; Gençkaya, ÖmerFaruk;, 2014, p. 51-60)

In this context migration towards Turkey can be examined in two different types. The first one is “regular migration”; which described as migrants and their family members who comes to Turkey for education or working and has residence and/or working permit. The second type of migration flow towards Turkey is called “irregular migration” which includes the shuttle migration, transit migration, asylum seekers and refugees. Shuttle migration can be defined as migrants who entered to Turkey by legal ways, but continue staying in the country despite their visa permission or non-visa days have expired. These migrants are mainly from Eastern European countries, such as Romania and Moldova, come to Turkey for working especially on textile, construction companies and in housework as a maid. Transit migration in Turkey related with the transit migrants who come to Turkey mainly from the Middle East and African countries enter the country generally by illegal ways and use Turkey as a bridge to reach and enter to West European countries. Furthermore human trafficking and human smuggling activities, due to their illegal arrivals and departures, can be added to this category of migration. The last type of irregular migration asylum seekers and refugees in Turkey was seen rarely until 1980s. However since the early 1980s, thousands of asylum seekers, originating mostly from the Middle East and partly from Asia and Africa, entered to Turkey (İçduygu, 2015, p.280-282).

3.2. LEGAL BASIS OF IMMIGRATION IN TURKEY

The creation of legal and administrative regulations especially in terms of protection of nation-state, governments do not see undocumented immigration positively. However, by the globalization the dynamics of migration have been changed all round the world and Turkey has faced a new migration of foreigners who has been creating new immigration conditions. The most important and long acting legislation, that focused on the population movements towards and from Turkey was 1934 Law on Settlement. According to this law, a migrant who had Turkish race or bound to Turkish culture had priorities and was accepted by government for settlement. The main purpose of this law was both building the

nation state and increasing the population of the new Republic. On the other hand, in Article 3 of this law, there was a narrow definition of “refugee”; was a person who had arrived to seek asylum as a result of coercion and who had a purpose of staying in Turkey temporarily (İskan Kanunu-2510, 1934). From today's point of view it was seen as strict nationalistic and closed-door policy however over the years it has proceeded stepwise.

On the international basis being a signatory and ratified of 1951 Geneva Convention on The Status of Refugees and its 1967 protocol has been made Turkey's governments progress about this international issues. Nevertheless it has to be emphasized that Turkey put the “geographical limitation” to Geneva Convention and its protocol providing that only “European origin” people can be allowed as asylum seeker and settle in Turkey (The 1951 Refugee Convention, 1951)³. The frequency of seeing refugees and asylum seekers in Turkey was rare until 1980s and their movements are limited to Eastern European cases.

However because of the geographical instabilities of neighbours of Turkey, after 1980s thousands of asylum seekers mostly from both Iran and Iraq had started to enter the country. For the most of the Iranians who was escaping from the Khomeini regime and had not had appropriate documents Turkey was only as a transit country to migrate to Western Europe especially by their own way or personal connections. Similar kind of migration flow to Turkey had come at the end of 1980s and beginning of 1990s, Kurds from Iraq especially because of Iran-Iraq war, Turks from Bulgaria because of the repressive Bulgarian regime and Bosnian Muslims from Bosnia and Herzegovina because of war. Until 1994, Turkey had applied its general alien's law to such foreigners on its territory, accepted them as “temporary guests” and expected them to leave again. Only the small part of the Bosnian migrants obtained refugee status as a result of 1951 Geneva Convention (T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü).

These unexpected flow of migration forced Turkey to make a new immigration and asylum regulation. New regulation came in to existence as of 1994 Asylum Regulation⁴, which tried to make harmonized policies and practices

³Turkey is not the only country, which put reservations or made the declaration for the 1951 Geneva Convention and its protocols. For detailed information; <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html> (The 1951 Refugee Convention, 1951).

⁴Regulation no 94/6169 of 30th November on the procedures and principles related to population movement and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permits in order to seek asylum from another country.

of the current regime in the world. This regulation showed the Turkey's acceptance of irregular flow of migration from the east neighbourhood of countries (Iraq and Iran), which has been a part of the 1951 Geneva Convention with the geographical limitation. By this regulation, Turkey tried to open a new door to asylum seekers who came from Iran, Iraq and Middle East, without lifting the geographic limitation. The country gave a "temporary asylum right" to these asylum seekers until they had obtained their refugee status and settled down to third countries. By the way Turkey tried to protect the country itself to become a settling country of refugees (İçduygu, Ahmet; Erder, Sema; Gençkaya, ÖmerFaruk;, 2014, p. 61). In other words asylum seeker who was identified as refugee by UNHCR was placed to a third country and if the application was rejected, it was expected to return their country. Most of the refugees in Turkey during the Cold War era came from Soviet bloc countries and after proceedings were completed they placed in to the western countries. The local integration options as a permanent solution, had rarely been applied by Turkey.

1951 Geneva Convention proposed three types of long lasting solutions for refugees. If the conditions are suitable; to voluntary return, integration into the host country and/or third country settlement. (Kirişçi & Khan, 2015, p. 300). During the 1990s and early 2000s migration flows towards Turkey had continued from Balkan countries especially from Kosovo and Macedonia and also Turkey exposed to transit migration from eastern neighbour countries for the aim to arrive to West Europe (Eroğlu, 2015, p. 210). In 1999 a new period started between EU-Turkey relations by Helsinki Summit and EU declared Turkey as a candidate country of Union. In this manner both the influence of these unexpected migration flows and new period of EU-Turkey relations, Turkey started to make new regulations in many issues for adoption of EU politics as well as issues about migration.

Turkey had brought a new arrangement by the Law on Foreign Work Permit for Foreigners 2003 (Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun-4817, 2003), especially focused on to preventing the unregistered foreign workers and determining their working conditions. However on the implementation stage of this regulation, the migration of foreigners was limited especially on foreign professionals and highly skilled immigrants who wanted to enter the Turkey's work force. For example, foreigners most of who were unregistered, works for house-works, entertainment or textile industry was unable to be regulated by this law. Because the governors of Turkey's migration policies did not want to be perceived Turkey as a country open to the immigration of foreign workers. Turkey's National Action Plan on Asylum and Migration 2005, which was done for EU integration process emphasized that both the geographical limitation clause

in the Geneva Convention may be removed and a new asylum and new foreigners law will be undertaken by the year 2012 (İçduygu, Ahmet; Erder, Sema; Gençkaya, ÖmerFaruk;, 2014, p. 62). According to this plan; it was planned to constitute a specialized unit for migration and asylum to realize the new projects of investments about migration and asylum, to install and origin country and asylum information system, to built up centres for admission, shelter and readmission for migrants.

2006 Settlement Law (İskan Kanunu-5543, 2006) did not change the governments approach to definition of migrants, still continued the person who has a Turkish roots defined as “migrant”, which was not appropriate todays international migrations circumstances. (Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun - 5683, 1950). Person who had no roots called as “foreigner” and continued to regulate by the Passport Law (Pasaport Kanunu, 1950) and Law on Residence and Travel of Aliens in Turkey (Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun-5683, 1950). All of these laws and regulations indicate that the most of the governments in Turkey did not give enough importance to the issue of migration, focused on the subject in case of need and made the necessary arrangements.

4. TURKEY’S OPEN DOOR POLICY AND EU-TURKEY READMISSION AGREEMENT AFTER SYRIAN CIVIL WAR

Since March 2011, millions of people have left from Syria because of civil war and started to find refuge especially in neighbour countries of Syria, such as Turkey, Jordan, Egypt and Lebanon. From the beginning of the civil war, Turkey declared in October 2011 an open door policy and become the leading country in accepting refugees from Syria. This policy depends on the “respect for the principle of non-refoulement” and when it announced by the decision makers, these refugees were considered as “guests”, not refugees (Koca, 2015, s. 209). However with the effect of this unexpected migration flow towards Turkey in 2011, a historic progress on immigration and asylum experienced and draft of Law on Foreigners and International Protection (LFIP) was formed and approved on the 4th April 2013 by Parliament. (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu - 6458, 2013). On the other hand, as the part of the new law on international protection, Turkey was continuing the application of choice with geographical limitation. As it was known that In 1951 Convention there was both geography and time limitation and by 1967 Protocol many of the partner countries preferred to remove the both restrictions however Turkey had chosen to lift the only the time restrictions.

Accordingly, Turkey continued to geographical restrictions, this means that the country only recognizes migrants from Europe as refugees. Turkish authorities as well as UNHCR officials were evaluating the claim of people and after their status is approved as refugee, generally they are placed by a third country. In Turkey, especially in the European Union accession process many reforms in the field of asylum and migration were started however removing the geographical constraints is essential for Turkey's EU membership. When we look at the big picture the priorities of the actors involved in the decision-making process, they use the geographical limitation as a membership issue against EU. Because if Turkey remove this limitation without being a member of EU, Turkey becomes a secure third country or the host country according to Geneva Convention and EU will never accept both these refugees in to their member countries borders and Turkey as a member country.

However, the war in Syria is still going and it is evident that refugees from Syria are unlikely to return home in a short period of time. As of August 2016, depending the UNHCR data, 2.733.044 migrants came to Turkey (UNHCR Syria Regional Refugee Response). Therefore, depending to article 91 of LFIP, the Council of Ministers of the Republic of Turkey issued a regulation in 2014 about “temporary protections” on Syrian nationals and stateless persons and refugees from Syria. This “temporary protection status” is defined in article 7 of regulation as a protection status granted to foreigners, who were forced to leave their country, cannot return to the country they left, arrived at or cross Turkey’s borders in masses or individually during a period of mass influx, to seek emergency and temporary protection and who international protection cannot be taken under individual assessment. In article 6 of temporary protection regime for Syrian nationals, refugees and stateless persons from Syria seeking international protection are admitted to Turkey and will not be sent back to Syria against his or her will. Syrian passport holders may legally access Turkey without visas through the official border crossings that are open and there are no restrictions to entry. According to Article 5 of the temporary protection regulation, administrative fines shall not be implemented to Syrian refugees who passed the borders of Turkey without passport or illegally, provided that they present themselves to the authorities for the purpose of registration within a reasonable time period. Registration is a very important obligation for foreigners in Turkey especially for accessing to public services, including medical assistance and education. Also Syrians who has registered, has a right to stay in Turkey, according to Article 25 of the temporary protection regulation, but these rights are not equivalent to the residence permit (Geçici Koruma Yönetmeliği, 2014).

International migration is seen, as a question of security as well as a socio -

economic burden of refugees and asylum seekers becomes another important issue for decision-makers. When the number and hosting time of refugees increase the discourse of “burden sharing” on immigration and asylum begin to be said by policy makers of immigration countries. Using the discourse of sharing the “burden” instead of the “responsibility” is considered as the indication of hardship situation on migration like security discourse, in this sense, perhaps implying that states of the government should be blocked these movements towards that country. By the way this discourse brings the application of strict immigration and asylum policies, like EU policies (Eroğlu, 2015, p. 217).

With the start of EU accession process, the Turkish authorities addressed the immigration and asylum issues as a serious issue. Because of the Progress Reports of EU, which had been underlined, the immigration issue as a key problematic between the parts, EU process became the main initiating factor of Turkey’s preparation draft of the new law. This recovery period had created its own dynamics in a short period of time and some times although Union blocked the negotiation process, the reform process continued uninterrupted in this area. This period also was led to change the dominant discourse in the field of migration in Turkey. Previously decision-makers, who focused on security concerns, had taken steps to make a number of legal reforms of people oriented policies and put them into practice. However, when performing these reforms the process created some concerns on policy makers about how the social and financial issues could be solved and shared by EU countries. According to Eroğlu (2015) interviews with both security forces and policy makers shows that none of the migrants are defined as a threat to “national security” but it is highlighted the financial and social burden and effect of this migration flow on Turkey’s future economic situation (Eroğlu, 2015, p. 218). The European Union wants to keep asylum seekers and irregular migrants in Turkey. However, expecting to Turkey to cover the entire burden is not the right approach. Turkey’s concerns about the refugees’ financial and social burden leads to a continuation of the restrictive measures. Turkey’s asylum policy depends on the 1951 Convention with a geographical restriction and it can be explained by the reflection of the economic concerns over safety concerns (Kaya, 2009, p.15).

EU’s demands on remote control of migration consist of the basis for European Union Readmission Agreements (EURAs), which can be defined as EU’s main way of combatting undocumented migration. Readmissions of own nationals and third country nationals are the essential principles of these EURAs. In order words when EU makes a readmission agreement to a country, that country has to first accept its own nationals who entered or continue to stay in EU borders illegally and second, if the country is a transit territory for migration from third

countries, the signatory country has to accept the illegal migrants who is a third country nationals (COM (2011)76, 2011). In this concept the signatory countries have to endure the most of the cost of the readmission process and EU needs for incentives to make agreements attractive. EU-Turkey readmission agreement was signed in December 2013 (L 134/3, 2014), at the end of the ten years negotiation process, after the Syrian migrant crisis occurred and also included some incentives. The main incentives of this agreement were visa liberalization for Turkish citizens and financial support.

Although EU-Turkey relations and negotiations have continued for many years, the Readmission Agreement and the rest of the process was developed accelerated by EU because of the peak level of Syrian migration crisis that threaten the EU borders. After nearly two years from Readmission Agreement, in October 2015 the EU-Turkey joint Action Plan, which consisted of both EU and Turkey, intends and cooperation issues about migration crisis, was declared. The most is important EU intend in this declaration was “increasing the financial assistance offered to support Turkey” for both enhancing capacity of asylum, migration, visa and integrated border management system and meeting the requirement of the visa liberalisation (MEMO/15/5860, 2015). On going process between EU and Turkey migration crisis on 18th Mart 2016 a meeting was held between partners. According press release of this meeting partners were agreed on returning of irregular migrants from Greece to Turkey, “one for one” resettlement from Turkey to the EU⁵, visa liberation dialogue, EU financial support through the Facility for Refugees in Turkey, upgrading the Customs Union and accession process to EU (EU-Turkey Statement 18 March 2016, 2016). On 8th of April 2016 the first irregular migrant group readmitted from Lesvos-Greece to Dikili-Turkey. On the same day according to one to one agreement, Syrian refugees went to the Hannover- Germany. Furthermore with this meeting, besides the previously agreed financial assistance about 3 billion euro that a portion was paid on 11th March 2016, the EU planned to an additional 3 billion euro funding for facility for refugees to the end of the 2018.

Beside the economic burden sharing the other main issue between EU-Turkey readmission agreements was visa liberalisation for Turkish citizenship. At

⁵“one for one” rule means for every Syrian being returned to Turkey from Greek islands, another Syrian who has a registration on temporary protection, will be resettled from Turkey to the EU taking into account the UN Vulnerability Criteria. For detailed information Implementing EU-Turkey Statement, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-1664 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-1664_en.htm).

the meeting in March 2016, a roadmap, which had seventy-two items assigned to Turkey by EU that had to regulate till the end of June 2016 for visa liberalisation. Government regulated most of the items however on the progress report of the EU on 4th May 2016 especially emphasized a need of progress and change fundamentals rights that related to Article 1⁶ of Law on Fight Against Terrorism of Turkey. According to Commission Report, Turkish legislation system has had a broad definition and application of terrorism which could bring about serious restrictions upon human rights and fundamental freedoms. In the process of EU membership, Turkey changed and regulated many issues about counter terrorism but some amendments introduced by the "Internal Security Package" which was adopted in March 2015 due to the increase of terrorist attacks on the country, had a negative effect on fundamental rights. In this context, it was suggested by European commission that Turkey should redesign legal framework and its implementations as regards organised crime and terrorism to become in line with European standards, narrow the scope of definition of terrorism for continuing visa liberalisation process. (COM(2016) 278, 2016).

On the Turkey's side of this negotiation, changing the Law on Fight Against Terrorism is one of the most sensitive issues that will be put on the table in today's circumstances. Terrorism is the first security problem of Turkey. The country has fought against for nearly thirty-five years with the PKK terror in its boundaries and in recent years, especially after 2001 has become an important target of Middle East originated terrorist organisation mainly because of its Muslim, secular structure and being allied with Western States. The first attack of El-Qaeda was carried out in Istanbul in 2003⁷ and the first attack of IS was done in

⁶ Article 1 of Law on Fight Against Terrorism consist the definition of Terrorism. According to this article Terrorism is defined as; *"Any criminal action conducted by one or more persons belonging to an organisation with the aim of changing the attributes of the Republic as specified in the Constitution, the political, legal, social, secular or economic system, damaging the indivisible unity of the State with its territory and nation, jeopardizing the existence of the Turkish State and the Republic, enfeebling, destroying or seizing the State authority, eliminating basic rights and freedoms, damaging the internal and external security of the State, the public order or general health, is defined as terrorism."* For detailed information; Legislation Online web page <http://legislationline.org/topics/country/50/topic/5> (English), MevzuatBilgiSistemi, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> (Turkish). T.C ResmiGazete, TerörleMücadeleKanunu (3713), www.resmigazete.gov.tr (Turkish).

⁷ 2003, November 15 and 20: Four suicide car bomb attacked in Istanbul hit two synagogues, the British consulate and a branch of the British multinational bank HSBC, 63 people was killed.

Reyhanlı⁸ in 2013 and last attacked was on 21th August 2016 in Gaziantep, a city in South-East region of Turkey, in a wedding ceremony a suicide attack occurred and fifty-four people were killed. Between these attacks from 2013 to 2016 there have been more than ten suicide attacks even Ankara and İstanbul by IS terrorist organisation and both Turkish citizens and tourists⁹ were killed in these attacks. Besides these IS attacks, Turkey has been fighting with PKK terrorism which increased its attack again for last two years especially east and southeast regions of country. While concentrating on this kind of a counter-terrorism process it would be unfair to expect from Turkey to regulate the legal framework of anti-terrorism law. When similar situations took place in one of the EU country, how the governments of member states of EU and also EU itself had taken rigid and extraordinary measures was seen in the history.

CONCLUSION

Europe and the European Union began to live with the “New normality”. After terrorist attacks sign by ISIS in the heart of Europe and EU, European citizens cannot live calmly. A threat of new terrorist attacks is growing continuously and nobody can be sure where and when next terrorist attacks will be happen. In the absence of a unitary rational action based on common foreign and security policy, which concerns the ability to speak with one voice in international politics, ensuring internal cohesion, approach and policy towards these threats, European countries voluntarily and uncoordinated taken measures and activities for self-protection. If we compare this with the Peloponnesian Wars where the absence of unitary rational action was one of the key reasons for the collapse of the Athenian alliance and defeat in the war with Sparta, is not a mistake if we say that Brexit is the beginning of that scenario. In an effort to buffer and neutralize the threats of terrorism and migration, the EU and Turkey signed a mutually binding agreement.

⁸Reyhanlı is a town in Hatay Province in Turkey near the border with Syria. 2013, May 11 a twin car bomb attack killed 52 people in the town.

⁹2016, January 12 eleven German tourists are killed by a Syrian bomber in Istanbul's Sultanahmet district, the ancient tourist heart of the city and home of the Blue Mosque. On March 19: three Israelis and an Iranian are killed and dozens injured in a suicide bombing Istanbul shopping thoroughfare, the IstiklalCaddesi.

When to sum up the Turkey's "open door" policy after the Syrian civil war, it could be easily said that Turkey totally evaluate these migration flows different from Europe. Although Turkey has strict immigration, citizenship and settlement laws like other nation-states and even called these people as "temporary guest", it has also played a deterministic role in this process. One of the important reasons of this policy is putting security issues apart from migration issues. In other words the migration is not securitized in Turkey in the discourses of policy makers. Considering to the discourses of government party and oppositions which was made after each attack of IS in Turkey, an organic link between terrorism and acceptance of immigrants was not established. Because Turkey has been fighting against PKK terrorism, experienced large migration movements both within its own borders and from neighbour countries. Hence historical roots, cultural and social values have influenced this "open door" policy of Turkey. Actually EU likes Turkey's position in this migration crisis because Europe cannot even imagine so many immigrants entering into their borders and Turkey has become an outer wall around the Europe continent.

Although migration does not become an issue of terrorism in Turkey, migration is seen as an economic problem in Turkey. The main reason why sometimes migrants being involved in ordinary crimes such as theft or extortion, which is seen in, the media is the lack of economic conditions. These news does not make all immigrants are guilty. In this case the Readmission Agreement between EU-Turkey become much more important for both sides. With this agreement EU could control the migration flow outside of its borders and select which immigrants will be accepted. For Turkey, due to the geographical location of the country, it has already exposed to this immigration wave but the biggest problem is the costs of accepting these temporary guests. The same problem also took place earlier migration movements before Syria civil war. For example after the US intervention in Afghanistan, many immigrants came to Turkey from the region and Turkey waited a burden sharing from the western countries on that time. Turkey's expectation about financial burden sharing of migration already highlighted even in the articles of 2005 National Action Plan as the additional financial support of the EU Pre-Accession Financial Assistant Program. Especially due to this burden sharing problem Turkey preserved the geographical limitation in the process of producing the LFIP. In Turkey another expectation is to advance the terms of Readmission Agreement in a more positive way by EU. EU demands Turkey to perform the terms of agreement as soon as possible however EU itself slows down the process especially visa liberalisation. After the readmission agreement Turkey has become the EU's new firewall so Turkey's presence in the region is very important in terms of security

Bibliography

- (n.d.). Retrieved 2016, from T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü: www.goc.gov.tr;
- COM (2011) 76 Final Evaluation of EU Readmission Agreements. (2011). Retrieved 2016, from European Commission: ec.europa.eu;
- COM(2016) 278-Third Report on progress by Turkey in fulfilling the requirements of its visa liberalisation roadmap. (2016). Retrieved 2016, from European Commission: ec.europa.eu;
- DABIQ – “Break the cross” issue No.15 (2016). Retrieved 2016, from: <http://www.clarionproject.org/factsheets-files/islamic-state-magazine-dabiq-fifteen-breaking-the-cross.pdf> ;
- Eroğlu, D. (2015). Ulusal Güvenlik Kaygılarından Mali Külfet Söylemine: Türkiye'nin Yeni Sığınma Politikaları. CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 13 (2), 209-226;
- EU-Turkey Joint Action Plan. (2015). Retrieved 2016, from European Commission: europa.eu;
- EU-Turkey Statement 18 March 2016. (2016). Retrieved 2016, from Council of the European Union: www.consilium.europa.eu;
- Geçici Koruma Yönetmeliği. (2014). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- İçduygu, A. (2015). Türkiye'ye Yönelen Düzensiz Göç Dalgaları İçinde "Transit Göç". In M. Erdoğan, & A. Kaya (Eds.), Türkiye'nin Göç Tarihi (pp. 277-294). İstanbul, Türkiye: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları;
- İçduygu, Ahmet; Erder, Sema; Gençkaya, Ömer Faruk;. (2014). Türkiye'nin Uluslararası Göç Politikaları, 1923-2023: Ulus-devlet Oluşumundan Ulus-Ötesi Dönüşümlere. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları;
- İskan Kanunu-2510. (1934, 6 21). Retrieved 2016, from T. C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- İskan Kanunu-5543. (2006). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- Kaya, İ. (2009). Reform in Turkish Asylum Law: Adopting the EU Aquis? Retrieved 2016, from European University Institute Robert Schuman Center for Advanced Studies: www.carim.org/Publications;
- Kirişçi, K., & Karaca, S. (2015). Hoşgörü ve Çelişkiler: 1989, 1991, ve 2011'de Türkiye'ye Yönelen Kitleli Mülteci Akınları. In M. M. Erdoğan, & A. Kaya (Eds.), Türkiye'ni Göç Tarihi 14. Yüzyıldan 21. Yüzyıla Türkiye'ye Göçler (pp. 295-314). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları;
- Koca, B. T. (2015). Deconstructing Turkey's "Open Door" Policy towards Refugees from Syria. Migration Letters, 12 (3), 209-225;

- L 134/ Agreement between the European Union and the Republic of Turkey on the readmission of persons residing without authorisation. (2014). Retrieved 2016, from Access to European Union Law: eur-lex.europa.eu;
- Maleski Denko. (2001). World of Thucydides and Machiavelli. Faculty of Law, University of St. Kiril and Methodi. 2001. P. 29;
- Mathieu Guidere. (2012). Retrieved 2016, from Jeune Afrique Gazette: <http://www.jeuneafrique.com/138657/politique/mathieu-guid-re-sans-l-intervention-fran-aise-l-tat-malien-tombait/> ;
- Pasaport Kanunu. (1950). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- Swoboda Hannes. (2015). Retrieved 2016, from International Institute for Middle East and Balkan Studies: <http://www.ifimes.org/en/9104> ;
- The 1951 Refugee Convention. (1951). Retrieved 2016, from UNHCR-The UN Refugee Agency: www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html;
- Todorovic D. (2016). SUNITSKO-ŠIITSKI RASKOL I NJEGOVE POSLEDICE NA BEZBEDNOST U REGIONU BLISKOG ISTOKA. Univerzitet Beograd ;
- UNHCR Syria Regional Refugee Response. (n.d.). Retrieved 2016, from UNHCR: www.unhcr.org/syrianrefugees/region.php;
- Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu-6458. (2013). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun-4817. (2003). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun-5683. (1950). Retrieved 2016, from T.C. Resmi Gazete: www.resmigazete.gov.tr;
- Weiss M. and Hassan H. ISIS: Inside the Army of Terror. Regan Arts. (2015).

RELIGION, TERRORISM AND WORLD POLITICS

Elena Tilovska-Kechedji

Assistant professor

elena-tilovska-kechedji@hotmail.com

Abstract

Religion has become a very important issue in International relations, especially in the past few decades. Religion in some parts of the world has become politically authoritative in the context that it influences world politics directly. But how it influences the world politics? It influences it through society, democratization, war, peace, economy, political leaders and mostly through globalization. Religion as a definition it is very difficult to be defined. By the International relations theorists, religion for many decades has not been used or if used it is used within a category such as culture, civilization or terrorism. Religion in today's world is used to justify terrorist attacks, killings of innocent civilians, civil wars and it is exploited by some political leaders that take advantage of their people and spread insecurities in order to stay in power. The combination of ignorance, lack of education, religion, nationalism, poor economies creates a dangerous mix of chaos and war. Therefore, it cannot be ignored that religion in parts of the world has become a tool or a force to change world order and policies and therefore it directly influences the world politics.

Keywords: *religion, world politics, international relations, war, terrorism.*

Defining religion and its influence in world politics

Religion as a definition it is very difficult to be defined. Because authors depending on their field of research and belief defined it and perceive it differently. Clifford Geertz (anthropologist) defines religion:

“as a system of symbols which acts to establish powerful, pervasive, and long lasting moods and motivations in men by formulating conceptions of a general order

of existence and clothing these conceptions with such an aura of factuality that the moods and motivations seem uniquely realistic". (Mandaville, 98)

G. Lindbeck (theologian) defines religion as "a kind of cultural and linguistic framework or medium, which makes possible the description of realities, the formulation of beliefs and the experiencing of inner attitudes, feelings and sentiments". Furthermore Marxists believe that religion "functions as a form of 'false consciousness' which socializes us into accepting as normal certain historically and materially contingent relations of social power". (Mandaville, 98). Analyzing these three different definitions we come to the conclusion that religion is a historical link that is very powerful in the sense that it motivates us human beings to do things, believe, inspire us, brings us all together, for things, ideas that maybe not real but they are important to us.

Furthermore, Fox and Sandler explain religion by representing it through five social manifestations and how it influences world politics.

1. First religion can be a base for identity and identity influences politics.
2. Second, religion can be a belief system that influences behavior, because the belief in something (whatever that may be, God, a symbol, a doctrine, an idea and etc.) it influences the behavior of people.
3. Third, we have religion as a formal religious doctrine that can influence behavior. Any religion is based on its own doctrines, and these doctrines can present a reason or a guidance to the followers of that religion and that can be enough for them to justify their actions.
4. The fourth social manifestation is that religion can be a source of legitimacy. Religion can be used to justify any policy or action even those that are unjustifiable for the others. For example, the suicide bombers use this kind of justification in order to be capable to do what they are doing. Religious legitimacy can be used to support governments but it can be used also to overthrow them.
5. And fifth, religion is associated with religious institutions that influence politics. "{Religious Institutions} are authoritative arbiters of religious legitimacy". They can be transnational institutions on a global level, for example the Catholic Church can be defined as international actor. (Fox and Sandler, 295)

From the above it can be concluded that religion plays a very important role in the behavior of human beings, believes, attitudes everything is influenced by religion and by the religious institutions. Whatever the religions goals and aims that is how its followers will perceive and follow it. The same is implied for the leader or the governments they can also influence the human behavior through the use of religion.

Furthermore, the questions that rise is what is the role of religion in society and in international relations? How International relations can perceive religion? These are questions that are very important. Religion usually is used to present and follow certain values, believes and norms. It unifies the human beings. It is an instrument for social, economic, cultural and political change. If ignored it can use normative, ethical, pragmatic approaches. In comparison to religion, International relations denominate values that are important to the state interests, political power and legitimacy. Religion was always deterred by international relations because the religious ideas were used and still are used as instrumental means to gain power. Religion by international relations can be seen as an influential actor that shaped the state system, a spectrum in international politics. It has become a form of populist politics in the developing world by discrediting the political ideologies therefore religion is a consistent actor of international affairs. Religion is becoming a mobilizing political power, it affects the state policies, the foreign affairs and the decision making process all over the world. It is an essential part in humanitarianism, intervention, human rights, terrorism, war, peace and political movements. For example, in the Muslim world religion is seen as a base for legitimacy for the policies and decisions that are made by the states. (Shuriye, 11-12) Therefore, in today's world Religion acts as a globalizer and it influences civilizations. Islam has influenced and changed the course of the Arabic world. (Shuriye, 13). It influences international conflicts and political clashes example of these are the war in Norther Ireland, the Ogaden revolt in Ethiopia, Cyprus and e.t.c. (Shuriye, 15)

Religion today is the leading force in human affairs, guiding the people to political liberty, defining nations, conflicts and war. All the religions in the world have acted as a trigger to some sort of conflict. For example, the Buddhist monks in Sri Lanka, in Ex-Yugoslavia Christian and Muslim defended violence against the other. In Iraq conflict between Sunnis and Shiites, the differences between ethnic and religious believes are mixed and unclear. (Smock, 2)

Religion shapes the social and individual behavior of people, through spirituality and sacredness. It can motivate people to follow social and political goals, it is a mobilizer of masses, a repressor, and it is part of ethnic identity. For example in India, Sikh ethnic identity is the same as religious identity but it can be opposite, there are cases where people with same religion have different ethnicity. In Pakistan, Afghanistan, or east Africa the people believe in Islam but have different ethnicity. Therefore, Religion today has a global revival and it is a social movement. In many countries, politicized religious groups, institutions and movements want to place religion as a central social and political ruling. They will achieve this through legitimate political movements or violence. Furthermore, religion and globalization aim towards achieving a cultural pluralism. Some Muslim and Christian movements

accept pluralism other wont. In the 20th century, religion was used as an anti-colonial nationalism for example in Algeria, Egypt, and Indonesia, so Islamism was used as the ideology of nationalist movements. In Burma, Sri Lanka and Vietnam, Buddhism was politically important, in Latin America, Christian Democracy was important. (Haynes, 3-6)

All the religions in the world like Judaism, Christianity, Islam and etc. have the seed of terrorism. And the question arises how this is possible, we are talking about religion. Let's consider these examples, Yahweh from the Jewish tradition allows wars in order to gain a victory. From Judaism was born Zionism which is a socio political organization. In 1948 with the occupation and the forbidding of Palestine, Israel became an aggressor of the Palestinian people. But Israel considers its acts as a self-defense. Christianity developed its own means to use force. The church used punishment, imprisonment, it used the crusades to regain its territory. This is how Christianity used its power with the help of the state. Therefore the contemporary act of terror is religious. (Kingsley, 558-559)

Furthermore, in desperate times where there is no hope and all is in vane the political beliefs turn into religious beliefs, and the war and suffering become sacred. The transformation from political to religious gives the actors the idea that they are doing something holly. Osama Bin Laden using this method was able to transform its local ideas into cosmic. "Religion is a major if not the sole tool of translating local power struggle into religious category that helps to broaden both the ideological and geographical base of terrorism" (Kingsley, 563) Terrorist believe that they are fighting a holy war. Religion encourages terrorist goals by providing a moral legitimacy, the reward for the terrorist is spiritual that will be given in the other life and all of this rationalizes their actions, which is how they attract other people to join. (Kingsley, 564)

While explaining religion we have to add to this explanation the meaning of fundamentalism? It is a religious political view and it is associated with religious extremism and religious terrorism. Fundamentalist movements exist in Islam, in Christianity, Hinduism, Judaism and etc. Fundamentalism is a description for any person who has a closed mind for a particular issue. (Pratt, 1-2) Furthermore, religious fundamentalism

"Can imply a narrow, strict and limited metaphysics and set of doctrines, which to a greater or lesser degree hardly impinge on the wider life of society; it can mean a worldview perspective that engenders if not demands, the advocacy of a socio-political ordering and action to achieve an intended outcome." (Pratt, 3)

The ideologies and activities of fundamentalist movements are internationalized through technology and the globalization. Fundamentalism creates disorder, it does not only challenge the west, it challenges Muslim countries, and it is an aggressive political phenomenon undertaken by unreligious ends. Islamic fundamentalist are against the secular political order and want to replace the secular order with a divine. This tensions are the source of international socio political conflicts. But in the end it is the religious sources that dominate the forming of Islamic ideologies. (Pratt, 3-4)

Christian fundamentalist believe in the right and wrong, good and evil experiences that are metaphorized in the moral beliefs. In the fourth century Christianity became a state religion, the church leaders accepted the doctrine of “Just war”. Followed by the Inquisitions and the Crusades. (Elijah Onyango Standslause Odhiambo, 198-200) In the Islam the loyalty and commitment are most important and the nation state is less important. The idea of the nation state and its sovereignty is incompatible with the sovereignty of Allah. Furthermore, Islam has military influences since 610 A.D. Muhammad build a military bastion in Medina and he concurred much of the western Arabia. The Caliphs who succeeded the Prophet as the temporal leaders expended the military and spiritual influence of Islam. (Elijah Onyango Standslause Odhiambo, 194-195) So, both religions accepted the military doctrine in the past.

Therefore it can be concluded that Religion in today’s world is underestimated, it plays the role of politics (Elijah Onyango Standslause Odhumbó, 188) and it influences all spheres of life social, economic, political, cultural and etc. Through all of these spheres it influence the world directly and it is a shame that up until couple of decades ago the international relations theorist regarded it as unsustainable factor in the international relations, since it is obvious that it is a leading factor in the world.

Terrorism born from religion and its influence in world politics

Terrorism as the case of religion cannot be defined in one specific definition, it is a subfield in the studies for peace and conflict. These are studies that analyze the interactions between states and other actors. The United Nations General Assembly’s Declaration states that “terrorism is a criminal act intended to promote a state of terror in the public for political purposes”. Such acts of terror will never be approved, even if the reason is political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious and etc. Furthermore, Religious terrorism is conducted by religious motivations but the motivations are usually misinterpreted. The religious beliefs and ideas that for some

are justifiable does not mean that will be justifiable for others therefore the term “ones man’s terrorist is another man’s freedom fighter” is unacceptable. And the problem in differentiating the terms terrorism with civil unrest, insurgencies, guerilla warfare still exists. (Elijah Onyango Standslause Odhumbo, 190-191)

The birth of Terrorism is seen in the 21 century. The western scholars blame religion for the birth of terrorism, but the liberal scholars blame the socio political crisis that support authoritarian regimes. But the problem should be linked to globalization. Terrorism is present through the acts of violence, massacre, ethnic cleansing, genocide and etc. around 60 million people were killed in such attacks and around 21 million are refugees and displaced. (Kingsley, 550-552) Therefore, it is not important who is right and who should be blamed but what matters is how to stop it or is there any chance to stop terrorism.

The term modern terrorism is regarded as a psychological warfare with the intention to spread fear and anxiety. This fear is presented through political pressure on decision makers to change policies (nationalistic, socioeconomic, ideological, and religious). Terrorist take advantage of the liberal values of democracy forcing the governments to accept their demands as a result to physical, psychological and economic consequences. (Ganor, 12-15)

The message the terrorist organizations want to send are:

- Uncertainty – the randomness of the attack is supposed to instill a sense of uncertainty in the public regarding “safe behavior” prompting fear that anyone could be the next victim;
- Vulnerability- a terrorist attack can take place anywhere, anytime, making all citizens feel vulnerable;
- Helplessness- the states security apparatus cannot foil or prevent attacks or protect civilians;
- Personalization- you or someone close to you may not have ben heart in a recent attack, but it could very well be you the next time, since the victims have the same profile as you;
- Disproportional price – the price the individual must pay due to his government policy is very high. For that reason he must act to change national/international priorities in a way that will serve the terrorist objectives;
- Vengeance- the citizens suffer due to the government’s actions against the terrorist organization and its supporters and for this reason it is in his best interest to pressure the government to avoid this activity. (Ganor, 26)

Furthermore, we should establish that terrorist attacks are never a regular criminal activity, they are an act of war even though some criminal actions like

murder, extortion, are done by criminals still there should be distinction. Terrorism threatens the social order, the personal and national security, world peace and the economy. Therefore terrorism should be persecuted not by criminal law by itself but it requires diplomacy use of force and criminal law combined all together. (Ganor, 21)

The revival of Islam and its influence on the international relations

Everything that is happening in today's world, in the international political arena and the role religion plays in the international relations is all due to the revival of Islam among Muslims, or is it? Since the 1950's Islam is the leading religion that influences international relations. But what caused the Islamic revival. Some authors believe it was colonialism others believe it was the secular governments of the Muslim societies. Shuriye a professor at the International Islamic University believes that the future developments in international relations will revolve around the Islamic revival for the following reasons:

- More Muslims are joining this school of thought and the majority is of young age;
 - Muslim population around the world is increasing;
 - The number of Muslim immigrants have swell into what use to be a Christian land such as Europe and USA;
 - Western culture and values have failed to redirect or penetrate the minds of Muslim youth;
 - The economic development which was meant to modernize the Muslim world supported by western nations is not gaining momentum;
 - Governments in Muslim nations are becoming weaker;
 - The spread of nuclear weapons into numerous hands is in the predictable future;
 - The hatred by Muslim youth towards America and Israel is the highest
 - More Muslims nations are becoming militarily more powerful.....
- (Shuriey, 15-16)

Why Islamism or any other religion was completely overlooked by the international relations theory? The theory of international relations was built on the concept of the territorial state and it was articulated by the treaty of Westphalia in 1648. The Treaty was designed to end the 30 years' war between Protestants and Catholics and in doing so it developed a format for relations between states excluding religion. The treaty put an end of the authority of the Catholic Church and the Holy Roman Empire over states and recognized that each state had total sovereignty. (Fox

&Sandler, 297) International relation theories rarely discuss the issue of religion unlike the other social sciences, it believed that religion is not important until recently. But today the international relations theory must address the impact of religion on world politics because it is of crucial importance. Religion's impact on world politics includes both local and transnational issues. The other political phenomenon are usually mixed with other secular motivations and causes. (Fox & Sandler, 300-303) Nothing is black and white, there are multiple reasons and not only religious for all the terrorist attacks in the world. Why is Islam rising and is this the only path to go buy. The question of religion in global politics is more complex than we think. The USA after 10/11 declared a war on the militant Islamist extremism called the "war on terror". But who did she declared the war to one organization or to all? Al-Qaeda is not the only terrorist group, HAMAS in Palestine, HIZBUILAH in Lebanon and etc. (Mandaville, 98).

To conclude, religion is a very important issue in International relations it has become politically authoritative in the context that it influences world politics through socialization, democratization, war, technology, industrialization and mostly through globalization. Religion was rarely used by the international relations theorist due to the Westphalia treaty and its theory, but we can conclude that this was a mistake since religion influences international relation and world politics directly. Furthermore, Religion in today's world is used to justify terrorist attacks, killings of innocent civilians, civil wars and it cannot be ignored that religion in parts of the world has become a tool or a force to change world order and policies.

References

- Elijah Onyango Standslause Odhiambo. "Religious Fundamentalism and Terrorism" (Journal of Global Peace and Conflict June 2014, Vol.2, No. 1) Online. Available: http://jgpcnet.com/journals/jgpc/Vol_2_No_1_June_2014/10.pdf;
- Fox, Jonathan and Sandler, Shmuel. "The Question of religion and World politics" (Department of Political studies and BESA Center for Strategic Studies, Bar Ilan University, Ramat Gan, Israel) Routledge Taylor and Francis Group Terrorism and Political Violence, 17:293-303, 2005 Online. Available: http://wcfia.harvard.edu/files/wcfia/files/1051_foxsandlertpv2005.pdf;
- Ganor, Boaz. "Chapter 2 trends in Modern International Terrorism". To protect and to serve: Policing in an age of Terrorism Online. Available: www.springer.com/cda/.../9780387736846-c1.pdf ;

- Haynes, Jeffrey. "Religion, Politics and International Relations. An Introduction". (London, Routledge, 2011) Online. Available: <http://www.ispionline.it/it/documents/Religioni2011/Religion,%20Politics%20and%20International%20Relations.%20Haynes.pdf>;
- Kingsley, Okoro. "Religion and Terrorism: A Socio-Historical Reconsideration" (Journal of Alternative Perspectives in the Social Sciences 2010 Vol. 2, No. 2,) Online. Available: [http://www.japss.org/upload/4_Okoro_\[1\].pdf](http://www.japss.org/upload/4_Okoro_[1].pdf);
- Mandaville, Peter. "How do religious beliefs affect politics?" Online. Available: <http://cw.routledge.com/textbooks/9780415431316/Sample%20Chapter%205.pdf>;
- Pratt, Douglass. "Terrorism and Religious Fundamentalism: Prospects for a Predictive Paradigm". (Marburg Journal of Religion. Volume 11, No.1 June 2006) Online. Available: <https://www.uni-marburg.de/fb03/ivk/mjr/pdfs/2006/articles/pratt2006.pdf>;
- Shuriye, O. Abdi. "The failed assumptions of some social scientists on the Role of religion in International relations". (International journal of Humanities/<http://www.ijhssnet.com/journals/Vol.1No.3;March2011/3.pdf>;
- Smock, David. "Religion in world affairs. It's role in conflict and peace".(United States Institute for peace, Special Report). Online. Available: <https://www.usip.org/sites/default/files/sr201.pdf>.

THE RISE OF ISLAMIC STATE AND LEVENT (ISIS) - THREAT FOR GLOBAL PEACE AND SECURITY

Kire Janev

MA, Army of the Republic of Macedonia, janevkire77@hotmail.com

Zlate Dimovski

PHD, Faculty for Security, zdimovski@fb.uklo.edu.mk

Abstract

In the past thirty years terroristic organizations have committed a lot of terroristic actions to achieve their political goals. The most known was Al–Qaeda, after terroristic attacks in USA on 11th of September 2001, was the worst terroristic organizations in the world. USA has formed international coalition to fight against that organizations. But, in 2014 rise another terroristic organization, formed 2004 in Iraq, after US attacks in Iraq. This terroristic organization that was companion of Al –Qaeda was minimized and not have paid attention until 2014 when this terroristic organization suddenly took over control of regions in Iraq and Syria. Huge part of oil fields in this countries took control. Sale of oil brought them financial resources. Rapid rise of this organization, its intention to establish a Muslim country, invading large areas of Iraq and Syria, declared Islamic State, tendencies to spread to other states, recruitment of growing number of fighters around the world, refugee crisis are good indicators to see the danger for global peace and security.

To actualize the danger of the rise of Islamic State for global peace and security takes the assumption that rapid rise of Islamic State threatens peace and security in a lot of countries in the Middle East and tend to threaten global peace and security.

Keywords: *Islamic State, Al-Qaeda, Abu Baker al Baghdadi, Bashar Al Assad, Syrian war.*

Introduction

Terroristic organization known as “Islamic State of Iraq and Levent” first was founded by Abu Musab al – Zaraqawi. The first link between Al Zarkavi and Osama bin Laden was in 2000, when Zaraqawi asked for help in creating the group al-Tawhid wal-Jihad, group focused on getting down the Jordanian Government. During air strikes of NATO against Iraq, this group was in Iran and later return to Iraq to resume their activities. In 2004, this group join to Al – Qaeda and change the name to Tanzim Qa-idad al-Jihad fi Bilad al-Rafidayn often called Al –Qaeda in Iraq (AQI).¹After death of Zarkawi in 2006, change the name to Islamic state,²under the command of Abu Omar al –Baghdadi. Al – Baghdadi wanted to put under his command and al Nusra , but the leader of al Nusra, al Juliani didn’t accept joining his organization with Islamic State and to declare trust to Al –Qaeda.³In April 2013, Al Baghdadi changes the name of this terroristic group in Islamic State of Iraq and Levent⁴.

1. Structure and functioning of ISIS

When we talk about the structure and functioning of Islamic State de facto it represent state inter nationally unrecognized. On the top of Islamic State is Abu Bakir Al Baghdidi, after him on the hierarchy are two deputies, one responsible for Syria and one for Iraq. Also has cabinet with ministers with clearly defined role, salary and delegated power. He has ministry of finance, transport, security and ministry in charge for recruiting foreign fighters⁵. When we talk about military presence of ISIS in Iraq and Syria, the number has not been determined and it changes daily. According to Syrian Observatory for Human Rights said that this terroristic organization has about 50 000 fighters, others say 200 000⁶. By comparison, Iraq has

¹http://www.start.umd.edu/pubs/START_EvolutionofISILRelationships_FactSheet_June2014.pdf (accessed 22.04.2016)

²ibid

³<http://www.globalsecuritystudies.com/Gulmonhamad%20ISIS%20AG.pdf>(accessed 07.04.2016)

⁴<http://jihadology.net/2013/04/09/al-furqan-media-presents-a-new-audio-message-from-the-islamic-state-of-iraqs-shaykh-abu-bakr-al-%E1%B8%A5ussayni-al-qurayshi-al-baghdadi-announcement-of-the-islamic-state-of-iraq-an/> (accessed 23.10.2014)

⁵Special report the islamic state доступно на<https://www.clarionproject.org/sites/default/files/islamic-state-isis-isil-factsheet-1.pdf>,(accessed 06.04.2016).

⁶<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/iraq-war-on-terror/rise-of-isis/what-an-estimate-of-10000-isis-fighters-killed-doesnt-tell-us/> (accessed 18.09.2015).

85 000 military forces, Syria 125 000⁷. According to UN, from May, 2015, around 25 000 people come to fight in Iraq and Syria, Afghanistan, Libya and Yemen. The number includes those who joined ISIS, Al Qaeda and other militant groups. ISIS attracts the largest number of foreign terrorists⁸. Islamic State of Iraq and Levent have joint some local Sunni tribal structures, then criminal organizations and other jihadist organizations. Not only infantry weapons they have tanks, armored vehicles and three planes⁹.

During their attacks, ISIS use conventional military formations on Iraqi forces, after attacks, uses cleaning and securing the territory. Base tactic is to make a surprise attack to make more casualties, to make fear among the enemy and to wait Iraqi forces and people to withdraw from the territory¹⁰.

2. The rise of ISIS in Iraq and Syria

Former head of UN – Kofi Annan on the security conference in Munich, held from 6 – 8 February, 2015, accused USA for their invasion on Iraq in 2003, because they contributed for the rise of Islamic State. He said that dissolution of the security forces has created hundreds of thousands trained soldiers and police officers which stayed on the streets¹¹. This chaos has become ideal place for radical Sunni groups to joint in the name of Islamic State¹². The rise of Islamic state starts on May, 2010 when the leader was Ibrahim Avad Ibrahim Ali al -Badri al Samarai, known as Abu Bakir al Bagdidi¹³. Under his command, on the period 2010 – 2011, ISIS showed her brutality with often attacks. Week functioning of security forces in Iraq, and major success of ISIS contribute the number of people to become larger. Sunni people dissatisfied, have moved in ISIS. Huge number were member of former security forces in Iraq, have been trained to fight. That has contribute to rise the power of ISIS and increasing the conquered territories. In October, 2011, USA announced reward of 10 million dollars for the information that would lead to arrest Baghdadi¹⁴. In 2010 starts Arab Spring and in December, 2010, in Tunisia and after in the states of Arab

⁷Ibid.

⁸Ibid.

⁹<http://www.dailystar.com.lb/News/Middle-East/2014/Oct-17/274417-iraqi-members-of-isis-have-been-training-the-group-in-syria-to-fly-warplanes-activists.ashx#axzz3H00c2yZD> (accessed 07.04.2016)

¹⁰http://www.academia.edu/7632564/ISIS_MILITARY_STRATEGY (accessed 23.10.2015)

¹¹<http://rudaw.net/english/middleeast/090220151> (accessed 18.03.2016)

¹²Ibid.

¹³Jessica Stern and J.M. Berger, ISIS the state of terror, HarperColins Publishers, 2015, p33.

¹⁴Ibid, p38.

league. In December, 2013, in Tunisia, Egypt, Lybia and Yemen were carry out change of rulers. Revolution in Bahrein and Syria and protests in Algeria, Iraq, Jordan, Kuwait and Saudi Arabia¹⁵.The collapse of Iraq, unrest in Syria has increase the wish of ISIS to expand the territory in Syria. Baghdidi sent operatives that will provide conditions for the operation of a new jihadist organization in the territory of Syria.

Among operatives was Abu Mohammed al Juliani, Syrian member of al Qaeda, who was appointed as head of the ISIS in Mosul. Juliani quickly established an organization in the territory of Syria, which was known as Jabahat al Nusra and positioned itself as an independent organization of Al-Qaeda and the ISIS. According to intelligence sources of USA in Syria, in August 2012 there were about 200 operatives of al -Qaeda, which is a very small part of the rebels fighting against the Assad regime¹⁶.

Using the war between the forces of Bashar al-Assad and the various rebel fractions who fought against the regime of Assad, al Bagdidi first took over the free territories.

ISIS share some goals as Bin Laden and that is establishment of global caliphate, seeing the West and the allies as enemies. For them violence is the most effective way to achieve their goals¹⁷. The only reason that ISIS is not part of Al – Qaeda, they don't want Al Zavahiri as a leader. ISIS has its reputation. Unlike Ayman al-Zawahiri in Pakistan, ISIS managed to get a step closer to a new state, to obtain de facto sovereignty on territory, although not recognized from international community.

Characteristic of this organization is that it knows how to use social networks like Twitter, Facebook who announced its successes. Then using the media and speaking in fluent English, its fighters gain customer audiences worldwide. Internet and media used for putting fear among those who do not accept ISIS so they publicly displayed executions of foreigners and of soldiers and civilians from Syria and Iraq, fighting ISIS.

When they took over Fallujah, ISIS robbed the Central bank with 425 million dollars¹⁸. At the moment, this organization is the richest in the world. Talibans had a budget around 70 - 200 million dollars, Hezbollah from 200 to 500 million, the FARC

¹⁵Jessica Stern and J.M. Berger, ISIS the state of terror, HarperColins Publishers, 2015,p39.

¹⁶Michael Weiss, Hassan Hassan, ISIS Inside the army of terror, Regan Arts,2015,p.180.

¹⁷Michael Morell, The great war of our time, HachetteBookGroup,2015,p.307.

¹⁸<http://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/06/12/isis-just-stole-425-million-and-became-the-worlds-richest-terrorist-group/> (accessed 23.10.2016)

in Colombia from 80 to 350 million dollars, al-Shabab in Somalia from 70 to 100, al Qaeda's at the time of the attacks of 11 September disposes of 30 million dollars¹⁹. Initially, ISIS, its assets took from rich donations from Kuwait, Qatar and other countries in the Gulf. Later this group was specialized and began to collect funds through bank robberies, kidnappings, extortion, etc. and control of the oil fields in Iraq and Syria, whose oil sales accumulate additional funds for ISIS. Syria in 2011 was producing 425,000 barrels a day of oil, but this production has dropped to zero in late 2013 after the rebels took control of the oil fields²⁰.

As much as international community fight to prevent financing of terrorist organization, it would not have much effect, because ISIS don't depend of rich donations. Huge financial resources available for ISIS provide to recruit fighters from the outside, to buy the necessary weapons, equipment and ect. We must acknowledge that a large influence for the rise of ISIS has United States and its allies. Supporting the rebels in Syria who were against the regime of Bashar al-Assad, in fact, they have increased the power and glory of ISIS. The question is did US supported ISIS inadvertently, and later in once launched air operations against it by mistake ended up weapons shipments to them instead of the Kurdish fighters who fought in the city of Kobani. In a video message, called "weapons and ammunition dropped by American planes in the city Kobani who hold ID" masked wrestler.²¹ In this context, an interesting analysis of Catherine Shakdam which says the Islamic state was not an accident, but they trained and aided by the United States from taking, occupation and exploitation of the Middle East, claiming that they are fighting to return democracy.²² Using the situation in Iraq and in Syria, ISIS took over huge territories of these two countries. It also took over large quantities of weapon from Iraqi army, in which weapon was the one that US and its allies have given to Iraqi army. Bashar al Assad has lost control on part of territories, good field for ISIS. Early in June, 2014, ISIS shocked the world, taking over the city of Mosul, the second largest city in Iraq with the help of ex- Baatists and other Suni rebels²³. On June 29, 2014, the first day of Ramazan, ISIS declared caliphate and asked devotion of all Muslims worldwide. Great successes funds available to ISIS and big propaganda contributed terrorist

¹⁹<http://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/06/12/isis-just-stole-425-million-and-became-the-worlds-richest-terrorist-group/> (accessed 23.10.2016)

²⁰Resse Erlich, Inside Syria, Prometheus Books, New York, 2014,p.130.

²¹http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=yOuPX6z50EM (accessed 29.10.2015)

²²<https://www.rt.com/op-edge/310731-isis-rise-support-terror/> (accessed 18.09.2015).

²³Special report the islamic state доступно на: <https://www.clarionproject.org/sites/default/files/islamic-state-isis-isil-factsheet-1.pdf>,p.11.(accessed 06.04.2016).

organization to become one of the largest and most powerful organization in the world.

3. ISIS – threat for global peace and security

Rise of ISIS, whose ambitions to expand its territory in other countries in Asia and Africa led to the 08.08.2014, the United States to start with air strikes on ISIS in Iraq, and on 23.09.2014, the US launched first airstrikes in place Raka in Syria. In coalition that carry out attacks in Syria, despite US participated and the United Arab Emirates, Jordan, Bahrain, Saudi Arabia and Qatar²⁴. However, although the United States focused the campaign against ISIS, their goal was to support so-called moderate opposition and remove President Bashar al-Assad from power. This policy of the United States for removal President Bashar al-Assad from power did not match with the geopolitical interests of Russia and Iran. Of great importance for the United States in the fight against the Islamic State, was its ally Turkey, that is bordering Syria where the border line is 510 kilometers, through which border a number of terrorists who join ISIS and al-Nusra passed without problems. During the siege of Kobani it became clear that for Turkey, Syrian Kurdish political and military organizations Party-Democratic Union and People's Protection Units are greater threat from Islamic fundamental groups²⁵. Other important US ally in the region, Saudi Arabia also funded jihadist commanders in Syria. US Secretary of State John Kerry, at a meeting in 2012 criticized the head of the Saudi intelligence service and former Saudi ambassador in Washington, Prince Bandar bin Sultan for organizing a campaign to remove Assad. Prince again responded that the US military did not react when he used chemical weapons against civilians²⁶. Later, fearing that jihadists who fought in Syria, in return to Saudi Arabia may turn against their rulers, there was a change in the politics. King Abdula announced criminal case for participating in foreign conflicts.

On the other hand, Russia that has base on territory of Syria, Assad was their ally. Strong support for Assad was coming from Iran and Hezbollah.

²⁴<http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/10/Svet/1703581/Sirija%2C+%22reptori%22+u+akciji.html>(accessed 06.04.2016).

²⁵Patrick Cockburn, *The rise of Islamic State: ISIS and the new Sunni revolution*. New York: Verso Books. Available at: <http://kropfpolisci.com/isis.cockburn.pdf>,p46.(accessed 07.04.2016).

²⁶Ibid.,crp.32.

This complicate situation contribute Islamic state to strength its power and president Assad to lost control over Syria, controlling 30-40 % of the territory.

The decline of the power of Assad, forced Russia to engage in the fight against ISIS. On 09.30.2015, Russia made first airstrikes in Syria, hours after Russia's parliament approved a request by Putin to use military²⁷. Air strikes of Russian aviation helped to Assad regime to return part of lost territory after withdraw of Russian aviation on 15.03.2016²⁸, Islamic state is not defeated and still large parts of Syria and Iraq are under its control. In benefit for ISIS is the situation in Libya where are two governments and chaotic situation after removal of Gaddafi .For the danger of ISIS in Libya speaks and the Chief of foreign policy of the European Union, Federica Mogherini who said: "What we see today in Libya is a double threat: a threat for the division of the country and the threat of taking power and infiltration of ISIS"²⁹. Major war destruction, mass murder and terrorist acts in Syria and Iraq have led to massive displacement of civilians in the surrounding states, especially Turkey, Lebanon and Jordan. A huge number of refugees flee towards Western countries. Islamic State used migrants to infiltrate a number of terrorists who along with migrants went to Western Europe. ISIS threats to attack Europe first become real on 11.13.2015, when the six-coordinated terrorist attacks in Paris killed 129 and injured 350³⁰. Responsibility for the attacks took Islamic state. In one of the killed terrorists found a Syrian passport in the name Ahmed Almuhammed. Later it was learned that the person with migrants on 11.03.2015 year has entered the territory of Greece, on 11.07.2015 from Macedonia entered in Presevo where formally requested asylum. Earlier media reported about another terrorist who went through the Balkan route to the Netherlands. It's about the person Laith al-Saleh, commander of Islamist rebels in Syria, he is spotted on 08.05.2015, in Greece, 16.08.2015, via Macedonia and Serbia entered the European Union where he continued to Netherlands³¹. All these developments confirmed fear that with the migrants are gone and many of the terrorists who participated in the fighting in Syria and Iraq. On 22/03/2016, in a series

²⁷http://kanal5.com.mk/vesti_detail.asp?ID=79896(accessed 06.04.2016).

²⁸<http://www.tanjug.rs/full-view.aspx?izb=235752>(accessed 06.04.2016).

²⁹<http://hr.sott.net/article/384-ISIS-u-Libiji-EU-SAD-i-Egipat-planiraju-daljne-zajednicke-akcije>(accessed 07.04.2016).

³⁰<http://www.blic.rs/vesti/svet/zvanicni-podaci-poginulo-129-ljudi-350-povredeno-ucestvovala-tri-tima-napadaca/7qsqhqw>(accessed 06.04.2016).

³¹<http://www.telegraf.rs/vesti/1714215-teroristi-se-kriju-medju-migrantima-na-stotine-njih-proslo-kroz-srbiju-sumnja-se-da-su-neki-jos-uvek-u-nasoj-zemlji-foto>.

of explosions at the airport and subway in Brussels, killing at least 34 and wounded 130 people³².

What is the danger to peace and security of the Islamic state, tell us the following statements: The members of the Islamic State plans to use drones as Europe would cast "a terrifying dusty bomb," warns David Cameron³³. In is not question how but when, consider Markus Kaim from German institute for International and Security Studies about terroristic attacks in Germany³⁴. With him agree number of diplomats, intelligence analysts and police officials, broadcasted TV station CBS. According to Kaim, whose institute has advised the government and parliament in Berlin, Germany is vulnerable as Brussels, Paris and London.

Conclusion

ISIS intention is to establish Islamic state. On the territory of Syria and Iraq have failed to establish their own state. A state where they have their own ministers, armed forces. Also under their control are a huge number of oil fields from which it carries out smuggling of oil, then smuggling of weapons and everything else you can sell illegally. Naturally these successes attract more radicals from around the world to arrive in this territory and fight for ISIS to pay them. This power of the Islamic State raises ambitions of their leader Al Bagdidi already started to conquer territories from Libya, with ambitions to expand into other countries in Asia and Afrika. Using migrant routes, huge number of terrorists belonging to Islamic State successfully entered the territory of Europe which began with the performance of coordinated terrorist attacks. So the attacks are in Paris and Brussels, and other capitals of Europe such as Berlin, Rome and others. Much of the recruited fighters returning to their countries represent a real risk to continue with such terrorist activities in their countries. This confirms the assumption that the rapid rise of the Islamic State threatens peace and security in more countries in the Middle East tend to threaten global peace and security. To prevent this evil, should establish a new coalition that despite US, EU, will also include Russia and the Middle East, Africa jointly to destroy the Islamic state and to restore peace and security primarily in Iraq and Syria.

³²<http://www.nspm.rs/hronika/brisel-eksplozija-na-aerodromu-najmanje-11-osoba-poginulo-a-preko-20-povredjeno.html>(06.04.2016).

³³<http://faktor.mk/2016/04/02/evropa-vo-strav-isis-se-zakanuva-so-bombardirane-na-tsivili-od-dron/>(08.04.2016).

³⁴<http://republika.mk/?p=579281>(08.04.2016).

Literature

- Jessica Stern and J.M. Berger, *ISIS the state of terror*, HarperColins Publishers, 2015;
Michael Weiss, Hassan Hassan, *ISIS Inside the army of terror*, Regan Arts, 2015;
Michael Morell, *The great war of our time*, HachetteBookGroup, 2015;
Resse Erlich, *Inside Syria*, Prometheus Books, New York, 2014;
Patrick Cockburn, *The rise of Islamic State: ISIS and the new Sunni revolution*. New York: Verso Books. Достапно на <http://kropfpolisci.com/isis.cockburn.pdf>
Special report the islamic state 2015 достапно на <https://www.clarionproject.org/sites/default/files/islamic-state-isis-isil-factsheet-1.pdf>.

Internet sources:

- www.academia.edu
www.blic.rs
www.dailystar.com
www.faktor.mk
www.globalsecuritystudies.com
www.hr.sott.net
www.jihadology.net
www.kanal5.com.mk
www.nspm.rs
www.pbs.org
www.republika.mk
www.rt.com
www.rts.rs

www.rudaw.net

www.start.umd.edu

www.tanjug.rs

www.telegraf.rs

www.washingtonpost.com

www.youtube.com

ПОЛИТИЧКИОТ ПРОЦЕС НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА ВО УЛОГА НА ГЛОБАЛЕН АКТЕР И ПРОБЛЕМОТ СО ЗАПОСТАВУВАЊЕ НА ЗЕМЈИТЕ ОД ИСТОЧЕН И ЦЕНТРАЛЕН БАЛКАН – БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА, КОСОВО, Р. МАКЕДОНИЈА, ЦРНА ГОРА И СРБИЈА

Мики Рунтев

Универзитет „Св Кирил и Методиј“ – доктор по Економски науки и докторант по Меѓународни односи при Тамбовски Државен Универзитет, Тамбов – Русија
e-mail: miki.runtev@yahoo.com

Апстракт

Мотив за пишување на трудот е да се одговори на прашањето дали и колку Политичкиот процес на Европската Унија која ја има улогата на глобален актер, е доволно подготвена да го реши проблемот со приемот на запоставените земји од Централен и Источен Балкан – Босна и Херцеговина, Косово, Р.Македонија, Црна Гора и Србија, но и дали ќе влијае позитивно на севкупните социо-економски, политичко и финансиски односи на глобализацијата широм светот во контекст на меѓународните односи.

Овој труд укажува на проблемите и влијанијата врз Политичкиот процес на Европската Унија како земјите од Источен Балкан – Босна и Херцеговина, Косово, Р.Македонија, Црна Гора и Србија побрзо да ги надминат своите препреки, неусогласувања и бавни процеси и кон која насока да се движат за нивно подобро функционирање. Исто така, се посочува да се движат кон надминување и решавање на голем број од проблемите на финансиските кризи, присоединување кон поголем обем на пазари, каде луѓето слободно ќе можат да купуваат и продаваат стоки и услуги.

Со членството во НАТО и во Европската унија, Р.Македонија ќе биде во голема можност да ги брани своите национални интереси. Новата геостратешки улога на Р.Македонија не подразбира безпроблемност и безконфликтност во однос на реализацијата на македонските национални интереси, но ќе означува и по сигурен и стабилен Балкан. На Република Македонија и е потребна силна економска соработка и меѓусебно разбирање и почитување во меѓусебните односи со другите држави – да се сврти кон ЕУ, каде што всушност им е местото на земјите од Централен Балкан.

Клучни зборови: *глобализација, меѓународни односи, ЕУ, национален интерес на Р.Македонија.*

**THE POLITICAL PROCESS OF EUROPEAN UNION IN THE ROLE OF A
GLOBAL ACTOR AND THE PROBLEM OF NEGLECTING THE
COUNTRIES OF EASTERN AND CENTRAL BALKANS-BOSNIA AND
HERZEGOVINA, KOSOVO, REPUBLIC OF MACEDONIA,
MONTENEGRO AND SERBIA**

Miki Runtev

PhD Shtip, Macedonia

e-mail: miki.runtev@yahoo.com

Abstract

The reason for writing this article is to answer the question whether and how the political process of the European Union which has the role of global actor is sufficiently prepared to solve the problem with the receipt of disadvantaged countries of Central and Eastern Balkans – Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Republic Macedonia, Montenegro and Serbia, and that will benefit the overall socio – economic, political and financial relationship of globalization around the world in the context of international relations.

This paper points out the problems and impacts on the political process of the European Union as the Eastern Balkan – Bosnia and Herzegovina, Kosovo, R.Macedonia, Montenegro and Serbia quickly to overcome their difficulties and discrepancies and slow processes and to which direction to move for their better functioning. It also points to move to overcome and resolve many of the problems of the financial crisis, integration into larger volume markets, where people can freely buy and sell goods and services.

With the membership in NATO and the European Union, the Republic of Macedonia will be hardly able to defend its national interests. The new geostrategic role of Macedonia is not without problems and is not conflict – free in terms of the realization of our national interests, but it will indicate and reliable and stable the Balkan. Macedonia needs a strong economic cooperation and mutual understanding and respect in the relations with other countries – to turn to the EU, where they actually belong to the countries of Central Balkan.

Keywords: *globalization, international relations, EU, national interests of Republic Macedonia.*

Современата ера на западната цивилизација го опшиува концептот на националната држава, човековите слободи и права, започнати со хуманизмот ренесансата и рационалистичката филозофија со кое на прво место го става човекот како извор, цел и објект на цивилизацијата. Создавањето на современи нации и национални држави во Еворпа е резултат на повеќе комплексни фактори, покрај рационалистичката филозофија и интелектуалната револуција која како прво го стави индивидуализмот како парадигма на современото општество. Тука, исто така, се издвојуваат, индустриската револуција, капиталистичките општествени односи и состојбата на граѓанството во новата социјална структура. Развојот на современиот свет е под влијанието на две спротивставени тенденции – *интеграција* и *дезинтеграција*. Од една страна, секогаш бил стремежот кон националниот идентитет, а од друга страна, постојано се пролабочуваат политичката, економската и културната меѓузависност помеѓу нациите. Втората половина на XXI век во светот го одбележаа дејството на централно стопанските сили, што се манифестира во таквите процеси како регионализација и глобализација и практично создавање на интегративните групи на сите континенти. Редок пример, во оваа смисла е западната интеграција/цивилизација, уште позната денес како Европска унија.

Од 2007 година, се одбележаа петдесетгодишнината од потпишувањето на Договорите од Рим, со кои се создаваа Европската економска заедница и Европската заедница за атомска енергија. За разлика од нив Европската економска заедница за јаглен и челик престана да постои во 2002 година. Со потпишаниот во Лисабон нов договор "*за реформа*" се предвидуваше поефикасна институционална рамка во контекст на ЕУ со 27 земји – членки и со поубедлив демократски легитимитет. Што се однесува до изборот за нови проширувања, преговорите со земјите кандидатки продолжуваат, а односите помеѓу потенцијалните кандидатки стануваат тесни.¹

Анализирањето на историјата и нејзиното создавање, особеностите и "бавно/брзиот" развој на Европската унија, е актуелна како никогаш до сега. Зголемениот интеграциски процес во светот како целина станува проблем особено за земји како што е Р.Македонија, која се уште не е член во оваа интеграциска група. Затоа што, улогата на Европската унија во услови на

¹Шулце Х. *Држава и нација в Европската историја*, С. 2002 година, стр.86,88.

глобализацијата на светската економија постојано расте, неопходна е потребата од комплексното проучување и анализирање на таквите процеси.

Затоа овој труд е поврзан со откривање на суштината на европскиот интеграциски процес, глобалната политика, економската политика на Европската унија, како и проблемот со бавниот процес при проширувањето – дел кој е важен и за Р.Македонија. Овој труд, исто така, се обидува да даде насоки за во перспектива, меѓународните политичко – економски односи да бидат се по вклучени во глобализираниот свет, покрај сите, предизвици и проблеми со кои се соочуваат новите тенденции на меѓународните финансии и националните финансиски пазари.

Корените на европската интеграција може да се бараат во далечното минато, но интегративните процеси стекнуваат современо значење по индустриската револуција, која им обезбеди солидна техничка база и невидена тенденција. Развојот на индустријата условува продлабочување на меѓународната поделба на трудот помеѓу европските држави и ја зајакнува нивната производствена специјализација. Ова ја расширува можноста и обемот на производството што прикажува на преден план потреба од нови пазари и извори на сировини и енергоресурси надвор од границите на сопствената земја. Постепено, но со брзиот развој на производствениот процес се излегува надвор од територијалните граници на земјите. Поради оваа причина политиките со националните стопанства во Западна Европа стануваат се повеќе поврзани со надворешниот свет и се повеќе навлегуваат во него. Овој процес се развива паралелно со визниот трговски режим помеѓу европските држави, диктиран од економската корист и интерес, која се носи со меѓусебната трговија. Идејата за европска економска интеграција се појавува уште при крајот на XIX век и постепено ги освојува умовите на политичарите во Европа. Така на пример, во 1921 година се направи обид за создавање на белгиско – луксембуршка економска унија. Во 1930 години, министрите за надворешни работи на Франција (Брајан) и на Германија (Х.Штресман) се со идеја да се создаде "режим на европски федерален сојуз" (планот Епстајн"Брајан – Густав Штресман). Овој план не се реализира, но овозможи, како да се демонстрира во Европа централната улога на Германија и Франција, така и да се демонстрира насоката на новата компонента на европската безбедност и социо – економската меѓузависност на државите.²

При реализацијата на еден ваков план ќе се овозможи слободно движење на стоки, капитал, луѓе и развој на економски неразвиени подрачја/места во

²Бекс П. *Европскиот валутен сџоз, меѓународни аспекти*, С. 1998 година, стр.112,113.

Европа со помош на изградба на взаемни врски во различни сектори, а исто така, и за обезбедување на траен мир. Планот на "Брајан – Штреземан", макар и не реализиран, остава длабока трага во историјата на европската интеграција. Походите и идеите, донесени од овој план се наднационални органи, заеднички пазар, точна солидарност меѓу европските народи и слично, кои денес се во секојдневниот јазик на Европејците. Дури и во екот на Втората светска војна идејата за интеграција продолжува да постои. Важна улога одигра и планот "Маршал", во рамките на кој Западна Европа доби значителна материјална помош.³ Како резултат на тоа, колонијалниот систем на поранешните метрополи беа принудени да ги преиспитаат надворешно политичките стратегии и да се ориентираат кон подобрување на односите со соседите. Интегративните процеси во Западна Европа не се базираат само на зајакнувањето на меѓузависноста на националните економии и пазари. Со продлабочувањето на стопанските врски се повеќе јасно се манифестира потребата од взаемна адаптација и свесно регулирање на економските процеси во рамките на целиот создаден стопански комплекс. Целта, на таквото регулирање е отстранувањето на националните пречки на патот на взаимна размена, обезбедување на еднакви услови за стопанските субјекти во овие земји, радеделување на конкуренцијата, создавање преку координација и хармонизација на внатрешната и надворешната макроекономска политика и т.н. За интензивирање на интегративните процеси во Западна Европа, влијание има постојната заедничка инфраструктура за слободниот пазар, условена од територијалната близина на земјите, сличноста во семејните и религиозните традиции, доведуваа сличност во потребите, вкусовите и слично. Токму затоа, во изминатите 50-тите години во Западна Европа се покажа најдобро подготвена за создавање зона на економска и социјална стабилност, оградена од останатиот свет не само со заеднички царински бариери, но и со посебен систем за колективно регулирање на различните аспекти на меѓудржавните односи. Од трговијата со стоки и услуги до миграцијата на работната сила и капиталот, од социјалната заштита на населението до неговата лична безбедност, од координирање на макроекономската политика на земјите до нивната валутна унификација. Во текот на половина век во рамките на Европската унија се создаде заштитна реакција против некои неповолни појави на глобализацијата.

Од 07.02.1992 година, во Маастрихт, се започна со нова фаза во развојот на европската интеграција. Имено, 10-години подоцна од 2001 година, започна новиот современ етап на интегративниот процес, кој се појави со реализација на монетарната унија на ЕУ.⁴ Тоа ја издига ЕУ на квалитативно ново ниво на

³Борко Ју. *Быть ли "Единой Европе" в XXI веке*, М 2002 година, стр.235.

⁴Борко Ју. *Быть ли "Единой Европе" в XXI веке*, М. 2002 година, стр. 126.

интеграција, чие главна разлика од останатите етапи е во тоа што земјите преминуваат од координација во дејствијата на националните влади кон заедничка економска и монетарна политика и кон единствена валута – *еврото*, која од јануари 2001 година стана унифицирана за безготовински проценки на земјите приклучени во економската и монетарната унија. Во процесот на својата еволуција ЕУ претрпува и количествени промени во однос на својот состав, за да во 2004 година, дојде до проширување од 10-нови членки од Централна и Источна Европа, потоа да достигне со бројката од 25, во 2007 година, до 27 со вклучувањето на Бугарија и Романија и на крај во 2013 година да заврши со последното за сега членство со Хрватска.⁵ Проширувајќи се на Исток, Европската унија значително го зголемува својот ресурсен потенцијал со што неговата територија се зголеми со 84%, населението со 130 млн. луѓе, или 31%.⁶ По овој факт ЕУ, стана најголемиот меѓународен пазар во светот со над 500-млн. корисници. Општо земено, ЕУ во услови на глобализација се развива со повисоки стапки од економиите на САД и Јапонија. Во голема мера тоа е поврзано со преминот на интеграцијата во нов квалитет – создавање на единствен економски простор со единствен пазар на стоки, капитал, работна сила и либерализација на пазарот на услуги на Европскиот континент. Во политичка смисла ЕУ добива квалитативно нов меѓународен статус, кој му овозможува да игра поактивна улога при донесувањето на глобални решенија и да ги зајакне своите позиции во меѓународните организации како што се: СТО, ММФ, ОЕЦД и НАТО и други.

Глобализацијата, засилената меѓусебна зависност на националните економии, се манифестира, исто така, и со синхронизирањето на економскиот развој на земјите. Со формирањето на регионални економски интеграции групи во широка смисла го нарушува овој процес. Поради тоа, дури и при споредба во "профилот" на економскиот развој, темпото во одделни земји не се совпаѓаат. Со зголемување на степенот на интеграција овој тренд се манифестира се појасно.

Од средината на 90-тите години, ЕУ си даде за цел во рамките на своите граници, во една или друга степен, да ги реализира "*четирите основни слободи*" – слободното движење на стоки, капитал, услуги и лица. Ова, овозможи на Унијата да ги задржи и зајакне своите позиции во глобалниот БДП, во директните странски инвестиции и во меѓународната трговија.

⁵Мишкин Федерик С., *Економија на пари, банкарството и финансиските пазари, состојби на пазар на пари*, осмо издание, 2010 година, стр. 52,53.

⁶Мишкин Федерик С., *Економија на пари, банкарството и финансиските пазари, состојби на пазар на пари*, осмо издание, 2010 година, стр.55.

Политичката и економската дејност на многу европски компании и организации (невладини) се одвива со три меѓусебно поврзани и зависни нивоа: *национално, европско и глобално*. Многу е тешко да се открие граница помеѓу нив. Ова се условува од фактот, дека со работењето на претпријатијата на различни пазари зависи од трговската и социо-економската конјуктура во Европскиот континент во целина.⁷

Гледано од глобално ниво, европската интеграција е интензивниот одраз на општиот процес на глобализацијата. На ЕУ, се наметнува да се занимава со проблеми кои се надвор од рамките на Унијата. Како основен дел на тие проблеми е глобализацијата. Во последната деценија на минатиот век глобалните економски процеси станаа доминантни со промена на националните економии во светски стопански организам. Рамките на националните стопанства станаа тесни за брзорастечките производните сили и пазарните односи кои излегоа надвор од националните граници. Редок, пример, за тоа се глобалните финансиски пазари. Интензивното движење на капиталот ги поврзува националните парично кредитни системи една со друга, претворајќи го финансискиот пазар глобализиран. Материјалните појави на глобализацијата се:⁸ светската трговија, странските инвестиции, мултинационалните компании, но во ново глобализираниот свет се појавуваат и интернетот, туризмот, размената на студентите и појавата на глобални невладини организации. Негативниот или позитивниот став кон глобализацијата во повеќето случаи зависи од тоа колку одредена личност, политика или организација, може да се искористи од нејзините интереси, колку ефективно функционира бизнисот во процесот на глобализацијата на конкретната област. Успехот на европските компании не зависи само од нивната дејност во деловите на Европа. Затоа, ЕУ се стреми да дејствува во име на европскиот бизнис во целина, како на пример, договори за создавање на стратешки сојузи од името на сите европски авиокомпани.⁹

Имено, глобалното ниво за решавање на проблемите на пример, во областа на енергетиката, е тоа што ЕУ, ќе увезува повеќе од потребните енергоресурси. Затоа, што со развивањето на енергетската дипломатија и воспоставувајќи добри односи со земјите богати со енергетски ресурси, како и со помагањето на земји да го решат проблемот со ефикасноста на користењето

⁷Генов Г., Панушев Е. *За по-голям и по-силен Европски сџюз*, С. 2001 година, 112.

⁸Гъргаров Здравко, *Световната икономика и меѓународните икономически одношения*, Благоевград, 2009 година, стр.163,164.

⁹Гъргаров Здравко, *Световната икономика и меѓународните икономически одношения*, Благоевград, 2009 година, стр.186,188.

на енергијата, ЕУ во дадениот случај дејствува во име на сите земји во регионот. Исто така, пазарот и неговата глобализација се само еден од аспектите на проблемот. Другиот аспект е поврзан со големиот развој на новите технологии. Революционерниот развој на телекомуникациите ја забрза глобализацијата.

Технологијата не само што ги оддели функциите на бизнисот, но таа дозволи да го прави она што претходно беше незамисливо. Во исто време со користење на најнова технологија бара доследност во дејностите, почитување на одредени правила на играта, бидејќи ако пропуст се направи во еден регион, може веднаш да влијаат на економската дејност во другите региони и на целиот свет. Пример, едноставноста на преместувањето на финансиските текови во светот не само што го ублажува бизнисот, но го прави повеќе зависен од кризните појави. Генерално за ефикасно учество во глобалните економски и политички процеси е потребно европските земји, обединети во ЕУ, да ги усогласат своите позиции, дејствувајќи од името на целата Унија, бранејќи ги истовремено интересите на секој од неговите членови. Поради тоа, важно е да се знаат и разбираат причините и изворите на постојните несогласувања меѓу земјите од ЕУ.¹⁰

Како еден од најконтроверзните проблеми во развојот на ЕУ секогаш било прашањето со проширувањето на организацијата. Влегувањето на Грција од 1981 година и Шпанија и Португалија од 1986 година е поврзано со решавањето на сериозни проблеми од социо-економски и структурен карактер. Пред влегувањето во ЕУ на Финска, Шведска и Австрија од 1995 година, се постави прашањето кој ќе биде статусот на неутралноста со целите на унијата? Во отворена дискусија се издигаа голем број на спорни прашања. На пример, како изгледа ЕУ во очите на граѓаните, каков да биде составот и големината на поединечни институции на ЕУ, прашањето за вооружени сили на ЕУ? и т.н. Но, во контекст на заедничката надворешна политика на ЕУ е политиката по безбедноста (одбраната), така што воени прашања главно се разгледуваат во рамките на НАТО.

ЕУ и Глобализацијата

Поимот "глобализација" се појавува во средината на 80-тите години и брзо влегува во општествениот лексикон покренувајќи нови прашања за последиците од овој процес. Овој феномен засега тешко се дава на

¹⁰Генов Г., Панушев Е. *За по-голям и по-силен Европески сьюз*, С. 2001 година, стр.134,136.

определување, бидејќи се наоѓа во развоен стадиум. Суштината на глобализацијата во политичко – економскиот живот е во тоа што секој човек или на пример, секоја фирма се наоѓаат непосредно пред лицето на светскиот пазарен свет. Тоа постојано ги проширува можностите за развојот на личноста и појава на личната иницијатива. Но, истовремено со тоа се води до суштински промени во традиционалните вредности и институции. Вештината да се користат можностите на глобалниот пазар, а не поклонување пред националниот, станува главен критериум за успех. Сепак, тоа ги става под прашање формите на постоење на сите традиционални политички, социјални и економски структури. Со почетокот на новата интернационална масовна култура која води до рушење на традиционалните културни човечки вредности, се јавуваат како хипотеза на индивидуализмот.

Многу од аналитичарите на светските економски проблеми сметаат дека деструктивните последици од глобализацијата силно се преувеличуваат. Светската економија е се уште далеку од глобалната, бидејќи капиталните приливи и инвестиции се концентрирани во рамките на т.н. "тројка" – Европа, Северна Америка, Југо- источна Азија. Според нив,¹¹ светската економија станува интернационална, но сеуште не глобална. Националните економии продолжуваат да бидат како основен елемент на овој систем.

Полето за интернационализација во втората половина на XXI-от век, внатре во самата Западна Европа, и посебно на Балканот, се резервите во меѓународната поделба на трудот, кои се наоѓаат многу поголеми отколку алтернативните можности во други делови на светот. Поради тоа, постојаниот растечки дел од: политички судир на свери и интереси како и трговско – финансиските текови на западноевропските земји се одлучуваат внатре во европскиот регион. Продлабочувањето на регионалната интеграција се утврдува со создавањето на единствен внатрешен пазар. Но, од друга страна, ограничувањето на пристапот на странските производители во Западна Европа предизвикуваат загриженост од можното создавање на бариерите за западноевропските компании на пазарите во другите региони.¹²

Врз генезата на западната интеграција во првите повоени години, големо влијание има остриот судир помеѓу двете различни јавни системи во Европа. Задачата за борба против СССР, и реформирањето на светската економија по американски образец, налагат на САД да не обрнува особено внимание на неизбежното зајакнување на конкурентските позиции на Западна Европа поради создавањето на Европската заедница. Постоењето на "светската закана", ги

¹¹Гагарина Г.Ю. и колектив, *Економика Европскогo сојуза*, М. 2003 година, стр.86.

¹²Гагарина Г.Ю. и колектив, *Економика Европскогo сојуза*, М. 2003 година, стр. 96.

обединија западноевропските земји, оставајќи го на втор план традиционалниот антагонизам меѓу некои држави и нации. Благодарение на постоењето на НАТО тие беа отргнати од потребата да ја носат тежината на огромните трошоци за обезбедување на сопствената воена безбедност. Со крајот на "студената војна" и распадот на СССР, пред ЕУ се појави потреба од решавање на три меѓусебно поврзани задачи:¹³

- *Прво*, да најде нова мотивација за продолжување и продлабочување на западно европската интеграција;
- *Второ*, да "организира" огромно пространство на Централна и Источна Европа;
- *Трето*, да се изработат нови приоди во развојот на односите со Русија и другите нови независни држави настанати на територијата на поранешниот СССР.

Во особен проблем поврзан со крајот на "студената војна", и имајќи самостојно политичко и економско значење за сегашноста и иднината на ЕУ, стана деформација во централната оска на ЕУ – односите на соработка и ривалството меѓу Германија и Франција во врска со драстичната промена во рамнотежата на моќта помеѓу нив како резултат на здружувањето на двете германски држави. Создадените проблеми особено јасно се манифестираат преку процесот на создавање на економската и монетарната унија. Германија и Франција имаат клучната улога при реализацијата на овој проект. На нив им припаѓа 46% од БДП и 37 % од надворешната трговија на ЕУ. Во Франција и Германија населението на ЕУ живее со 40%, но тие произведуваат над 50% од целата индустриска продукција на Унијата.¹⁴ Во изминатите пет години се забележуваше големо приближување на тековните номинални макроекономски индикатори на овие две земји, што се укажува на синхронизацијата на економските циклуси и долгорочниот економски раст во двете земји .

Според,¹⁵ експертите од ЕУ глобализацијата е објективен процес во развојот на пазарниот капитализам, политичкиот процес и кој како секој објективен процес носи интереси, но и закани. Главната задача на современиот

¹³Величков Ѓордан, "Американската вџнина политика 1990 – 2005", С. 2005 година, стр.64/66.

¹⁴ McGraw-Hill - *International Financial Management*, 288-90 стр London Stock Exchange-LSE, 2008год. стр.215.

¹⁵ McGraw-Hill - *International Financial Management*, 288-90 стр London Stock Exchange-LSE, 2008год. стр.221.

етап се гледа во создавање на систем за глобално управување, способно да го насочува процесот на глобализацијата во позитивна насока.¹⁶

- Светот не треба да се управува од една супер силна држава дури и толку моќна како САД;

- Современиот свет не може да се диктира од четворката – САД, ЕУ, Јапонија и Канада;

- Сите земји треба да имаат право на глас и да учествуваат во системот на глобалното управување.

Добар пример, за ваквиот пристап при решавањето на мноштвото комплексни современи проблеми дава ЕУ – организација која постојано ги решава прашањата на заедничкото управување, комбинирајќи ги глобалните, европските и националните приоритети.

Така, се поставува прашањето?

Дали ќе се врне Европа во непрестапна тврдина и ќе станат ли новите членки на ЕУ по богати? – означува дека, појавата и развојот на регионалните иницијативи ја предизвикуваат опасноста со кое разработениот систем на ГАТТ и СТО ќе биде срушен во Европа, Северна Америка и Азија, кои ќе издигнат непрестапни тврдини давајќи заштита на партнерите кои ја попречуваат конкурентноста со трговски бариери. Во оваа смисла од особено значење е анализата на надворешната трговска политика на ЕУ, бидејќи регионалната интеграција во овој регион достигна најголем развој.¹⁷ Главниот заклучок од економскиот развој на ЕУ во 90-тите години, доаѓа до фактот дека европска тврдина не беше изградена, а напротив, се вршеше суштинска либерализација на надворешната трговија на ЕУ, кои што одеше дури и во економско и политичките чувствителните гранки. Многумина, очекуваа дека нивото на протекционизмот во европската надворешна трговија ќе порасне во тој период. Порано се мислело дека, за да се ослободи максимално внатрешниот европски пазар од конкурентите, ЕУ е должен по секаков начин да се заштити од надворешни конкуренти и да го ограничи увозот од трети земји. Покрај тоа, условите за гласање за прашањата на надворешната трговија и правото на вето требаше да овозможи да доминира најмногу врз протекционистички настроените членки на ЕУ. Уште повеќе, дека самата економска ситуација – економскиот пад и раст на невработеноста што претпоставуваа зголемување на

¹⁶McGraw-Hill - *International Financial Management*, 288-90 стр London Stock Exchange-LSE, 2008год. стр.236,237.

¹⁷Борко Ю. *Быть ли “Единой Европе”* в XXI веке М. 2002 година, стр.63.

протекционизмот кај претходните периоди на економски пад, во 70 - 80 години, што токму така и се предвидуваше.

Економскиот пад од 90-тите години се покажа како најзначаен по Втората светска војна. Нивото на невработеност достигна рекордни индикатори во голем број европски земји.¹⁸

Пододна, Европската комисија усвои документ наречен *"Глобална Европа: тесна соработка за обезбедување на пристап до пазари за европските извозници"*. Оваа иницијатива стана составен дел од стратегијата за глобална Европа и претставува значаен придонес кон Лисабонската програма за раст и вработување. Таа препорачува воспоставување на ново партнерство помеѓу Комисијата, земјите-членки и во места во трети земји, каде нивото на стручност овозможува дефинирање и полесно отстранување на пречките во трговијата. Во овој контекст е важно спроведениот размер од ЕУ за развојот во својата трговска политика. Комисијата продолжи да го развива и промовира пристапот на земјите во развој до пазарите на Европската унија. Од 2007 година, Советот на ЕУ донесе одлука за пристапување на Европската унија кон Светската царинска организација и привремено извршување на правата и обврските, слични со оние на полноправните членки. Имено, Унијата побара да стане членка на оваа организација за да може да ги спроведува своите овластувања во областа на царинската политика во рамките на меѓународните односи.

Во текот на изминатите неколку години, политиката на ЕУ кон земјите од Централен Балкан – Босна и Херцеговина, Косово, Македонија, Црна Гора и Србија, во најмала рака е со едно сериозно запоставување. Имено, зад сцената, Германската канцеларка Ангела Меркел, одигра клучна улога кон поттикнувањето на двете страни од масата. За Берлин, ова значеше почеток на долгорочна стабилност на Источен Балкан, доближување на регионот кон Унијата и, на крајот, до членство во ЕУ на сите држави од Балканот. Тоа е она што Русија сега се обидува да го успори, ако не и да го запре. Русија долго време и голем дел од своето внимание го фокусираше кон Белград, кој традиционално има цврсти врски со Москва. Така, што Москва се фокусира повеќе на земјите од Источен Балкан, бидејќи таа не сака регионот да стане дел од ЕУ. Па дури и во земјите од регионот кои се веќе членки на ЕУ, како Бугарија и Романија, Москва продолжува да го употребува своето влијание преку контрола врз енергетскиот сектор, гасоводот и т.н. Поради тоа, ЕУ треба да биде загрижена од мешањето на Русија во нејзините работи. Ова мешање се заканува да ја поткопа стабилноста на Балканскиот регион и крвката безбедност во Босна и

¹⁸McGraw-Hill - *International Financial Management*, 288-90 стр London Stock Exchange-LSE, 2008год. стр.244.

Херцеговина и Република Србска. Недвосмислената порака од Брисел дека Централен Балкан е важен и дека на земјите од регионот местото им е во ЕУ. Фактот, дека претседателот на Европската комисија, Жан-Клод Јункер го стави Источен Балкан подолу на својата агенда ја покажува кратковидната политика која Русија желно сака да ја искористи.¹⁹

Интеграцијата на Европската унија кон Р. Македонија

Во политички план ЕУ се претвори во хегемон на главниот дел од Европа што му дава совршено друга тежина, статус и позиции. Усвојувањето на нови членки со совршено други социо-економски и еколошки карактеристики, со длабоки меѓунационални и меѓудржавни противречности не може да не влијае како врз состојбата на Унијата, така и врз нив. Несомнено, проширувањето носи како минуси, така и плусеви за едните и за другите. Новопримените членки го разгледуваат своето влегување во ЕУ како начин за просперитет во "семејството" на богатиот Запад. Нивните економии, очекуваат финансиски инвестиции, напредна технологија, интереси од единствениот монетарен систем, помош за неразвиени подрачја, пристап до пазарите на ЕУ и единствена надворешна политика, но и намалување на опасноста од вооружени конфликти во регионот. На пример, како такви вооружени конфликти се појавија во Србија од 1998 година и покасно во Р.Македонија во 2001 година. Кога Албанците сакаа да го превземат Косово за своја територија, а пак, во Македонија се бореа за "човекови права" т.е. сакаа да ја дестабилизираат Р.Македонија со цел да направат федерализација на Р.Македонија.²⁰

Со промената на политиката на западноевропските земји во однос на проширувањето на унијата, може да се дефинира како избор на вистински пат во преовладен етап од европската историја. Со ова се доведува, создавање на совршено нови форми на односи помеѓу европските земји како целина. Но, процесот на проширувањето се покажа како многу посложен отколку што беше замислен пред дваесет и повеќе години. При тоа, проблемите произлегуваат не само од ниското ниво на економски развој на новите земји, но и од потребата за реформирање на целата структура на институциите во Европската унија. Во услови на глобализиран на светските процес, во однос на Р.Македонија се

¹⁹Анализа на Мики Рунтев, доктор по економски науки/насока меѓународен финансиски менаџмент.

²⁰Анализа на Мики Рунтев, доктор по економски науки/насока меѓународен финансиски менаџмент.

појасно се осликува *геополитичката* и *геоекономската* улога која е со цел да бидат заедно во игра.

Од *геополитички контекст* е, улогата која Р.Македонија може да ги исполни одговорностите и потребите и да ги има во предвид актуелните со идни сојузнички обврски кои се голема тенденција на раст. Со членството во НАТО и во Европската унија, Р.Македонија ќе биде во голема можност да ги брани своите националните интереси.

Од *геоекономски аспект*, трансформациите на земјата наоѓаат голема тенденција во зголемувањето на директните странски инвестициски дејности, како и во појавата кон зајакнувањето на присуството на големи транснационални компании во финансиската, трговската и приватната индустриската свера.

Геополитичката улога на Р.Македонија, би можела да се смета како *конструктивна* и *превентивна*. *Конструктивната*, насока претпоставува обезбедување на безризично функционирање на фундаментални европски и евроатлантски инфраструктури во делот на патишта, воздушни врски, телекомуникации, енергетиката, далноводи и т.н. Изградбата и одржувањето на транзитните инфраструктури во земјата е прашање не само како национален, но меѓународен геостратешки интерес. *Превентивна димензија*, на новата геополитичка функција која Р.Македонија треба да ја преземе, значи прво спречување од појавата на т.н "паралелни општества", поделени по религија, менталитет и главно – поделба во однос на демократските вредности како нова општествена појава во Европа. Ова укажува, комплекс од мерки и дејности од страна на Р.Македонија, со цел спречување на шверцот со наркотици, на шверцот со трговијата на луѓе, како и на функционирањето на криминални групи.

Големиот круг од задачи и проблеми има чисто европски димензии кон идна трансформација на Р.Македонија во надворешен сојуз со Европската унија. Новата геостратешка улога на Р. Македонија не подразбира безпроблемност и безконфликтност во однос на реализацијата на македонските национални интереси, но и по сигурен и стабилен Балкан. Со членството на Р.Македонија во НАТО и ЕУ ќе ја направи македонската позиција многу посилна и стабилна.

Очекувањата, се дека новиот етап ќе биде проследен со нови идеи, планови и оптимизам за иднината на Унијата. Наместо тоа, повторно се разгоруваат споровите за иднината на ЕУ. На Запад односот кон проширувањето е контрадикторно. Богатите земји, особено Германија и

најмоќните корпорации, очекуваат бесцарински пристап во нови области, а нивните филијали во овие земји – евтина работна сила и интереси во географската локација. Други земји од ЕУ стравуваат дека ќе се намалат финансиите за нив од вкупниот буџет на ЕУ, насочувани главно за помагање на стопанствата на новопримените земји. Главно се разбира како објективно и категорично, дека развојот на интегративните процеси е фактор кој ќе го забрзува економскиот напредок на сите кои влегуваат во обединетите земји.²¹

Со тоа, денес на Република Македонија и е потребна силна економска соработка и меѓусебно разбирање и почитување помеѓу односите со другите држави и нации, само така, на ужасите од војните може да се стават таму каде што и е местото, во историјата, а иднината таа да се сврти кон Европската унија, каде што всушност им е место на земјите од Централен Балкан. Но, случувањата, препреките и сопирањата денес во XXI век што ги доживува Р.Македонија да членува во НАТО и ЕУ, пред се од страна на Грција со не признавањето на уставното име и мешање директно врз иднината која што бара да се изврши промена на името, ја става Македонија во многу лоша и тесна состојба пред се, економски ја спречува и ограничува. Затоа, денес Р.Македонија се наоѓа во неизбежна ситуација за кое мора како прво економски да биде сатбилна и цврста, да бара нови други начини, пазари и алтернативи на пример, со други економии и сојузи во светот како што е појавата (BRICS) унијата и така по тој начин да биде барана и стабилна.²²

За во иднина, според предвидувањата, денес на светската сцена бавно, но постепено, САД ги губат позициите на Европскиот континент, а Русија доминантно ги зазема позициите со навлегувањето во овие простори како економско – воена суперсила и број еден во Европскиот регион. Со формирањето на економскиот сојуз помеѓу Бразил, Русија, Кина, Индија и Јужна Африка (BRICS), кој е формиран како економско-финансиска унија, се предвидува дека ќе биде доминантна сила во наредните 50 или 100 години. Русија денес, со својот огромен капитал што го има инвестирано во Источна и Западна Европа, со воената и политичката моќ што ја поседува, инсистира на потребата од формирање на блок, наречен Евро-Азија, којшто би се простирал помеѓу Португалија и Холандија на Запад, па се до Пацификот и Кина на Исток и, секако, во центарот на тој блок да биде Русија, а како главен град на таа Евро-Азија да биде Москва. На САД, им останува само онаа геостратешка цел во

²¹Анализа на Мики Рунтев, доктор по економски науки/насока меѓународен финансиски менаџмент.

²²Анализа на Мики Рунтев, доктор по економски науки/насока меѓународен финансиски менаџмент.

Европа, посебно во Југоисточна Европа, каде добро ги држат позициите, со цел да бидат поблизу до Блискиот Исток. Поради овие промени во геополитичките, економско-финансиските и геостратешките воено постабилни сојузници, што се појавија на меѓународната политичка сцена во последнава деценија, за Европа и ЕУ, како излез од кризата, најдобро би било бавно да го напуштаат „сојузништвото“ со САД и да се присоединат кон тој нов светски Евро-Азиски блок што се покажа како доминантен и економски моќен. За Р.Македонија, останува да видиме дали светската економија преку постоечкиот економски поредок ќе понуди концепт, рецепт, и насока за вистински одговор на предизвикот за справувањето со т.н. должничка криза со којашто се соочува Американската и Европската економија денес.²³

Користена Литература

McGraw-Hill - International Financial Management, London Stock Exchange-LSE, 2008;

Мишкин Федерик С., Економија на пари, банкарството и финансиските пазари, состојби на пазар на пари, осмо издание, 2010 година;

Извештај од Информационен център на ЕС, Европeйски програми, С. 2003;

Бекс П. Европeйският валутен съюз, меѓународни аспекти, С. 1998

Бжежински Зб. Изборът. Глобално господство или глобално лидерство, С.2004;

Борко Ю. Быть ли “Единой Европе” в XXI веке? М. 2002;

Величков Йордан, “Американската външна политика 1990 – 2005”, С. 2005;

Ганчев П., Димитров Д. Бъдещето на Европа, С. 2004;

Генов Г., Панушев Е. За по-голям и по-силен Европeйски съюз, С. 2001;

Гъргаров З. Световната икономика и меѓународните икономически отношения, Благоевград, 2009;

Иноземцев В. Европeйская экономика в XX веке, МЭМО, 1/2002;

Купър Р. Разпадането на нациите, С. 2004.

²³Анализа на Мики Рунтев, доктор по економски науки/насока меѓународен финансики менаџмент.

О ГАРАНТИЯХ ПРАВ МАКЕДОНСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНЬШИНСТВА В БОЛГАРИИ

Наталия Бутусова

профессор Воронежского государственного университета (Россия),

e-mail: nataliabutusova@mail.ru

Стойко Стойков

доктор исторических наук, доцент Университет «Гоце Делчев», Штип,
(Македония),

e-mail: stojko.stojkov@ugd.edu.mk

Аннотация

Дискриминация македонского национального меньшинства в Болгарии вызвана отсутствием должных гарантий прав этих меньшинств и прав граждан, к упомянутым меньшинствам относящимся. Гарантии прав и свобод – это условия, средства и способы их обеспечения. Возможны классификации гарантий по различным основаниям. В статье в соответствии с различными сферами жизни, где эти гарантии реализуются, выделяются и анализируются внутригосударственные и международные гарантии. Применительно к внутригосударственным гарантиям, которые складываются в областях, которым присущи специфические приемы, средства и способы осуществления прав и свобод, выделяются политические, экономические, социальные, идеологические, духовные и правовые гарантии. В зависимости от субъектов (участников) гарантирования выделяется главный субъект гарантирующей деятельности – государство, которое призвано создавать необходимые условия и для гарантирующей деятельности общественных формирований, организаций граждан, и для самогарантирования (проявления активности отдельных индивидов по реализации своих прав). Авторы рассматривают гарантии прав македонцев в Болгарии как реальные общественные отношения, которые в действительности и должны создавать определенные условия, средства и способы обеспечения их прав. Это отношения между государством (в лице его органов должностных лиц) – с одной стороны и между группами людей соответствующей

национальной принадлежности, отдельными индивидами,- с другой. Наиболее важные из названных отношений регулируются при помощи права. В статье помимо реальных общественных отношений, составляющих содержание всей системы упомянутых гарантий прав и свобод, анализируются нормы Конституции Болгарии, которые призваны закрепить гарантии прав македонцев как национального меньшинства. Системный, комплексный анализ болгарского конституционного законодательства и практики его реализации, на основе многоаспектного подхода к проблеме гарантий, а также позитивного опыта других стран позволил сформулировать конкретные предложения по формированию и укреплению действенной системы гарантий прав национальных меньшинств в Болгарии.

Ключевые слова: понятие гарантии прав и свобод, македонское национальное меньшинство в Болгарии, система гарантий прав и свобод, обязанности болгарского государства как субъекта гарантирования прав национальных меньшинств.

ON GUARANTEES OF THE RIGHTS OF THE MACEDONIAN NATIONAL MINORITY IN BULGARIA

Natalia Butusova

Professor of Voronezh State University (Russia),

e-mail: nataliabutusova@mail.ru

Stojkov Stojko

University “Goce Delchev”, Stip, Republic of Macedonia,
PhD, Associate Professor,

e-mail: stojko.stojkov@ugd.edu.mk

Abstract

The discrimination of the Macedonian minority in Bulgaria caused by the lack of the proper guarantees of the rights of minorities and the rights of citizens belonging to the minorities mentioned. Guarantees of rights and freedoms - these are the conditions, ways and means for their support. Are possible classifications of guarantees on various grounds. In the paper are allocated and analyzed domestic and international guarantees, according to the various spheres of life where these guarantees are realized. With regard to the domestic guarantees, which are formed in the areas that are characterized by specific methods, means and methods of exercising the rights and freedoms are allocated the political, economic, social, ideological, spiritual and legal guarantees. Depending on the subjects the main subject (participant) of guaranteeing activity stands out. It's the State, which aims to create the necessary conditions for ensuring the activities of community groups, organizations, citizens, and for manifestations of the activity of individuals for exercise their rights. The authors examine the guarantees of the rights of the Macedonians in Bulgaria as a real public relations, which in reality, and should create certain conditions, ways and means to ensure their rights. This relationship between the State (represented by its organs and officials) - on the one hand and between the groups of people corresponding nationality, by individuals, - on the other. The most important of these relationships are regulated by law. The paper in addition to actual social relations that constitute the whole system mentioned guarantees of rights and freedoms in Bulgaria are analyzed provisions of the Constitution and laws that are designed to establish the guarantees of the rights of the Macedonians as a national minority. A comprehensive analysis of the Bulgarian constitutional legislation and its practical implementation based on a multifaceted approach to the issue of guarantees, as well as the positive experience of other countries has allowed to formulate specific proposals for the formation and strengthening of an efficient system of guarantees of the rights of national minorities in Bulgaria.

Keywords: *the concept of guarantees of rights and freedoms, the Macedonian minority in Bulgaria, the system of guarantees of the rights and freedoms, duties of the Bulgarian state as a subject of guaranteeing the rights of national minorities.*

ВОБЕД

Масовните и монструозни нарушувања на фундаменталното право на човекот на живот во XXI век, како последица од меѓународниот тероризам и војните, се способни да ја занижат остријата и чувствителноста кон проблемот со нарушувањата на другите права на човекот како во очите на правозаштитните организации, така и на владејачките елити, политичките дејци и на самите народи во различните земји. Но ако човештвото започне да се раководи по логиката „барем не убиваат“, кога ги оценува последиците од нарушувањето на едни или други права на човекот – тогаш може да се констатира крај не само на демократијата, но и брз завршеток на современата цивилизација.

Затоа во денешно време особена актуелност добива барањето на пат за најдобро доследно гарантирање на целиот систем човекови права во различни земји. Уставите на демократските држави ја фиксираат должноста на државата да ги признава и гарантира неотуѓивите човекови права, да го почитува и штити човековото достоинство како највисок објект на грижа на државната власт, како најважна вредност на современото општество и држава.¹

Правото на човекот на самоопределување, несомнено, се јавува едно од најважните за формирањето на човекот, за неговото себеосознавање како личност, за заштитата на човековото достоинство. Без слобода на збор, самоидентификација и себеизразување, без право на човекот самостојно да најде и да го одбере своето место во светот и во однос на светот не можеме да зборуваме за слобода инаку освен како тоталитарна фикција.² Во прв ред станува збор за *правото на секој човек за национална самоидентификација*, кога човекот ја осознава својата припадност кон еден или друг етнос, кон неговиот јазик, историја и култура и затоа се стреми да ја реализира својата природна желба да се приопшти кон родната за него култура.

¹Види на пример член 2 од Уставот на Русија, член 2 од Уставот на Италија, чл. 10 од Уставот на Шпанија, чл. 1 (1) од Основниот закон на Федеративна република Германија, чл. 7 од Уставот на Швајцарија, чл. 13 од Уставот на Јапонија и др. (Конституции зарубежных государств : Учебное пособие/ Сост. Проф. В.В. Маклаков. М., 2002. 132, 174, 68,228,383.).

²Види повеќе во: Стојко Стојков, Фикцијата на објективните критериуми и правото на самоопределување: примерот на македонското малцинство во Бугарија, Second International Scientific Conference: Social Change In The Global World, Shtip, September 03-04 2015, Штип, 2015, 665 – 676.

Но тоа природно право на човекот, како и многу други права, може да биде реализирано само под услов обезбедување на гарантирачки активности на државата, насочени кон создавање на неопходните политички, социјално-економски и идеолошки услови за национално самоопределување (самоидентификација) на личноста. Несомнено важна позитивна роља овде можат да одиграат и гаранциите на меѓународно-правната заштита.

Во таков вид, проблемот со гарантирање правата и слободите се јавува најглавно прашање на теоријата и практиката на реализирање на правата на човекот во тој број и правото на свое национално самоопределување (национална самоидентификација). Без надежни и ефективни гаранции реализацијата на тоа право се судира сериозни, понекогаш непремостливи препреки, а неретко станува и невозможно, за што конкретно сведочи долгогодишното горчливо искуство на борбата на македонското малцинство во Бугарија за свои права. Целта на оваа статија е да ги анализира основните проблеми на гарантирањето правата на граѓаните кои му припаѓаат на македонското национално малцинство во Република Бугарија, и да се формулираат конкретни предлози наменети за формирање дејствувајќи систем за гарантирање правата на националните малцинства во оваа земја.

Зборувајќи за *поимот право на национално самоопределување* треба да одбележиме дека станува збор за национално самоопределување, сфакано во широка и во тесна смисла на зборот. Во широка смисла тоа се однесува на народите и го гарантира нивното право сами да ја одредуваат формата на своето управување. Во тесна - се однесува на личноста и го гарантира правото на индивидуата сам да ја одреди својата етничка и друга припадност, или накратко сама да одлучува за својот идентитет.³ Т.е. тоа е субјективно, лично (граѓанско) право на човекот. Овде ние ќе зборуваме за правото на национална (етничка) самоидентификација. Сепак не треба да оставиме без да спомнеме за нераскинливата врска меѓу широкото и тесното разбирање на правото на самоопределување: без вистинско национално демократско самоопределување на еден или друг народ, етнос, е тешко или невозможно и националното самоопределување (самоидентификација) на одделните граѓани, кои му припаѓаат на овој етнос.

³Види: Стојко Стојков, Фикцијата на објективните критериуми против правото на самоопределување: примерот на македонското малцинство во Бугарија, Зборник на научни трудови, Втора научна меѓународна конференција Општествени промени во глобалниот свет, 03-04 септ. 2015, Штип, 2. pp. 660-676.

Како што е познато според Член 1, т. 2 од Статутот на ООН целта на истата е „Да создаде пријателски односи меѓу нациите базирани на почитувањето на принципите на рамноправност и самоопределба на народите“. Според пактот за економските, социјалните и културните права (чл. 3) и чл. 1 на пактот за граѓанските и политичките права правото на самоопределување исто е гарантирано. Според чл. 1 т. 1 на последниот „Сите народи имаат право на самоопределба. Врз основа на ова право тие слободно го одредуваат својот политички статус и слободно го обезбедуваат својот економски, социјален и културен развој.“ Точка 3 на истиот член ги задолжува државите да го почитуваат и поттикнуваат тоа право: „Државите... се должни да го помагаат остварувањето на правото на народите на самоопределување и да го почитуваат ова право, согласно одредбите на Повелбата на Обединетите Нации.“

Содржината на *правото на самоопределување на народите* во историите на различни држави не секогаш останувала иста и непроменлива. Така, во Русија после социјалистичката револуција Ленин го потврдил принципот на националниот суверенитет и самоопределување на народите, до целосно одделување и формирање на независни држави, принципот на рамноправност на сите народи и нивното право на слободен развој.⁴ А модерниот руски Устав (како и уставите на други земји) не предвидува самоопределение на нациите дури до нивно издвојување и излегување од составот на државата со создавање на друга држава или влегување во составот на трета држава. Така во согласност со современите уставно-правен концепт на Русија, каде уставно е признаено постоењето на мултинационалниот руски народ (Преамбула, дел 3 на Уставот) „правото на самоопределување ... на народите (како последица и еднонационалните и многунационални популации)“ го вклучува во себе правото „на избор на формата на своето постоење во Руската федерација; на самоуправување на својот живот, врз делата на територијата на која тие компактно живеат“.⁵ Во денешно време во Руската федерација во однос на етничките заедници се употребуваат два основни правни режими: општиот недискриминационен уставно-правен режим за претставниците на сите националности: создавање услови за развој на нивната национална култура, јазик, општествени структури, создадени со овие цели и т.н., а истовремено и специјален уставно-

⁴См.: Щетинин Б.В., Горшенев А.Н., Григорјан Л.А., Сафронов В.М. Курс советского государственного права. М.: «Высшая школа», 1971. С.232-241.

⁵Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. /С.А.Авакьян .- 4-е изд. М.:Норма: ИНФРА, 2010. С. 104.

правен режим – во однос на корените малобројни народи, кој предвидува дополнителни права и бенефиции за нив.⁶

Што се однесува до правото на секој човек на национална самоидентификација, тоа е зацврстено во уставите на многу држави (на пример во чл. 26 на Уставот на Русија)⁷ и претпоставува можност самостојно и без никаква принуда да ја одредуваат својата национална припадност, да ги користат достигнувањата на својата национална култура, јазикот, кој секој човек смета за роден, да го изучуваат својот јазик и својата национална култура во училиште и др. Нарушувањето на ова право влече со себе нарушување на другите темелни права на човекот – не само политичките (правото на здружување и на мирни собири, учество во управувањето со државата), но и лични или граѓански (правото на достоинство на личноста, на слободата на мислата и говорот и др.), социјално-економски и културни права (права на изучувањето на јазикот на националното малцинство во образовните институции, на користење достигнувањата на националната култура и др.).⁸

Едни од најфлагрантните примери на нарушување на правото на национално самоопределување во Европа претставува дискриминацијата на Македонците, кои живеат во Р Бугарија.

Некогаш признавано во Бугарија (во периодот 1944 – 1963 г.) и со гарантирани минимални права, во последните 53 години постоењето на македонското малцинство се негира од државата, а луѓето што изразуваат македонска самосвест се прогонувани, маргинализирани и оцрнувани како национални предавници и државни непријатели. Во времето на комунизмот стотици од македонските активисти биле егзекутирани, испраќани во логори, во затвори или заточеништва.⁹ Но и после падот на комунизмот Македонците

⁶Види: Заметина Т.В. Государственная национальная политика Российской Федерации: правовое регулирование, проблемы и перспективы// См.: Заметина Т.В. Государственная национальная политика Российской Федерации: правовое регулирование, проблемы, перспективы, во Општествените промени во глобалниот свет: зборник на трудови, Втора меѓународна научна конференција, Штип, 2015, 56-66.

⁷Конституција Российской Федерации (Герб, гимн, флаг), Москва, 2015.

⁸Види чл. 17, 19, 21, 22 на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, чл. 13, 15 на Меѓународниот пакт за економските, социјални и културни права, http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

⁹Стойко Стойков, Табу – време на страх и страдања. Преследването на македонците в Бугарија по времето на комунизма (1944 – 1989), Благоевград, 2014.

се дискриминирани на многу начини. Властите се однесуваат како македонско малцинство да не постои и одбиваат секаков дијалог во врска со тоа. Посебна графа „Македонец“ на пописите не се дозволува, а бројката на Македонците се намалува вештачки во резултатите.¹⁰ Наспроти тоа илјадници бугарски државјани се самоопределуваат како Македонци на секој попис, но властите одбиваат да го прифатат тоа како релевантен факт и на практика го негираат нивното право на самоопределување. Македонското самоопределување се третира како родоотстапништво и е причина Македонците да бидат чест објект на неказнет говор на омраза, определувани како родоотстапници, странски агенти, предавници и државни непријатели. Судовите и соодветните државни институции одбиваат да ги одбранат Македонците кога се обидуваат да најдат заштита против таквиот третман и досега нема ниту еден случај на санкционирање, а ниту пак позитивен одговор на некоја од големиот број такви жалби. Во периодот 1990 – 2006 г. мирните собири на Македонците биле забранувани и растурани насилно. Македонските организации до денес не можат да добијат регистрацији без разлика на осум пресуди на ЕСПЧ против Бугарија во врска со тоа. Само во последните 10 години бугарските судови одбиле 12 обиди за регистрација на македонски партии и организации, четири од кои во последните две години.¹¹

¹⁰На тој начин нивната бројка е административно смалена од 187 000 во 1956 (Красимир Кънев, *Законодателство и политика към етническите и религиозните малцинства в България*, в: А. Кръстева, (ред.), *Общности и идентичности в България*, София, Петекстон, 1998 г., с. 97), до 1603 во 2011. Резултатите од последниот попис во кој 10 % од луѓето во Бугарија останале без посочена етничка припадност се отфрлени од самиот Национален статистички институт на Бугарија (види http://www.omoilindenpirin.org/news/2015/november_a_b.asp, за жал овој документ на самата страница на НСИ повеќе не постои).

¹¹Меѓу 2006 – 2008 г. Судовите одбиваат три обиди за регистрација на ОМО „Илинден“-ПИРИН. Во 2007 е одбиена ОМО „Илинден“. Во 2009 – Македонско културно просветно друштво „Никола Вапцаров“ (Verdict № 407 of 07.05.2009 by SAS, President Ivan Ivanov). Во 2010 е одбиен сојузот на репресираните македонци (Blagoevgrad County Court, case № 12/2010). Во 2011 г. Е одбиен нов обид за регистрација на ОМО „Илинден“ без разлика на пресудата во Страсбург. Во 2013 - Сојузот македонски клуб за етничка толерантност (Verdict № 715 of 11.04. 2013, SAS, President Svetlana Bozhkova). Во 2014 г. Поново е одбиена ОМО „Илинден“ (Решение №2768 од 30.06.2014 г. на Надја Узунова, Окружен суд – Благоевград). Истата година – Друштвото на репресираните македонци во Бугарија (Решение № 4022 од 26.09.2014 г. на судија Надја Узунова, Окружен суд – Благоевград). Истата година - Правозаштитен Комитет толерантност (Решение №4440 от 22.10.2014 на

Луѓе кои јавно изразуваат својата етничка самосвест во државните институции ризикуваат да изгубат работа. . Македонски јазик, култура и историја не се изучуваат во бугарските училишта, напротив бугарска историја се изучува на начин кој исклучува секоја можност за постоење на македонска нација. Исклучувајќи некои ретки примери, како оној со Бугарскиот хелсиншки комитет, дискриминацијата против македонското малцинство се игнорира на сите општествени и државни нивоа – и покрај своето еднодечениско постоење Комисијата против дискриминација ниту еднаш не ги вклучила проблемите на Македонците во своите годишни извештаи, а ниту одговорила позитивно на некоја од жалбите поднесувани до неа од македонски организации и поедини Македонци.

Наведените факти сведочат дека отсутнуваат најоементарните гаранции за правата на македонското малцинство во Бугарија.

Гаранциите за правата и слободите на граѓанинот – тоа се условите, средствата и начините за нивно осигурување. Дадената дефиниција на гаранциите, која го зема во предвид семантичкото значење на зборот – *garantie* (фр.) гаранција, услов, кој осигурува нешто,¹² - може да се нарече класична.

Но, според нас, следува да се прави разлика меѓу уставно-правниот институт на гаранција на правата и слободите, од самото гарантирање на правата на слободите.

Во првиот случај станува збор за систем од норми на Уставот и законите, кои ги одредуваат условите, средствата и методите за нивното обезбедување (т.е. гарантирање) во една или друга земја. Сите спомнати правни категории одредуваат темелните политички, економски, економски, социјални, идеолошки, правни односи, кои се јавуваат во улога на услови и претпоставки за реализацијата на основните права и слободи на човекот и граѓанинот.

Окръжен съд - гр. Благоевград на судија Лилија Масева по фирмено дело № 20131200800074 по описа от 2013 г.). Софиски апелативен суд потврдува одбивањето да се регистрираат псоелдните три организации во 2015 (Решение № 2272 от 18.11.2015 г., № 1803 од 08 11. 2015). Во почетокот на 2016 се одбиени „Македонски клуб за етническа толерантност и запазване на македонскиот фолклор, традиции и обичаи“ и „Македон Суринград – сдружение за запазване и изучаване на културно - историческото наследство“.

¹²Види: Словарь иностранных слов. - 15-изд., испр., Москва, 1988, 111.

Гарантирањето на Уставните (основни) права и слободи на човекот и граѓанинот – тоа не се правни норми, како некакви модели на однесување, а *реални општествени* односи (политички, идеолошки, економски, социјални и др.), кои ја обезбедуваат реализацијата на правата и слободите, најважните од кои се регулирани со помош на правото.¹³ Т.е. се имат во предвид „позитивните дејствувачки услови и средства“, кои ја обезбедуваат фактичката реализација на правата и слободите, нивното „надежно обезбедување и заштита за сите и за секого“.¹⁴ Во таков вид, станува збор, за реални односи, кои преовладуваат во општеството, кои навистина *ги создаваат неопходните услови, средства, методи за обезбедување правата и слободите* во правните врски меѓу државата, нејзините органи и претставници – од една страна и конкретниот човек – од друга.

Како главен субјект во гарантирањето на правата и слободите треба да настапува државата, нејзините органи и претставници.¹⁵ Така имено државата во прв ред, ја формира својата национална политика, основана на одредена државна идеологија во сферата на националните односи. Таа политика влијае сериозно врз законодавната дејност и примената на законите од страна на државата - самиот процес на реализација на правата и обврските на индивидуите, по правило зависи од дејноста на конкретни државни органи и чиновници, ополномоштени да извршуваат дејствија со правно значење, да донесуваат неопходните акти за примена на правото.

Во врска со тоа *механизмот за гарантирање правата на граѓаните на национално самоопределување* може да биде определен како систем на меѓусебно поврзани и заемни меѓусебно зависни насоки во дејноста на државата за создавање на неопходни услови за најполна реализација на правото на национална самоидентификација и сите системи на правата на граѓаните кои се самоидентификуваат со конкретен етнос. Неопходно е да се потцрта, дека механизмот на гарантирање претставува сам по себе единствен систем, каде секој од сегментите игра одредена улога и не може да биде отстранет без оштетување на за процесот на гарантирање во целина. Со други

¹³См.: подробно: Бутусова Н.В. Конституционно-правовой статус российского государства: монография / Н.В.Бутусова.- М.: изд-во МГУ; Воронеж: Изд-во ВГУ,2006. С. 282-296.

¹⁴Витрук Н.В. Общая теории правового положения личности. Москва,2008, 303.

¹⁵Макар што може да се зборува и за недржавно гарантирање на правата и слободите (кога како субјект гарант настапуваат општествените организации или конкретни луѓе, благодарение на својата активна дејност за постигнување на правата и слободите).

зборови, игнорирањето на било кој елемент во механизмот за гарантирање може да го усложни или наруши процесот на гарантирање во целина.

Говорејќи за „елементите на механизмот за гарантирање“ ние пред се имаме во предвид различни видови на гаранции: политички, социјално економски, иделоски, правни, на содржината на кои ќе се осврнеме поподробно во врска со разгледуваниот проблем со гарантирањето на правата на национално самоопределување на македонското национално малцинство во Бугарија.

Содржината на нормите на Уставниот институт за гарантирање на основните права и слободи *во идеална ситуација треба да претставува сам по себе одреден еталон*, тргнувајќи од којшто и споредувајќи го со реалниот живот може да се суди за *степенот на гарантираност* на правата и слободите на човекот и граѓанинот во конкретната земја. За жал, двај ли може да се направи таков извод, обидувајќи се да ги „пронајдете“ уставните гаранции на правото на национална самоидентификација на граѓаните во Република Бугарија.

Во бугарскиот Устав поимот „малцинство“ (национално или друго) не постои,¹⁶ макар да го имало во Уставот кој била во сила во периодот 1947 - 1971 г. Сепак чл. 36 (2) предвидува дека „Граѓаните, за кои бугарскиот јазик не е мајчин, имаат право заедно со задолжителното изучување на бугарскиот јазик да го изучуваат и користат својот јазик.“ За жал овој член не е доволно јасен каква е државната обврска во врска со тоа и кој треба да ја обезбеди реализацијата на тоа право (државата или самите малцинства, организирано или индивидуално). Чл. 11 (4) забранува создавање на партии на етничка основа, а чл. 12 (2) забранува на граѓанските организации да си поставуваат политички цели. Комбинираното дејствие на овие два члена е силно рестриктивно и овозможува дискриминација и изолирање од политичкиот живот на одделни малцинства, чие постоење, се смета за непожелно и неприфатливо (како македонското и помашкото (муслиманското)).¹⁷ Друг

¹⁶Види и Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Bulgaria from 3 to 5 November 2009, http://www.omoilindenpirin.org/news/2010/february27_e.asp.

¹⁷Карактерно е дека се проблематизира етничката основа само ако партиите се на малцинствата, но не е проблем ако се на бугарска етничка основа. Тврдењето дека малцинските организации си поставуваат политички цели е чест аргумент судот да одбива да ги регистрира. Оваа практика е негативно коментирана во Извештај, примен од Комитетот на министрите на 23 јануари 2014 г., во кој во врска со регистрациите на македонски организации во

член злоупотребуван против правата на малцинствата е чл. 44. (2) кој забранува организации чија дејност е насочена против „единството на нацијата“, поим кој останува неизјаснет во бугарскиот Устав и служи како чест аргумент дека во Бугарија нема малцинства. Самото тврдење дека постојат малцинства (конкретно – македонско) се толкува во повеќе судски одлуки како насочено против единството на нацијата.¹⁸ Чл. 6. (2) декларира дека „Не се дозволуваат никакви ограничувања на правата или привилегии, основани на раса, народност, етничка припадност, пол, потекло религија ...“ и секако дава законска основа за заштита од дискриминација, но дури и тој е искористуван понекогаш за да се одбива регистрирањето на македонски организации, со изговор дека тие наводно грижејќи се за правата на Македонците истите ги привилегираат.¹⁹

Како што беше забележано, гаранциите дејствуваат во систем, затоа тие се дополнуваат едно друго. Така во Русија отсуството на законодавна категорија „национални малцинства“ не се јавува пречка за реализацијата на правата на етничките и национални малцинства, затоа што таму националната политика е принципиелно различна – упатена на максимална и целосна

Бугарија директно се кажува: „recalls inter alia that the prohibition on associations from pursuing political goals should be interpreted narrowly and that the expression of a given ethnic consciousness does not in itself justify the conclusion that the aims of the association in question are directed against the unity of the nation and the territorial integrity of the State.“
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2610586&SecMode=1&DocId=2188990&Usage=2>, p. 6. Спореди Решение № 2768 от 30.06.2014 г. на Надја Узунова Окружен суд Благоевград.

¹⁸Види на пример: Verdict № 407 of 07.05.2009 by SAS, President Ivan Ivanov, regarding the registration of the Macedonian Cultural and Educational Association “Nikola Vapcarov.”, Blagoevgrad County Court, case № 12/2010, rejects the registration demand of the Association of Repressed Macedonians; Verdict № 715 of 11.04.2013, SAS, President Svetlana Bozhkova, against Association Macedonian Club for Ethnic Tolerance; Решение № 2768 од 30.06.2014 г. на Надја Узунова, Окружен суд - Благоевград, по барањето за регистрација на ОМО „Илинден“; Решение № 4022 од 26.09.2014 г. на судија Надја Узунова, Окружен суд – Благоевград за Друштвото на репресираните македонци во Бугарија. Види и <http://www.omoilindenpirin.org/news/2013/judicialverdicts.pdf>.

¹⁹И друг дел од овој член – забраната на организации кои повикуваат кон нарушување правата на граѓаните, понекогаш се користи против регистрацијата на македонски организации, при што регистрацијата се толкува како закана за правата на мнозинството граѓани (види Решение № 2272 от 18.11.2015 г. на Софиски апелативен суд по делото за регистрација на ОМО „Илинден“.

реализација на правата на граѓаните од сите националности.²⁰ Во Бугарија меѓутоа отсуството на поимот малцинство отвара можност за официјално негирање на постоењето на малцинства генерално.²¹ Така ние гледаме дека една и иста ситуација води до сосема спротивен ефект во Русија и во Бугарија. Слична ситуација се набљудува и во однос на отсуството на дефиниција за „национално малцинство“ што во земји со силно демократско чувство како скандинавските на пример служи како можност за проширување на дејството на Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства и врз групи кои обично не би биле дефинирани како национални малцинства. Спротивно на тоа во Бугарија отсуството на таква дефиниција е редовен аргумент за неприменување на самата Конвенција или за ограничување на нејзиното дејство до мал број „прифатливи“ етнички групи.²² Во општества во кои владее толерантен дух спрема малцинствата озаконувањето и дефинирањето на поимот „(национално) малцинство“ според тоа е ирелевантно, но во случаи кога општеството пројавува висока степен на ксенофобија и нетолерантност јасното недвосмислено дефинирање и вклучување на поимот во императивните одредби на Уставот се јавуваат неопходен услов за гарантирање правата на малцинствата.

Со цел сестрано разбирање на ситуацијата во областа на гарантирање правото на национална самоидентификација на Македонците во Бугарија, ќе се обидеме да изјасниме постојат ли политички, социјално-економски, идеолошки гаранции на тоа право.

²⁰Види.:Бутусова Н.В., ЗаметинаТ.В., Стойко Стойков Государственная национальная политика как гарантия национального самоопределения (на примере России и Болгарии)// Современное общество и право.2016, №2, 91-99.

²¹Како што постапува на пример во мај 2010 г. министерот за надворешни работи Никола Младенов кога изјавува: “There is no Macedonian minority in Bulgaria. There are no minorities in our country – there are certain ethnic groups only, and we respect their human and civil rights”, Report on the situation of the Macedonian minority in Bulgaria, by ОМО Ѐлinden”-PIRIN, 2013, <http://www.omoilindenpirin.org/news/2013/report.pdf>. Карактерно е што министерот не тврди дека им се почитуваат малцинските права на таквите „етнички групи“, туку само човечките и граѓанските.

²²Решение № 2 од 18 февруари 1998 г. по уставното дело № 15 од 1997 г., (ДВ, бр. 22 од 24.02.1998 г.), Извештај на независниот експерт по правата на малцинствата, Геј Мекдугал, Мисија во Бугарија (4 до 11 јули 2011 г.), ООН Генерална асамблеја, 3.01. 2012 г.

И така социјално-економските гаранции – тоа е дејноста на државата, насочена кон финансирање на социјално економскиот развој на националните малцинства, на развој на нивната култура, образование и т.н.

Р Бугарија не издвојува никакви средства за развојот и културата на македонското малцинство, всушност издвојува многу за неговата асимилација и држење надвор од политичкиот живот.²³ Дури се финансира цел институт (Македонски научен институт) раководен од поранешни соработници на службите за безбедност, чија единствена цел е да докажува дека се македонско е бугарско и дека македонска нација, малцинство, јазик, историја, култура – не постојат.

Во Р Бугарија правото на изучување на историјата и културата денес е оставена во рацете на индивидуите во самите малцинства – државата нема предвидено такви предмети во образовниот систем. Дадено е право на изучување на мајчин јазик но тоа реално е ограничено до само неколку малцинства (главно турско и ромско) и тоа е во вид на два часа факултативно (изборно) изучување. Но до сегашниот момент - 25 години по Уставното гарантирање на тоа право, проблемите со учебниците и неопходните учители сèуште не се решени. Македонците воопшто не се предвидени меѓу малцинствата кои можат да го изучуваат својот јазик - во донесените од бугарското министерство на образование планови и стратегии за развојот на образованието на децата од малцинствата до 2020 г. македонското не е спомнато воопшто,²⁴ а Р Бугарија продолжува да го негира самото постоење на македонскиот јазик. Во 2000 г. по први канал на националната телевизија се пуштени 10 минути вести на турски јазик, но во 2014 под силен политички притисок истите се префрлени по вториот канал кој се гледа многу слабо. Во целиот период се врши силен притисок истите да бидат отстранети од националните канали и да бидат оставени само на регионално ниво. Но другите малцинства го немаат ни тоа.

Политички гаранции - тоа се дејствијата на државата, кои помагаат за вовлекување на граѓаните (од било која националност) во управувањето со државата, а насочени кон раширување на гаранциите за политичките права.

²³Р Бугарија очигледно претпочита да ги плаќа казните наложени од ЕСПЧ, отколку да регистрира македонски организации.

²⁴Види <http://www.mon.bg/?go=page&pageId=74&subpageId=143> Меѓу малцинствата со специфични проблеми се споменуваат Турци, Роми, Евреи и Ерменци, но не и Македонци, макар нивните проблеми да сосема специфични.

Не постојат никакви механизми во Р Бугарија преку кои да се гарантира учество на претставници на малцинствата во власта. Конкретно во случајот со македонското малцинство државната политика е насочена кон тоа претставници на истото да не можат да учествуваат во општествениот и политичкиот живот на земјата. И покрај редовните препораки правени во последната деценија од клучните меѓународни институции за заштита правата на малцинствата кон Р Бугарија да започне дијалог со претставниците на македонското (а и помашкото) малцинство,²⁵ Р Бугарија не само не започнала таков, туку и категорично ги отфрла обидите на различни македонски организации да започнат дијалог. Недопуштањето Македонците да си регистрираат свои организации и партии²⁶ прави невозможно за нив сами да ги одбранат своите права, а нетрпеливоста создадена во општеството против нив (изразено и во тоа што ниту една регистрирана партија не се застапува за нивните интереси) ги прави беспомошни жртви на официјалната политика.

Идеолошки гаранции – државната политика во областа на националните односи се надградува на основа соодветната државна идеологија. Државната идеологија во областа на националните односи може да биде определена како систем на мислења и идеи, кои ја одредуваат стратегијата на развој на односите во оваа сфера.

Република Бугарија инсистира на принципот на еднонационалност на начин кој не само ги ограничува можностите за гарантирање правата на малцинствата, но и често служи како основа за негирање на нивното постоење. На малцинствата се гледа како на потенцијална закана и често барањето или промовирањето на основни нивни права се толкува како сепаратизам. Конкретно во случајот со Македонците официјална државна политика од 1963 г. е дека македонска нација, етнос, јазик, култура и малцинство не постојат, дека тие се бугарски и секое застапување на спротивна позиција се третира како антибугарско и антидржавно, закана за

²⁵ECRI Report on Bulgaria (fourth monitoring cycle), Adopted on 20 June 2008, Published on 24 February 2009, & 95, 96, FCNM/II (2012)001 Second opinion of the advisory committee on the framework convention for the protection of national minorities on bulgaria (adopted on 18 march 2010) & 34 – 43.

²⁶Отказите за регистрација на македонски организации бяха обект на обсъждането в Комитета на министрите, който на 2-4 декември 2014 г. прие засилено наблюдение върху България по този въпрос, Decision cases No. 5, 4 december 2014.

единството на нацијата, територијалната целовитост и националната безбедност.

На таков начин можеме да направиме извод, за *отсуство во Бугарија на внатрешнодржавни гаранции за правата на национална самоидентификација на граѓаните од македонската националност. Меѓународно-правните механизми на заштита исто така не можеме да ги признаеме за ефективни.*

Под надворешен притисок Р Бугарија создаде неколку институции кои би требало да помогнат за заштитата на малцинствата: Националниот совет за соработка по етничките и интеграционите прашања, Комисијата против дискриминацијата, а овде може да се додаде и институцијата омбудсман. Меѓутоа ниту една од овие институции не функционира кога е во прашање македонското малцинство, а истите се крајно неефективни и при заштитата правата на останатите групи и граѓани. Никоја од нив досега се нема самосезирано за бројните проблеми со кои се соочуваат припадниците на македонското малцинство, ниту пак ги одбележуваат овие проблеми во своите извештаи, а ниту имаат препорачано мерки за надминување на проблемите. Напротив тие досега ги имаат игнорирано или дале негативен одговор во сите случаи во кои Македонци или македонски организации се обратиле кон нив. Без јасни полномоштва и доволен буџет овие институции повеќе личат на Потемкини села наменети да ги задоволат критериумите за членство во ЕУ, отколку да претставуваат реални инструменти за разрешување на проблеми.²⁷ Од своја страна меѓународните механизми за заштита правата на човекот се покажуваат генерално неефективни во тоа да ја натераат Р Бугарија дури да ги спроведе серијата пресуди против неа во ЕСПЧ, а во корист на различни македонски организации. Судскиот систем е потцртано дискриминаторски спроти Македонците во Бугарија. Освен одбивањето да се регистрираат македонски партии и организации (14 одбивања во последните 10 години), тоа се демонстрира и во одбивањето на

²⁷Во Националниот совет кој би требало да извршува одредена координација меѓу малцинствата и владата, има само еден член, кој е припадник на малцинство. Советот не организира ниту постојан дијалог, а ниту создава и спроведува некаква целосна програма и политика спрема малцинствата. Работата е насочена по одредени проекти повеќето од кои се поврзани со европското финансираните и највеќе од областа на интегрирање на Ромите. Не наоѓаме припадник на македонското малцинство или организација во било кој состав и во било која иницијатива на овој совет.

судовите да ги заштитат Македонците од говор на омраза.²⁸ Меѓународните системи за заштита правата на малцинствата пројавуваат многу слаб интерес кон овие проблеми раководени од максимата – „нема конфликт – нема проблем“, што ги става Македонците во Бугарија во дилемата – да тргнат по патот на насилството и тероризмот или да исчезнат.

Во овој правец се развива политика на игнорирање на препораките на меѓународните организации за признавање на македонското малцинство и запирање на дискриминацијата против него, а исто игнорирање на сериј одлуки на Европскиот суд по правата на човекот (ЕСПЧ) против Бугарија во врска с нарушување правата на Македонците на формирање организации и одржување на собранија (чл. 11 и 13 на Европската Конвенција). За последните 15 години Комитетот на министрите при Советот на Европа во Стразбур дозволил да бидат прогласени осум такви одлуки за исполнето од страна на Р Бугарија. Наспроти тоа ниту една македонска организација (вклучувајќи и тие во чија корист биле „исполнетите“ решенија на ЕСПЧ) не добила регистрација, што јасно го демонстрира несовршенството на меѓународните механизми за заштита правата на човекот, како и на самиот ЕСПЧ.²⁹

Репресиите се пројавуваат и во негирањето на правото на самоопределување, пред се, правото на секој човек на национална самоидентификација. Најраспространетиот аргумент за непризнавање на тоа право на човекот се јавува отсуството на јасна и општоприфатена меѓународна дефиниција на поимот „национално малцинство“.³⁰ Отсуството

²⁸На пример во 2004 г. 200 Македонци поднесуваат жалба против новинарот Васил Григоров, кој јавно изјавил дека сите луѓе со македонска самосвест се коренито неписмени и мародери, но судот одбива да го гледа делото затоа што подносителите на жалбата не се спомнати по име во навредата. Кога во 2005 и 2006 г. клубот на ОМО „Илинден“-ПИРИН во Гоце Делчев е на два пати нападат, опљачкан и покриен со фашистички крстови полицијата одбива да води истрага затоа што штетата е под 100 евра. Примерите всушност се извонредно многу.

²⁹Види подетално.: Стојков С. Македонското малцинство во Бугарија и немоќта на меѓународниот правозаштитен систем, во Човек в глобалном мире: материалы Международной научной конференции/ под ред. Н.В.Бутусовой, Й.Ананиева. Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2015. 51 - 52.

³⁰Стојков С. Фикцијата на објективните критериуми против правото на самоопределување: примерот на македонското малцинство во Бугарија, во Општествените промени во глобалниот свет: зборник на трудови, Втора меѓународна научна конференција. Штип, 2015. с. 662-665.

на општоприфатена дефиниција за национално малцинство во меѓународните документи де факто има дадено можност на бугарската држава самостојно да решава, кој и што се јавува национално малцинство, и, како последица од тоа да одбива претставниците на било која националност во реализацијата на нивните права на самоопределување, на национална самоидентификација.

ЗАКЛУЧОК

За создавање на дејствувачки систем за гарантирање на правата на македонското малцинство во Бугарија е неопходно на прво место да се измени државната идеологија во областа на националните односи, официјално да се признае погрешноста на такви идеологизми како негирање на постоењето на Македонците како нација и негирањето на македонскиот јазик, а исто така напуштањето на разбирањето на вештачката еднонационалност, како етничка категорија и како задолжителен услов за обезбедување на државното единство и националната безбедност на Бугарија.

Бугарската државна национална политика треба да го измени кардинално својот правец – од вештачка, насилна асимилација на Македонците и други малцински групи, кон развивањето на нивната култура, јазик, реализација на сите системи на уставните права и слободи.

Како први чекори во овој правец можат да бидат понудени следните:

1. Поимот „малцинство“ треба да влезе во Уставот на Бугарија, во него јасно да се посочи постоењето на малцинства и задолжението на државата кон почитувањето правата на истите.
2. Да се изјаснат поими како *национално единство* и *еднонационалност* за да не можат истите да се искористуваат за негирање и дискриминација на малцинствата.
3. Поради полувековното негирање на Македонците е неопходно да се започне широка програма за запирање на негирањето и официјално признавање на малцинството. Спомнувањето на поимот македонско малцинство во Уставот, или во официјална декларација на парламентот би биле правилни чекори во тој правец.³¹

³¹Македонското малцинство е негирано официјално и документарно од бугарскиот парламент со специјална декларација од 6 март 1990 г., со одлука на Уставниот суд од 28 февруари 2000 г., и со изјави на владини низа високи претставници. Види Работническо дело, бр. 2, 3 јануари 1990 г., и бр 66, 07.03. 1990 г., 1,

3. Активни мерки на државата за промовирање на толерантност и санкционирање на говор на омраза, при што како такви да бидат одредени не само директните навреди и квалификување на Македонците како предавници, но и самото негирање на македонскиот идентитет.
4. Регистрирање на македонските организации и партии.
5. Изучување на македонски јазик и историја во бугарските училишта.
6. Внесување на графа „Македонец“ на пописите.

Стојко Стојков, Македонците во Бугарија во борба за човекови права, Благоевград, 2005 г., 2 – 5, Report On the situation of the Macedonian minority in Bulgaria, by ОМО Ѓлinden”-PIRIN, 2013, <http://www.omoilindenpirin.org/news/2013/report.pdf>.

ДЕМОКРАТИЈАТА НИЗ ПРИЗМАТА НА ПОЛИТИКАТА ЗА ПРОШИРУВАЊЕ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА

Ана Никодиновска Крстевска

Доктор на науки,

Правен факултет – Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Македонија

e-mail: ana.nikodinovska@ugd.edu.mk

Наталија Шикова

Доктор на науки,

Центар за управување со промени, Скопје, Македонија

e-mail: natalijashikova@hotmail.com

Апстракт

Постоењето на демократијата заедно со владеењето на правото, човековите права и заштитата на малцинствата се неопходни стандарди коишто, државите заинтересирани за пристапување кон Европската унија треба да ги гарантираат преку своите стабилни институции. Оваа конститутивна норма на Унијата, за прв пат се кодификува со Луксембуршкиот извештај од 1970 г., во кој експлицитно се пропиша дека членството во Заедницата е отворено за сите земји со демократски избрана влада. Тргувајќи од фактот дека во меѓународното право сè уште не постои единствена дефиниција и општо прифатено стојалиште за демократијата, Унијата ја поистоветува како „...[у]ниверзално признати принципи врз кои се темели организацијата на државата и кои го гарантираат уживањето на правата и на основните слободи, при тоа таа им остава целосна слобода на државите сами да си го развијат својот модел на уредувањ[e]... . Врз основа на тоа, Унијата ги презентира демократските принципи како постулати кои поседуваат карактеристики на легитимност, легалност и ефективност, коишто една земја треба да ги исполнува, а кои се состојат од: правото на избор и на смена на влади на слободни и фер избори; поделба на власта на законодавна, извршна и судска; промоција и заштита на

основните права и слободи; заштита на слободата на изразување, информирање, здружување и на политичка организација; независност на судството; политички и институционален плурализам; транспарентност и институционален интегритет и др.

Тргувајќи од оваа премиса, овој труд ја разработува демократијата како вредност и како принцип на Европската унија виден низ призмата на политиката за проширување и тоа со посебен осврт кон Република Македонија. Имено, од една страна во трудот ќе се направи анализа на промоцијата на демократијата кон Република Македонија преку евро-интегративните процеси и преку надворешната политика на Унијата кон неа, додека од друга страна ќе се утврдат демократските стандарди и принципи кои реално се применуваат во Република Македонија, а кои биле предмет на хармонизација со европското законодавство. Оваа анализа има двојни цели. Првата цел е да се утврди јазот и празнините помеѓу европското сфаќање за демократијата и македонското восприамање на европските демократски стандарди и принципи, додека втората цел е да се лоцира раздорот и отстапките од кохерентната примена на истите на ниво на ЕУ и на ниво на Република Македонија. Ова е особено важно заради ситуацијата на политичка криза во која се наоѓа Република Македонија, и на крстопат помеѓу демократските и авторитативните принципи на владеење.

Клучни зборови: демократија, вредност, Европска унија, политика за проширување, Република Македонија

**DEMOCRACY THROUGH THE PRISM OF THE EUROPEAN UNION
ENLARGEMENT POLICY**

Ana Nikodinovska Krstevska

PhD, Law Faculty,

University „Goce Delcev“ – Shtip, Macedonia

e-mail: ana.nikodinovska@ugd.edu.mk

Natalija Shikova

PhD, Center for Change Management,

Skopje, Macedonia

e-mail: natalijashikova@hotmail.com

Abstract

The existence of democracy together with the rule of law, human rights and minority protection are necessary standards that the states interested in joining the European Union should guarantee through stable institutions. This constitutive norm of the Union for the first time was codified with the Luxembourg report (1970), in which is explicitly prescribed that membership in the Union is open to all countries with a democratically elected government. Considering the fact that the international law still lacks a single definition and a generally accepted view about democracy, the Union identifies it as: "... [u]niversally recognized principles that must underpin the organization of the State and guarantee the enjoyment of rights and fundamental freedoms, while leaving each country and society free to choose and develop its own mode[1] On this basis, the Union presents the democratic principles as postulates that possess characteristics of legitimacy, legality and effectiveness that a country must meet and which consist of: the right to choose and change governments through free and fair elections; separation of powers into legislative, executive and judicial; promotion and protection of fundamental rights and freedoms; protection of freedom of expression,

information, association and political organization; independence of judiciary; political and institutional pluralism; transparency and institutional integrity ...etc.

Starting from this premise, this paper tackles democracy as a value and as a principle of the European Union seen through the prism of the enlargement policy and with particular reference to Republic of Macedonia. On one hand it analysis the promotion of democracy towards Republic of Macedonia through the European integration processes and through the Union's external policy towards it, while on the other hand it determines the democratic standards and principles that are actually being implemented in the Republic, which previously have been harmonized with European legislation. The analysis has double purposes. The first one is to locate the gaps and lacunae between the European conception of democracy and Macedonia's perception of European democratic standards and principles, and the second purpose is to detect the discord and incompliance of the coherent application of those standards and principles at EU and national level. This is particularly important because of the political crisis in which the Republic of Macedonia is at the moment, on the crossroads between democratic and authoritarian principles of governance.

Keywords: *democracy, value, European Union enlargement policy, Republic of Macedonia*

Вовед

Политичката криза со којашто веќе подолго време се соочува Република Македонија¹ икојашто го доведе во прашање функционирањето на целокупниот правен поредок на државата и воопшто нејзините демократски креденцијали, нè натера да поставиме серија прашања поврзани со легитимноста, со легалноста и со ефективноста на демократските процеси во државата. Тргувајќи од фактот што Република Македонија повеќе од 10 години е во процес на европска интеграција, штовклучува континуирано мониторирање и евалуација на демократските перформанси на државата со цел да се утврди дали ги исполнува или не ги исполнува критериумите за членство во Европската Унија, истражувачкото прашање со кое се занимава на овој труд е:

Во која мерка извештаите на Европската комисија за Република Македонија ја отсликуваат вистинската слика за демократските перформанси на Републиката, односно за исполнувањето на поставените демократски принципи, и дали тие се доследни на демократските постулати штоги промовира Европската Унија вонезината надворешна политика во однос на трети земји?

¹Состојба на парализа на целокупниот правен и политички систем во државата, започната во февруари 2015 година, со објавите за нелегални прислушувања телефонски разговорина државни функционери, политичари, судии и на други лица, кои билерегистрирани во период од повеќе години, а беа објавени одстрана на опозициската политичка партија СДСМ. Кризата кулминираше со донесување на актот за аболиција од Горѓе Иванов, претседателот на државата, со кој во април 2016 година се стопираше истражната постапка поврзана со аферата за нелегалните прислушувања во која беа вклучени премиерот Никола Груевски и други претставници на државниот врв. Оттогаш, па сè до јуни 2016 год., на улиците низ цела Македонија се водеа масовни протести и демонстрации. Во јуни 2016 год., под медијаторство на Европската Унија и на Соединетите Американски држави се постигна договор, т.н. “Договор од Пржино” со кој се стави крај на протестите и со кој се воспостави рамка за разрешување на кризата. Договорот, кој сè уште не е во целост имплементиран, има за цел да оствари почитување на демократскиот принцип на политичка одговорност, и да ја возобнови довербата во политичкиот систем, со што воедно ѝ го трасира патот на земјата да се врати на Евроатлантските интеграции.

Методологија и истражувачки цели

Овој труд ја разработува демократијата како вредност и како принцип на Европската Унија, видена низ призмата на политиката за проширување на Унијата. Конкретно, фокусот е врз Република Македонија и врз нејзините демократски креденцијали што претставуваат еден од основните предуслови за влез во Европската Унија. Всушност, во истражувањето се обработуваат извештаите на Европската Унија за напредокот на Република Македонија во периодот од 2006 – 2015 година², и се врши анализа на европската промоција на демократијата кон Република Македонија во делот на организирање и спроведување на слободни и фер избори. Паралелно на тоа, се обработуваат и извештаите на ОДХИР од ОБСЕ³ и се прави споредба меѓу нив, со оглед на тоа што тие претставуваат официјални набљудувачи и известувачи во процесот на одржување на избори, исто така. Оттука, првичната анализа се врши со цел да се утврдат - од една страна демократските стандарди и принципи што реално се применуваат во Република Македонија, а биле предмет на хармонизација со европското законодавство, и од друга страна, да се утврди расчекорот помеѓу она што Европската Унија го прокламира како вредносни стандарди во нејзината надворешна политика и она што реално го применува. Крајниот резултат од истражувањето ја открива сликата за некохерентната надворешна политика на Европската Унија кон Република Македонија, што сметаме дека има удел и придонес кон политичката криза со којашто се соочува Република Македонија, односно, тоа претставува главната претпоставка врз која се темели ова истражување.

Анализата се заснова врз најосновни показатели. Мотивот е да се добие првичен приказ и основна насока за состојбите без каква било тенденција за подлабока општествена анализа која, пак, е потребно да се разгледа низ целокупната призма на општествените, економските и на политичките случувања што постојат во земјата и пошироко. Анализата се спроведува на ограничен примерок (Извештаите на ЕУ и на ОБСЕ, во период од 10 години), без да се врши споредба со извештаите задруги земји кандидати или потенцијални кандидати, или со слични примери. Трудот претендира да биде основа за понатамошни истражувања и понатамошна работа кон демократизација на општеството и изгледно членство на Р. Македонија во Европската Унија.

²Во текстот ќе се реферираат како „извештаите на ЕУ“.

³Организација за безбедност и соработка во Европа (Organization for Security and Cooperation in Europe).

Демократијата како вредност на Европската Унија

Постоењето демократија заедно со владеењето на правото, човековите права и заштитата на малцинствата се неопходни стандарди коишто државите заинтересирани за пристапување кон Европската Унија треба да ги гарантираат преку своите стабилни институции.⁴ Оваа конститутивна норма на Унијата, за првпат се кодификува со Луксембуршкиот извештај од 1970 година, во кој експлицитно се пропиша дека членството во Заедницата е отворено за сите земји со демократски избрана влада. Подоцна, во 1973 година, во Декларацијата за Европскиот идентитет (т.н. Копенхашки извештај), принципите на претставничка демократија се третираат како основни елементи на европскиот политички идентитет, но не и како цели на надворешната политика на ЕУ (K. Smith, 2008:125). Неколку години подоцна, со “Мастришкиот договор” од 1992 година, демократијата станува цел на надворешна политика на Европската Унија, посебно нагласена во делот на политиките за соработка и развој.⁵ Во 1993 година, демократијата преку Копенхашките критериуми наменети за земјите пристапнички⁶ се афирмира како предуслов за влез во Унијата по што, во 1995 година повторно се потврдува како условувачка клаузула во политиките за соработка и развој, како и во правните акти на надворешната политика (Manners, 2006:71).

Демократијата е содржана во преамбулите на основачките договори и на Консолидираната верзија на Договорот за Европската Унија (КВДЕУ), каде што е претставена како една од универзалните вредности врз кои се инспирира и се заснова Унијата (член 2 од КВДЕУ).⁷ Демократијата, во нејзината претставничка форма на владеење, е зацртана во член 10 точка 1, како форма врз која се заснова функционирањето на европскиот политички систем, а во точката 2, наведена е како основа врз која граѓаните преку Европскиот парламент се претставени во Европската Унија (член 10, точка 2). Освен тоа, демократијата се јавува како основачки принцип на надворешната акција на ЕУ (член 21 точка 1), според кој Унијата презема акции за нејзина промоција, за консолидирање и за поддршка во трети земји

⁴Conclusions of the Presidency, European Council in Copenhagen, 21-22.06.1993 (SN 180/1/93 REV 1).

⁵Член 11, точка 2, став 5 и член 130ц, точка 2 од Наслов XVII од Договорот од Мастрихт.

⁶cf. фуснота 8.

⁷Членовите кои понатаму ќе бидат цитирани во текстот по претпоставка ќе се однесуваат на Консолидираната верзија на договорите за Европската Унија и за функционирање на Европската Унија. За сите останати членови ќе биде соодветно наведено од кој Договор се цитираат.

(член 21, точка 2, потточка б).Тргувајќи од фактот дека во меѓународното право сè уште не постои единствена дефиниција и општо прифатено стојалиште за демократијата, Унијата ја поистоветува демократијата со „...[у]ниверзално признати принципи врз кои се темели организацијата на државата и кои го гарантираат уживањето на правата и на основните слободи, при тоа таа им остава целосна слобода на државите сами да си го развијат својот модел на уредувањ[e]...⁸ Врз основа на тоа, Унијата ги презентира демократските принципи како постулати што поседуваат карактеристики на легитимност, на легалност и на ефективност, што една земја треба да ги исполнува, а се состојат од: правото на избор и на смена на владата преку слободни и фер избори; поделба на власта на законодавна, извршна и судска; промоција и заштита на основните права и слободи; заштита на слободата на изразување, информирање, здружување и на политичка организација; независност на судството; политички и институционален плурализам; транспарентност и институционален интегритет и др.⁹

Како дополнување на демократските принципи, Европската Унија го додава и доброто владеење, како начин на извршување на политичката, на економската и на административната власт при вршење на јавните работи во една држава, што се изразува преку постоење на компетентни и ефективни институции што работат транспарентно, одговорно, партиципативно и еднакво во управувањето со јавните работи, а ги почитуваат човековите права и владеењето на правото.

Промоција на демократијата низ политиките за проширување на Европската Унија

Европската Унија ги промовира своите вредности и принципи низ нејзините инструменти на надворешна политика, а тие се разликуваат од оние на традиционалните актери – државите, поради тоа што се потпираат врз мека, наместо врз тврда моќ. Имено, Унијата ги ја промовира демократијата користејќи инструменти слични на оние што ги користи за промоција на човековите права и на владеењето на правото, односно разни инструменти од економска природа, како што се - склучување договори од

⁸Communication on “Democratization, the rule of law, respect for human rights and good governance: the challenges of the Partnership between the European Union and the ACP States”, European Commission, COM (1998) 146, pp. 4 – 6.

⁹Idem.

областа на трговијата, соработката и развојот,¹⁰ или договори за асоцијација и за стабилизација, но и инструменти од политичка и од дипломатска природа, како што се -условувачки клаузули во меѓународни договори што таа ги склучува со трети земји¹¹, заеднички стратегии, политички условености, демарши, декларации, изјави, политички дијалози, дипломатски посети и сл.

Главна, Унијата го претпочита позитивниот пристап за оние земји што зачекориле по патот на демократска транзиција, нудејќи им разни бенефиции преку помош,¹² дипломатско признавање, трговски договори и договори за асоцијација, или евентуално членство во Унијата (за европските земји). Но, по исклучок, таа, исто така, во помал обем го користи и негативното условување што се состои од намалување, суспендирање или прекинување на истите бенефиции доколку односната земја ги прекршува, или, пак, не се придржува до договорените критериуми.¹³

¹⁰Како на пример, Договорот од Котону од 2010 г., склучен помеѓу Европската Унија и земјите од Африка, од Карибите и Пацификот, во член 9 и во Анекс VII од Договорот, сепредвидуваат суштински клаузули поврзани со почитувањето на човековите права, демократските принципи, владеењето на правото како и на доброто управување, што претставуваат предуслов за исполнување на бенефициите од договорот. Види подетално на http://eeas.europa.eu/archives/delegations/namibia/documents/eu_namibia/cotonou-agreement_en.pdf.

¹¹Како на пример, вклучување на клаузулата за соработка со Меѓународниот кривичен трибунал, клаузула што Европската Унија ја предвидува во своите договори со трети земји, меѓу кои: во член 11 од Договорот од Котону од 2010 г., во Акциските планови со земјите од политиката на соседство на Унијата (Ерменија, Азербејџан, Грузија, Молдавија, Украина, Египет, Либан и Јордан), и во други договори за Партнерство и соработка (Индонезија, Тајланд, Сингапур, Малезија и сл). Види повеќе на https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/ICC_internet08.pdf.

¹²Оваа помош се состои во поддршка и во промоција на граѓанското општество и на граѓанските и политичките слободи и права, поддршка за избори и за мониторинг на изборите, зацврстување на политичките институции како што се Парламентот и политичките партии, поддршка за транспарентност на јавната администрација, административна децентрализација, зацврстување на правниот систем и судската заштита, аболиција на смртната казна, превенција на корупција, итн..

¹³Како пример за ова се истакнува случајот со Република Словачка која беше исклучена од првиот круг преговори за членство во Унијата во 1998 г., токму поради тоа што поседуваше слаби демократски креденцијали.

Што се однесува на промоцијата на демократијата и на демократските стандарди и принципи во политиките за проширување на Унијата, таа генерално ги поврзува со организирање и со спроведување слободни и фер избори, при што Унија заедно со други странски набљудувачи, меѓу кои невладини и меѓународни организации, се јавува како меѓународен набљудувач за избори во трети земји. Во суштина, нејзината функција се состои во поддршка и во мониторирање на изборните кампањи, како и набљудување на процесот на гласање во земји што поседуваат мало искуство во спроведување слободни, фер и демократски избори. Унијата ова го прави со цел да помогне во разоткривање и во превенирање измама и фалсификување на потенцијални изборни резултати.

Промоција на демократијата во надворешната политика на Европската Унија кон Република Македонија, низ стандардот за одржување фер и демократски избори

По потпишувањето на Спогодбата за стабилизација и асоцијација со Европската Унија во 2001 година, и добивањето на кандидатскиот статус за земја членка на Унијата во 2005 година, Република Македонија ги започна евро - интегративните процеси, обврзувајќи се, како што налагаат Копенхашките критериуми, да ги исполни демократските принципи што ќе ѝ овозможат натамошна интеграција во Унијата.

Тргувајќи од оваа рамка, Унија со цел да ја мониторира имплементацијата на процесот на интеграција на Р. Македонија, Европската Унија, секоја година изработува извештај за напредок на земјата во кој Европската комисија ги нотира состојбите за нивото на хармонизација на македонското законодавство со законодавството на ЕУ, ги утврдува недостатоците во однос на постигнувањето на взаемно поставените стандарди, и посочува предлози и мерки за нивно надминување, односно за целосно исполнување на критериумите за членство. Вака воспоставениот пристап, овозможува еднаков третман на сите прашања што се предмет на хармонизација со европското законодавство, при што се стреми да даде објективна проценка за фактите и состојбите во РМ. Овие извештаи што ги изготвува Комисијата, се базираат врз информации што потекнуваат од различни извори, меѓу кои - извештаи и информации од Владата на Република Македонија, од земјите членки на Европската Унија, од Европскиот парламент, како и други релевантни информации прибрани од различни меѓународни владини и невладини организации.

Фактичка состојба

Во периодот од 2006-2015 година одржани се осум избори од кои 4 парламентарни (едни редовни и 3 предвремени), 2 локални и 2 претседателски избори. Сите избори се предмет на следење од ЕУ, како и предмет на мониторинг од страна на ОБСЕ, која преку мисијата за набљудување на избори ОДИХР¹⁴ известува за начинот на спроведување на изборите водејќи се според определена методологија што настојува да ги изрази меѓународните стандарди поврзани со одржување слободни и демократски избори во соодветни параметри што се предмет на набљудување.

Правна рамка

При анализа на состојбите ЕУ најчесто се раководи од наодите на ОБСЕ, утврдени во финалните извештаи од набљудувањето на изборите и проценети според Документот од Копенхаген од 1990 година,¹⁵ како и врз основа на други меѓународни стандарди за демократски избори. Меѓу нив најзначајни се:

- Членот 21 од *Универзалната декларација за човековите права од 1948 година* „Секој има право да учествува во управувањето со својата земја, непосредно или преку слободно избрани претставници . . . Волјата на народот ќе биде основата на власта; волјата на народот ќе се изразува на повремени и автентични избори, што ќе се одржуваат со универзално и еднакво право на глас, со тајно гласање или според соодветните процедури на слободно гласање.“¹⁶ - што претставува основа за демократијата сфатена во потесна смисла и дефинирана преку изборниот процес како база за легитимност на севкупниот политички систем;

¹⁴Election Observation Mission, Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR); поврзаноста на ЕУ со ОБСЕ е блиска, особено во однос на меѓусебното реферирање (Извештаи на ЕУ за напредокот и на ОБСЕ за реализација на изборите), и тие често се преклопуваат. Но, предмет на анализа се токму извештаите за напредокот на ЕУ кој го отсликува ставот на Унијата во однос на демократските процеси во земјава како неопходен услов за пристапување кон ЕУ, виден преку спроведувањето на изборите.

¹⁵*Copenhagen Document*, OSCE, Copenhagen, 1990.

¹⁶Член 21, Универзална декларација за човековите права, Обединети нации, Париз, 1948.

- членот 19 од истата Декларација утврдува дека: „Секој има право на слобода на мислење и на изразување; ова право ја вклучува и слободата да се застапува одредено мислење без никакво вмешување и да се бараат, да се примаат и да се даваат информации и идеи преку медиумите, без оглед на границите“,¹⁷ - со што се охрабрува слободниот проток на информации и потребата од информираност, за да се реализира во потполност слободното и непосредно право на глас.

Овие стандарди се настојува да бидат вградени во домашната правна рамка. Според националното законодавство, изборите и избирачкото право се утврдени во:

- Уставот на Република Македонија од 1991 г., кој во членот 8 ги определува темелните вредности на нашето општество. Политичкиот плурализам и слободните непосредни и демократски избори се дел од нив, а дополнително во членот 22 се утврдува избирачкото право како еднакво, општо и непосредно што се остварува на слободни избори со тајно гласање.

- Кривичниот законик на РМ, во глава шеснаесетта ја поставува основата за заштита на правиот и на политичкиот поредок во земјата, ги пропишува сите кривични дела поврзани со изборите и гласањето, и ги санкционира сите непосакувани дејствија поврзани со: Спречување на избори и гласање; Повреда на избирачкото право; Повреда на слободата на определување на избирачите; Злоупотреба на избирачкото право; Поткуп при избори и гласање; Повреда на тајноста на гласањето; Уништување на изборен материјал; Изборна измама; Злоупотреба на средствата за финансирање на изборната кампања, итн.¹⁸

Изборниот законик на РМ¹⁹ е најрелевантниот акт за оваа област, затоа што ги операционализира погоре опишаните принципи а дополнително на изборите се однесуваат и:

- Законот за финансирање политички партии²⁰

¹⁷Idem, член 19.

¹⁸Кривичен законик на РМ, 1996 (измени и дополнувања во 1999, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015).

¹⁹Изборен законик на РМ, 2006 (измени и дополнувања во 2008, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016).

- Законот за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги.²¹

Состојба според Европската Унија

За потребите на овој труд се анализираат поединечните извештаи на ЕУ за напредокот на Република Македонија во периодот од 2006 - 2015 година разгледани преку пет параметри: 1) Обезбедување предуслови за остварување на избирачко право; 2) Пристап до информации; 3) Слободно остварување право на глас; 4) Истраги и постапки во однос на попречувањето на избирачкото право; 5) Административни аспекти – општа оценка за спроведените избори. Наодите што произлегуваат од анализата на финалните извештаи на набљудувачката мисија на ОБСЕ за одржани избори, служат за споредба и за подетален увид во општествените случувања во односниот период.

1) Предуслови за остварување на избирачко право

Изборен законик

Извештаите на ЕУ од 2006 година до 2015 констатираат подобрување (унапредување) на Изборниот законик и ги нотираат сите преземени чекори во таа насока. Забелешките за недостатоците на Изборниот законик проверјуваат низ сите извештајни години, иако негови измени и дополнувања се случуваат речиси на годишно ниво, односно, во периодот што е предмет за анализа, Изборниот законик се променил седум пати. ЕУ посочува дека дел од забелешките на ОБСЕ во однос на изборната проблематика се инкорпорирани во секоја од измените на Изборниот законик, но тоа никогаш не е реализирано во целост. Недостоците и недоследностите во Изборниот законик на кои постојано укажува ОБСЕ,²² остават простор за

²⁰Закон за финансирање политички партии, 2004(измени и дополнувања во 2008, 2011, 2012, 2013).

²¹Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги, 2013(измени и дополнувања во 2014).

²²Иако одредени препораки се вградуваа со секоја негова измена, според забелешките - на Изборниот законик сè уште му недостасуваат детални одредби за битни прашања поврзани со регистрација на гласачи, регистрација на кандидати, спроведување изборни кампањи, финансирање изборни кампањи, медиумско покривање на избори, и приговори и жалби поврзани со избори.

спротивставено толкување и неконзистентна примена на изборното право, а кон ова придонесува и менувањето на законската рамка во период веднаш пред одржување избори. Според набљудувачката мисија на ОБСЕ, тоа не е во согласност со добрата изборна пракса и има влијание врз навременото и доследно спроведување на законот.

Избирачки список

Анализата покажува дека од 2009 година па наваму, ЕУ забележува активности насочени кон подобрување на избирачкиот список, и таа забелешка, заедно со препораката за негово прочистување се провлекува до 2013 година кога ЕУ во својот Извештај за 2013 година, констатира дека е спроведена темелна ревизија на избирачкиот список, но дека сепак постапките за составување и за водење на списокот, може да бидат дополнително подобрени.

Потребата од темелна проверка и ревизија на избирачкиот список ја забележува и ОБСЕ во сите свои извештаи во однос на спроведените избори. Ваквите забелешки во документите на ОБСЕ се провлекуваат од година во година и се јасно назначени.

2) Пристап до информации

Медиуми

Слободен проток на информации е неопходен во предизборна кампања. Проблемите со медиумите и нивната непристрасност се јасно воочливи во сите извештаи на ЕУ, со мало отстапување во периодот 2010-2014 година кога ним не им е даден толку силен акцент во однос на претходните години. За разлика од ЕУ, пристапот на ОБСЕ во однос на проблематиката поврзана со независноста на медиумите е далеку подетален, и конзистентно, конкретно и јасно укажува на недостатоци што треба да се адресираат. Забелешките главно се однесуваат на слободниот пристап до информации, еднаквоста, транспарентноста и обезбедувањето проток на информации.

3) Слободно остварување право на глас

Слободно гласање

Во однос на правото на глас и неговото остварување, ЕУ во своите извештаи за напредокот главно констатира дека освен во 2008 година - каде што забележува случаи на организирано насилство - изборите се одвиваат слободно и во мирна атмосфера. Сето ова многу отстапува во однос на

извештаите на ОБСЕ, во кои се нотирани сите попречувања на остварување на гласачкото право. Кон директно повикување на извештаите на ОБСЕ, ЕУ пристапува во 2015 година поради ситуацијата на “нелегално пресретнатите телефонски разговори”. Анализа на извештаите на ЕУ укажува на очигледна промена на реториката на Унијата кон РМ. во периодот од 2010-2015 година. Ова посебно е видливо во формулациите и е спротивно на сè она што подоцна се посочува во извештајот на ЕУ од 2015 година, во кој, пак, се потенцира сериозно нарушување на изборниот процес, проследено со индиции за манипулација на гласачките листи, купување гласови, закани врз гласачи и врз државни службеници, како и оневозможување на гласачите да го остварат своето право.

4) Истраги и постапки во однос на попречувањето на избирачкото право

Остварување правда

Во овој сегмент од анализата се забележуваат најголеми отстапување и осцилации на политиката на ЕУ кон изборите и кон остварување на избирачкото право. Ако во 2006 година таа е јасна, насочувачка и поддржувачка во однос на воспоставување клучни услови за слободни и демократски избори во РМ, вклучувајќи го и спроведувањето на правдата за да се зголеми кај граѓаните довербата во изборниот процес, да се истражат нерегуларностите и да се адресираат за да не се појават во иднина- за што треба силна политичка волја, таа реторика се менува од 2010 година па натаму, и се до 2015 година, акцентот е ставен на поопшти работи што повеќе реферираат на наоди на ОБСЕ и се однесуваат на политичките процеси во државата (на пример: поистоветување на државата со партијата, потребата од реформи во Изборниот законик, во Законот за финансирање на политичките партии, и слично).

Ова се менува во 2015 година кога ЕУ посочува на сериозноста на ситуацијата спознаена преку нелегално пресретнатите телефонски разговори, што укажуваат на манипулација на гласачките листи, купување гласови, закани врз гласачи и врз државни службеници и оневозможување на гласачите да го остварат своето право.

5) Административни аспекти

Општа оценка за избори

Извештаите на ЕУ во периодот од 2006 до 2015 година за сите избори нотираат дека се ефикасно и добро спроведени, дека се конкурентни, транспарентни и дека се исполнети клучни стандарди, односно дека се спроведени “релативно” добро.

Дискусија

Повеќе од очигледно е дека демократијата, воспоставена како ЕУ вредност, различно се подразбира и различно се имплементира кај земјите што не се членки на Европската Унија, посебно кај земјите што се дел од поранешниот Источен блок и од т.н. “Западен Балкан”, во кои припаѓа и Република Македонија. Со оглед на тоа дека Унијата не може со сила да ги наметнува демократските принципи, таа ги поставува како услов за влез во Унијата и нивното исполнување го следи во своите извештаи за напредок.

Изборите се основа за легитимност на еден политички процес, но она што политиката на Европската Унија кон Република Македонија го покажува во оваа насока е неконзистентно со она што Европската Унија го промовира на ниво на вредности на Унијата. Имено, доколку изборниот процес се разложи на повеќе параметри и на предуслови за неговата ефикасност, како оние што ги изложивме погоре во текстот, од извештаите на Европската Унија може да се увиди дека постојат контрадикторни пораки што создаваат чувство дека Унијата прифаќа ситуации и нарушувања на изборните процеси што се надвор од сите демократски стандарди, односно од извештаите се забележува дека Унијата всушност “прогледува низ прсти” во однос на она што се случува во Република Македонија. Непоимливо е да се констатира и да се рече дека изборите поминале во добар ред и во мирна атмосфера, а истовремено да се посочуваат ситуации на неадресирани и несанкционирани закани и убиства, како и да се говори дека судството е не ефикасно токму во таа насока. Насилството што може да се појави во различни форми како во наведените примери, директно го условува изборниот политички процес и сè додека не се преземат конкретни правни дејствија или пак сè додека не се дојде до некоја правна разврска на она што се случило, не може да се говори дека “изборите се одвиваат во добар тек”. Ова дополнително се однесува на нотираната ефективност на спроведените избори што исклучиво се однесува на администрацијата и на административните аспекти, а не на суштината на изборниот процес и на основните елементи што тој треба да ги исполни.

Спорен избирачки список, недоследни и противречни закони, медиуми што не се независни, како и пречки во слободното остварување на правото на глас -сето тоа се провлекува во изминатите 10 години, и во никој случај не може да биде индикатор за ефективност или за успешност на изборниот процес. Меѓународните стандарди што постојат во соодветната област мора да се исполнат во целост, не постои среден пат, а делумното исполнување всушност е нивно неисполнување. Изборите не може бидат ефикасно спроведени доколку кандидатите не се во можност да водат слободна изборна кампања без опструкции, доколку слободата на собирање и здружување не се почитува, и доколку не се обезбедени еднакви услови за натпревар на политичките партии. Ова последново генерално се должи на непостоењето соодветна раздвоеност помеѓу партијата и државата, и на неефикасноста на судството соодветно да реагира и да ја санкционира таквата ситуација јасно поврзана со закани и со заплашување на гласачите пред и за време на изборите. Оттаму, недостатоците што се очигледни и постојат според сите параметри, никако не укажуваат ни на најмала успешност во спроведување на изборите како начин за остварување на гласачко право, односно на слободното право на избор на гласачите, како и на базична основа за демократијата - освен на ниво на форма.²³

Заклучоци

- Неконзистентна е политиката на Европската Унија кон Република Македонија во однос на воспоставување на демократски стандарди во земјата. Тоа се гледа од извештаите за напредокот на РМ во делот на организирање и спроведување на слободни и фер избори. Неконзистентноста повеќе се однесува на нотирање на суштински, отколку на формални аспекти. Во извештаите на ЕУ суштинските елементи се запоставуваат на

²³Тоа дека формулациите на ЕУ во извештаите не биле соодветни, може да се види и од т.н. "Извештај на Прибе". Во овој извештај изборите и медиумите, се една од петте најчувствителни области, а препораките се однесуваат на системски недостатоци. Во извештајот повторно се повикува на европски вредности, меѓу кои и демократијата, и се бара нивно строго почитување, бидејќи тоа е суштинско за земјата кандидат. Види повеќе во "Препораки на искусна експертска група, во однос на систематските прашања поврзани со владеењето на правото во врска со следењето на комуникациите, откриено во пролета 2015 година", Брисел, јуни 2008 година; http://ec.europa.eu/enlargement/news_corner/news/news-files/20150619recommendations_of_the_senior_experts_group.pdf.

сметка на формалните, а успешноста на изборниот процес генерално се проценува преку административни параметри;

- Освен набљудување на процесите, улогата на Европската Унија се состои и во наметнување, односно во промоција и во поттикнување на имплементација на демократските стандарди со цел подготовка на земјата за членство во Унијата. Во однос на земјите послаби во имплементацијата, улогата на ЕУ е да помогне во нивно достигнување. Погоре опишаниот пристап на ЕУ кон РМ, не укажување на смислата и содржината на демократијата, како и симнувањето на стандардите за демократија во процесот на известување и подготовка на извештаите за напредокот - долгорочно е на штета на напредокот на РМ;

- Поради значајната улога што ЕУ ја има за Република Македонија, и поради пропустите во известувањето што резултираат во релативизирање на неприфатливи елементи кои се повторуваат од година во година, изразени преку нејасни и контрадикторни поставки без јасно да се укаже на неприфатливоста и на недопустливоста на таквите дејства, недвојбено води до заклучок за индиректен придонес на ЕУ кон политичката криза во земјата;

- Демократските стандарди се јасно поставени во меѓународните документи и се дел од вредностите на уставниот поредок во Република Македонија. Оттаму, недопустливо и неприфатливо е делумно или релативно исполнување на стандардите. Амбивалентната реторика во извештаите на ЕУ придонесува кон спуштање на стандардите за демократија, а не до нивно подигнување кон остварување на критериумите за членство во ЕУ;

- Неспорно е дека одговорноста за исполнување на демократските стандарди е обврска на државата кандидат за членство. Оттаму, и покрај забележаната неконзистентност на политиката на Европската Унија кон Р. Македонија во однос на остварување на демократските стандарди, институциите се должни да преземат чекори за да се избегне повторување на акциите што доведуваат до слабост на демократијата, додека улогата на Европската Унија е да ги охрабри и да ги поддржи во тој процес. Правилата се однесуваат на сите и мораат да се почитуваат во сите околности – тоа ја дава стабилноста на политичкиот систем што претставува основа за членство во ЕУ. Потребен е дополнителен акцент за тоа во извештаите на ЕУ;

- Во Р. Македонија постои слаба политичка свест и неоформена политичка култура. Бидејќи тоа се елементи што се градат, улогата на Европската Унија и на академската јавност е да укаже на недостатоците и на пропустите, да сугерира и да придонесе кон нејзино воздигнување преку предочување на бенефитите кои граѓаните би ги имале од живот во здраво

демократско општество видено од аспект на просперитет и на благосостојба, без разлика на очекуваното членство во ЕУ.

Библиографија

SMITH, Karen E.: *European Union Foreign Policy in a Changing World*, Polity Press, Cambridge, 2008;

MANNERS, Ian: "The symbolic manifestations of the EU's normative role in world politics" in ELGSTRÖM, O. & SMITH, M. (eds): *The European Union's Role in International Politics: Concepts and Analysis*, Routledge, London and New York, 2006, pp. 66 – 84.;

Документи

Conclusions of the Presidency, European Council in Copenhagen, 21-22.06.1993 (SN 180/1/93 REV1);

Communication on "Democratization, the rule of law, respect for human rights and good governance: the challenges of the Partnership between the European Union and the ACP States", European Commission, COM (1998) 146, pp. 4 – 6;

Copenhagen Document, OSCE, Copenhagen, 1990;

Универзална декларација за човековите права, Обединети нации, Париз, 1948;

Кривичен законик на РМ, 1996 (измени и дополнувања во 1999, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015);

Изборен законик на РМ, 2006 (измени и дополнувања во 2008, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016);

Закон за финансирање политички партии, 2004(измени и дополнувања во 2008, 2011, 2012, 2013);

Закон за аудио и аудиовизуелни медиумски услуги, 2013 (измени и дополнувања во 2014);

Препораки на искусна експертска група, во однос на систематските прашања поврзани со владеењето на правото во врска со следењето на комуникациите, откриено во пролета 2015 година", Брисел, јуни 2008

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, The R. Macedonia 2006 Progress Report, Brussels, SEC (2006)1387; 08.11.2006²⁴

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА ЕВРОПСКАТА КОМИСИЈА, Извештај за напредокот на Република Македонија 2007 КОМИСИЈА НА ЕВРОПСКИТЕ ЗАЕДНИЦИ, КОМ (2007) 1432, Брисел, 6 ноември 2007 година;

ИЗВЕШТАЈ ЗА НАПРЕДОКОТ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА 2008, РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА, КОМИСИЈА НА ЕВРОПСКИТЕ ЗАЕДНИЦИ, СЕЦ (2008) 2695, Брисел, 5 ноември 2008 г.;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА ЕВРОПСКАТА КОМИСИЈА, Извештај за напредокот на Република Македонија 2009;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА, Извештај за напредокот на Република Македонија 2010, во прилог на соопштението на Комисијата до Европскиот парламент и до Советот, Стратегија за проширување и главни предизвици 2010-2011, Брисел, 9 ноември, 2010, СЕЦ. (2010) 1332;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА, Извештај за напредокот на Република Македонија 2011, во прилог на соопштението на Комисијата до Европскиот парламент и до Советот, Стратегија за проширување и главни предизвици 2010-2011, Брисел, 12.10.2011, СЕЦ. (2011) 1203;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА, Извештај за напредокот на Република Македонија 2012, во прилог на соопштението на Комисијата до Европскиот парламент и до Советот, Стратегија за проширување и главни предизвици 2012-2013, Брисел, 10.10.2012, СЕЦ. (2012) 332;

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА, ИЗВЕШТАЈ ЗА НАПРЕДОКОТ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА 2013, во прилог на соопштението на Комисијата до Европскиот парламент и до Советот, Стратегија за проширување и главни предизвици 2013 – 2014, Брисел, 16.10.2013 год., СВД (2013) 413;

²⁴Во прикажаните референци се употребува уставното име на Република Македонија.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЈАТА ИЗВЕШТАЈ
ЗА НАПРЕДОКОТ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА 2014 *во прилог*
на СООПШТЕНИЕТО НА КОМИСИЈАТА ДО ЕВРОПСКИОТ
ПАРЛАМЕНТ, ДО СОВЕТОТ, ДО ЕВРОПСКИОТ ЕКОНОМСКО-
СОЦИЈАЛЕН КОМИТЕТ И ДО КОМИТЕТОТ НА РЕГИОНИТЕ,
Стратегија за проширување и главни предизвици 2014 – 2015, Брисел,
8.10.2014 год {КОМ(2014) 700 ;

COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, REPUBLIC OF
MACEDONIA, Report 2015 *Accompanying the document*
COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN,
PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND
SOCIAL, COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS,
EU Enlargement Strategy, Brussels, 10.11.2015, SWD(2015) 212;

REPUBLIC OF MACEDONIA, PARLIAMENTARY, ELECTIONS, 5 July 2006,
OSCE/ODIHR Election Observation Mission Final Report, Warsaw, 18
September 2006;

REPUBLIC OF MACEDONIA, PARLIAMENTARY, ELECTIONS, 1 July 2008,
OSCE/ODIHR Election Observation Mission Final Report, Warsaw, 20
August, 2008;

Република Македонија, Претседателски и локални избори, 22 март и 5 април
2009 година, Конечен извештај на мисијата за набљудување на избори
на ОБСЕ/ОДИХР, Варшава 30 јуни 2009;

Република Македонија, предвремени парламентарни избори, 5 јуни 2011
година, Конечен извештај на мисијата за набљудување на избори на
ОБСЕ/ОДИХР, Варшава 6 октомври 2011;

Република Македонија, локални избори, 24 март и 7 април, 2013 година,
Конечен извештај на мисијата за набљудување на избори на
ОБСЕ/ОДИХР, Варшава 9 јули 2013;

Република Македонија, претседателски и предвремени парламентарни
избори, 13 и 27 април 2014 година, Конечен извештај на мисијата за
набљудување на избори на ОБСЕ/ОДИХР, Варшава 15 јули 2014.

НОВИ ФОРМИ НА ПОЛИТИЧКИ МАРКЕТИНГ СО ПОСЕБЕН ОСВРТ НА СОЦИЈАЛНИТЕ МЕДИУМИ

Јован Ананиев

Проф. д-р., Правен Факултет, Универзитет “Гоце Делчев” – Штип,

e-mail: jovan_ananiev@ugd.edu.mk

Игор Голубов

магистер на политички науки,

e-mail: igor_golubov@yahoo.com

Апстракт

Политичкиот маркетинг претставува фундаментален дел од политичкиот живот. Постои уште со постанокот на политичките партии. Нивните идеи и програми биле промовирани со летоци, јавни дебати и дискусии. Сепак, овие начини за промовирање на политички идеи опфаќале само мал број од гласачкото тело. Поголема масовност промоциите на политичките програми добиваат со објавувањето во дневните весници, кога тиражот на весниците е во постојан пораст и го достигнува максимумот кон крајот на минатиот век. По тоа, се забележува значителен пад на популарноста на дневните весници. Овој конвенционален начин за информирање за политичките случувања веќе не е доминантен, поради експанзијата на 24-часовните телевизиски канали и сè поголемата достапност на Интернетот во сите сфери од модерниот живот. Информациите и вестите сега протекуваат постојано, а не еднаш дневно. Овој динамичен начин на циркулирање на информациите е од особено значење за политичките партии, кои максимално ги користат социјалните медиуми и мрежи за политички маркетинг. Но, колку граѓаните ги следат новите методи на политички маркетинг? Дали политичката комуникација во социјалните медиуми е двонасочна? Во овој контекст ќе биде спроведена квалитативна и квантитативна анализа. Ќе биде анализиран телевизискиот

медиумски простор во Република Македонија. Фокусот на анализата исто така ќе биде насочен кон следење на подемот на Интернетот и најпопуларните социјални мрежи во Република Македонија. Исто така, ќе бидат анализирани и Интернет страни на општини, ресорни министерства, страницата на Владата, Собранието и Претседателот на Република Македонија. Ќе биде спроведена анкета на подготвен прашалник, по што одговорите од истиот ќе бидат анализирани.

Клучни зборови: политички маркетинг, политички партии, социјални медиуми.

ВОВЕД

Социјалните, односно друштвени мрежи се креирани за обичните корисници и затоа нивното користење е олеснето до крајност. Затоа се толку популарни, а нивната популарност расне секојдневно. Таков подем и раст за толку кратко време нема доживеано ниту еден јавен сервис, од било кој тип.

Во прилог на ова оди и фактот дека од основањето на Интернетот, т.е. World Wide Web (www. мрежата) во 1993 година, до денес, бројот на Интернет корисници експоненцијално расте, и тоа не само во економски развиените земји, туку и во земјите во развој. Со тоа, сè повеќе луѓе секојдневно се вклучуваат на Интернет и ги следат случувањата, комуницираат, се забавуваат.

Интернет, Web 2.0, Facebook, YouTube, блогови ... Ова се релативно нови зборови во политичкиот речник, нови концепти, нови медиуми и нови можности за пренесување на идеи и пораки. Иако Интернетот за локално политичко рекламирање се користи од 90-тите години на минатиот век, силата, односно моќта на овој медиум до израз доаѓа последните неколку години, со развојот на нови интернет алатки и социјални мрежи.

Покрај директниот пристап кон јавноста, политичките идеи, Интернетот овозможува и релативно удобна подлога за следење на јавното мислење, разработка и развој на одредени предлози и идеи. Ова е значителна

промена во социјалната комуникација, пренос на политичките пораки од традиционална форма на комуникација, како и пронаоѓање на нови патеки до примателите на пораката – гласачите.

Професионалната и политичката јавност со години го следи развојот на Интернетот како медиум, кој силата ја покажа во претпоследните претседателски избори во САД.

Политичката моќ зависи од задоволството на луѓето од одредена политичка партија, или поврзаноста на таа партија со други организации. Добро развиена социјална мрежа овозможува дополнителен престиж и моќ на партијата и е директен канал за комуникација помеѓу гласачите и другите влијателни интересни групи.

Развојот на Интернетот и популарноста на социјалните мрежи будно го следеа политиколозите и политичарите. Одеднаш добија медиум на кој може да се промовираат за многу ниска цена, дури и бесплатно. И тој медиум по популарност ги надмина веќе, може да кажеме, конвенционалните медиуми од кои граѓаните се информираа за секојдневните случувања. Доколку до пред петнаесетина години информациите се добиваа најчесто преку печатените дневни весници, истите беа запоставени и информациите се добиваат од дневниците, односно вестите на телевизиските канали, кои се емитуваат во одредени временски термини.

Кај Интернетот нема ограничување и термини. Вестите циркулираат постојано, од секакви области. Уште повеќе, и весниците веќе издаваат online изданија, вестите се пренесуваат и преку Интернет, телевизиите имаат свои официјални страни на Интернет и на социјалните мрежи ...

Таков е пристапот и на политичките партии. И тие ги користат придобивките на модерното време, со што целта да допрат до секој граѓанин ја постигнуваат секојдневно, а не само во периоди на изборна кампања. И што е уште позначајно – се намалуваат и трошоците. Граѓаните сè повеќе го прифаќаат тој начин на комуникација.

1. АНАЛИЗА НА РЕЗУЛТАТИ ОД ПРАШАЛНИКОТ

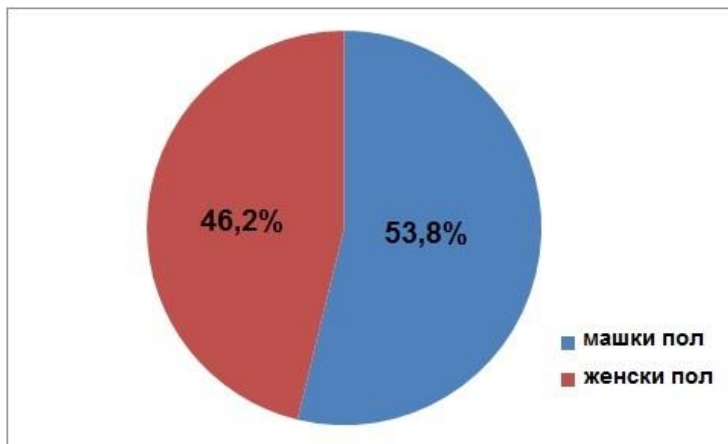
Прашалникот беше одговорен од страна на 353 испитаници¹. Резултатите од одговорите се прикажани табеларно и графички. Беше извршена анализа по секој од критериумите за секое од прашањата, а во трудот се претставени покарактеристичните примери.

Во однос на возраста, испитаниците беа поделени во три групи, Табела 1 :

Возраст	Број на анкетирани
до 18 години	82
од 18 до 40 години	161
над 40 години	110

Табела 1. Број на испитаници, според возраст

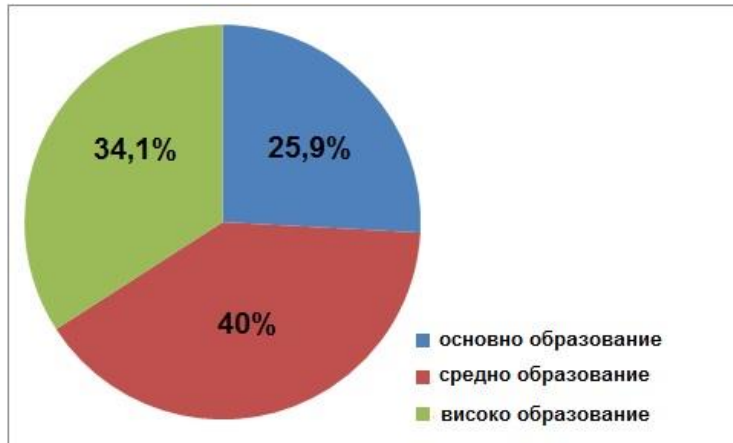
Од анкетираниите 353 лица, од машки пол се 190, а 163 се женски пол, или во проценти, како што е прикажано на Слика 1 :



Слика 1 . Процентуална застапеност на анкетираниите по пол

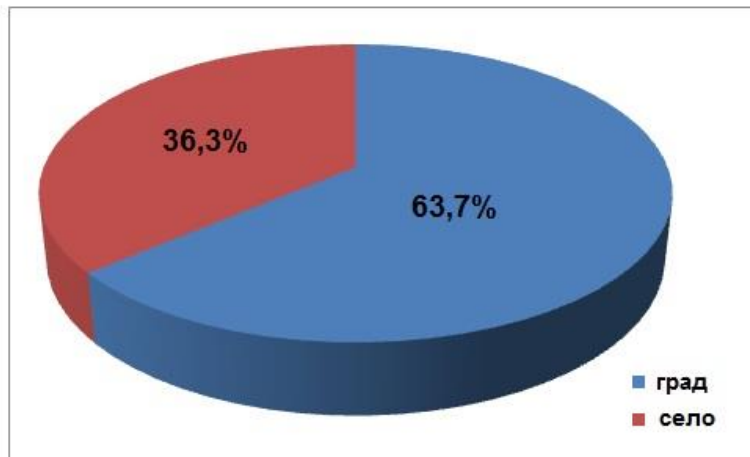
¹До моментот на започнување на анализата (30.08.2015 год).

Во однос на степенот на образование, со основно се 91 од испитаниците, 141 се со средно, а 121 со високо образование, процентуално прикажано на Слика 2:



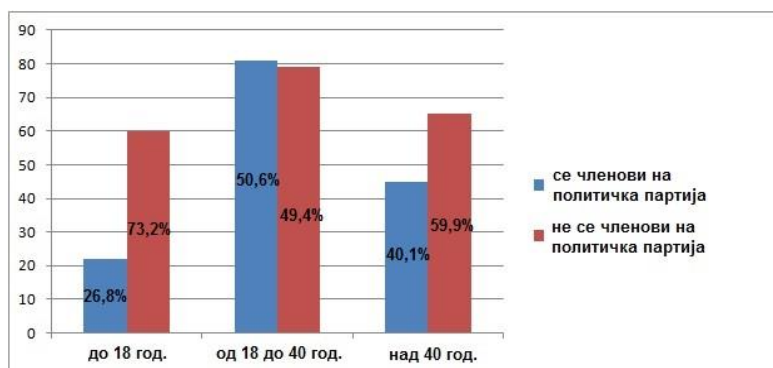
Слика 2. Процентуална застапеност на анкетираниите по степен на образование

Во град живеат 225, а во село 128 од испитаниците, Слика 3:

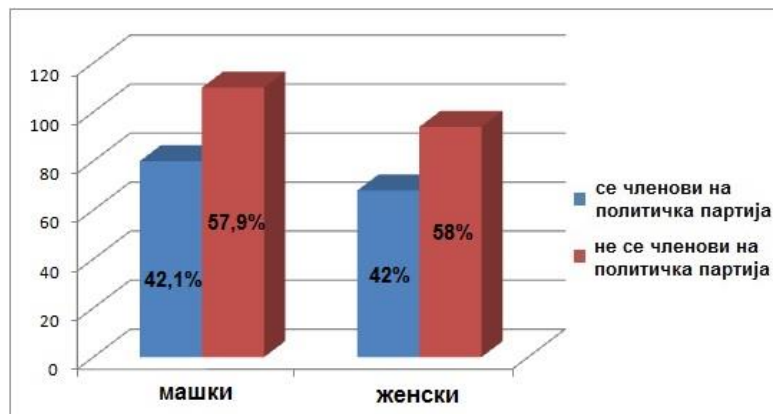


Слика 3. Процентуална застапеност на анкетираниите по место на живеење

Од вкупно 353 анкетирани лица, 148, или 42% се членови на политичка партија, додека 205 (односно 58%) не се членови на политичка партија. Како што се гледа од Слика 16, овој процент е речиси идентичен кога се споредуваат анкетираниите лица по пол, додека кај возрастната категорија од 18 до 40 години, бројот на лица кои се и не се членови на политичка партија е речиси идентичен, Слика 4:

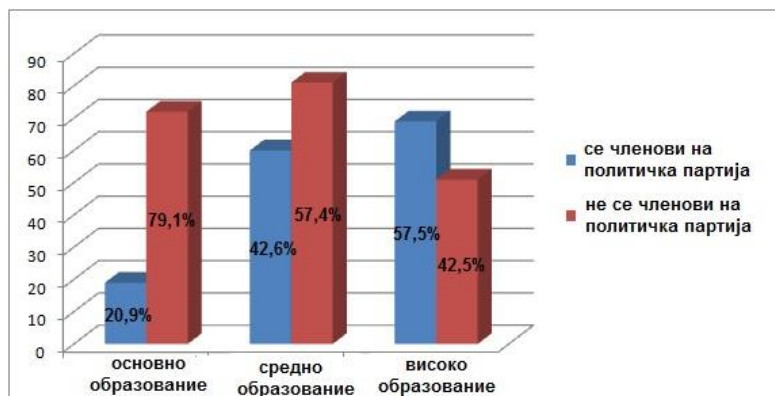


Слика 4 Споредба на испитаниците во однос на тоа дали се членови на политичка партија или не

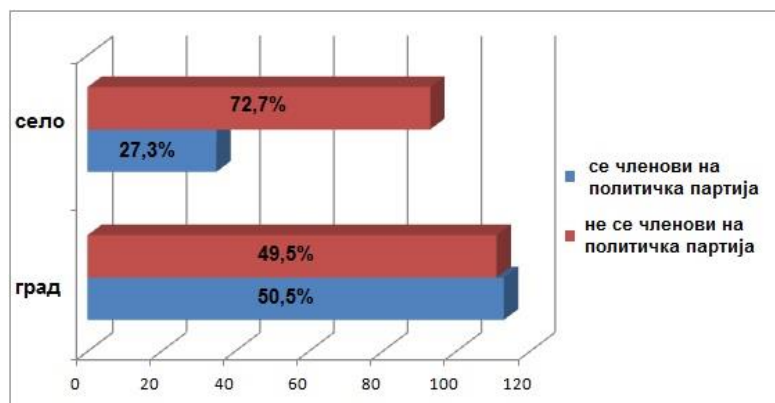


Слика 5. Споредба на испитаниците во однос на тоа дали се членови на политичка партија или не по пол

Интересен е резултатот кој се добива кога како параметар се зема степенот на образование, при што од Слика 6 се гледа поголема разлика кај лицата со основно образование, каде дури 79,1% не се членови на политичка партија, додека од Слика 18 може да заклучиме дека во градска средина бројот на членови на политичка партија е речиси идентичен со бројот на испитаници кои не се членови на политичка партија :



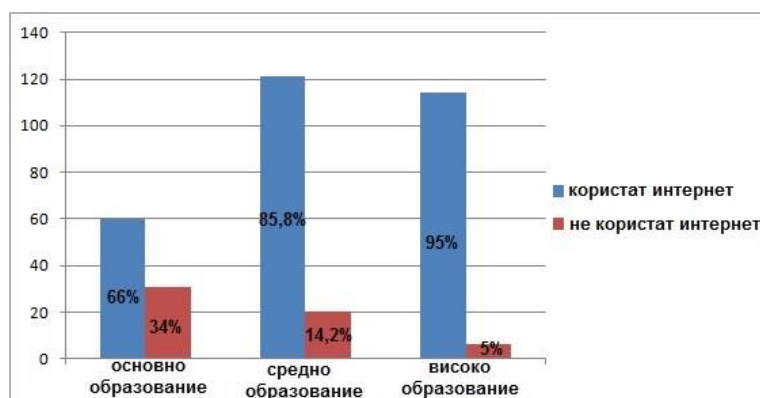
Слика 6. Поделба во зависност од степен на образование



Слика 7. Поделба во зависност од место на живеење

Голем процент на испитаниците (296 или 83,5%) се корисници на Интернет, што е нешто повисок процент од просекот во Република Македонија, при што најмногу Интернет користат лицата од 18 до 40 години

(дури 93,1%), а нема значителни разлики од просекот во однос на поделбата по пол (83,2% од машки пол и 84,6% од женски пол кои се корисници на Интернет). Истражувањето покажа дека две третини од испитаниците со основно образование користат Интернет, а дури 95% од анкетираниите лица со високо образование редовно го користат истиот, што е прикажано на Слика 8:

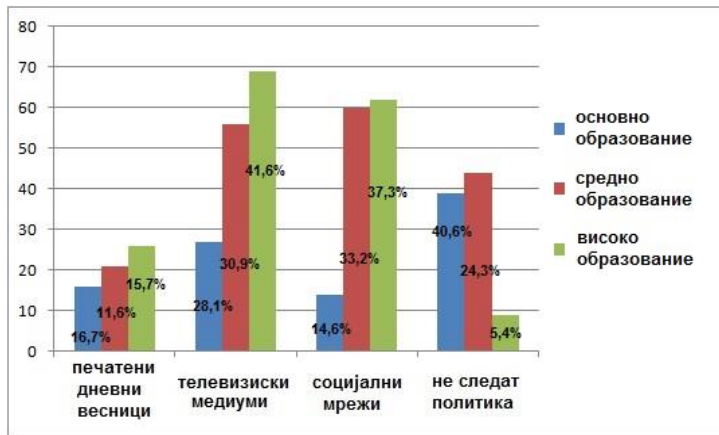


Слика 8. Корисници на Интернет во однос на степен на образование

Што се однесува на начинот на кој испитаниците се информираат за политичките случувања, истражувањето го покажа следното:

- од печатените дневни весници се информираат 14,2% од испитаниците;
- од телевизиите се информираат 34,3% од анкетираниите;
- од социјалните медиуми – 30,7%;
- се изјасниле дека не следат политика 20,8% од анкетираниите лица.

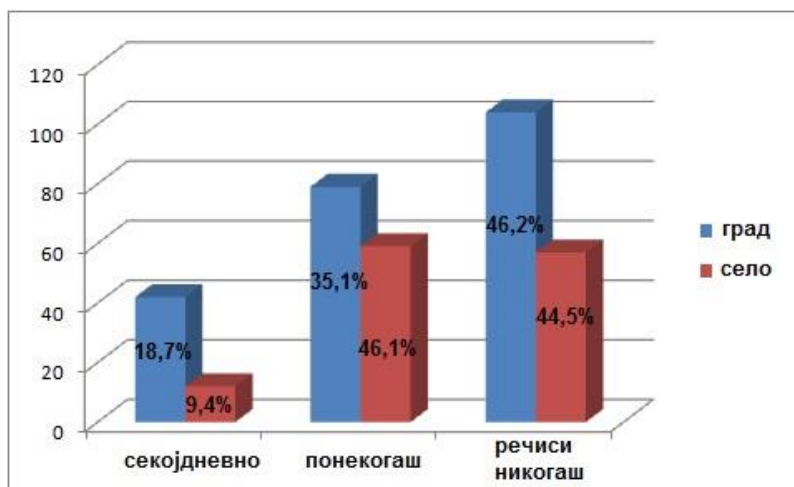
На Слика 9 е прикажано на кој начин анкетираниите лица се информираат за политичките случувања, во однос на степенот на образование. Забележливо е дека е мал процентот на лица со високо образование кои не следат политика:



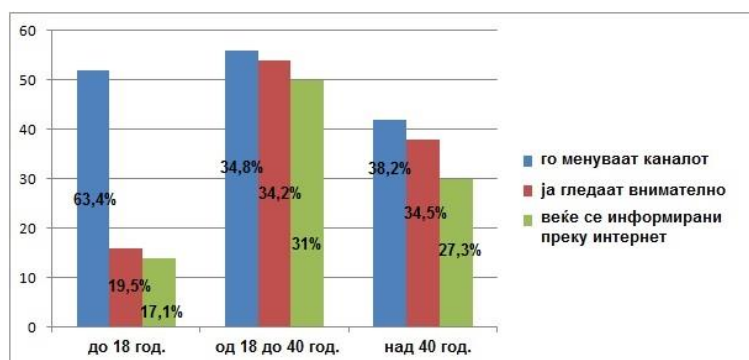
Слика 9. Начин на информирање за политички случувања во однос на степенот на образование

Тиражот на дневните весници е во постојан пад. Тоа го потврдува и спроведеното истражување. Само 15,3% секојдневно купуваат весници, 39% понекогаш купуваат весници, а дури 45,7% речиси никогаш не купуваат дневни весници. Исклучително мал е процентот кај испитаниците кои живеат во рурални средини, имено само 9,4% од испитаниците постојано купуваат дневни весници, како што се гледа подолу на Слика 10.

Што се однесува до интересот кај популацијата кога на телевизија се прикажува платена политичка програма, интересен е податокот добиен од истражувањето, од каде се гледа дека малолетниците не се заинтересирани за политика бидејќи дури 63,4% од испитаниците го имаат тој став (Слика 11). Кај останатите две возрастни категории, ставот по ова прашање е изедначен за трите понудени одговори.



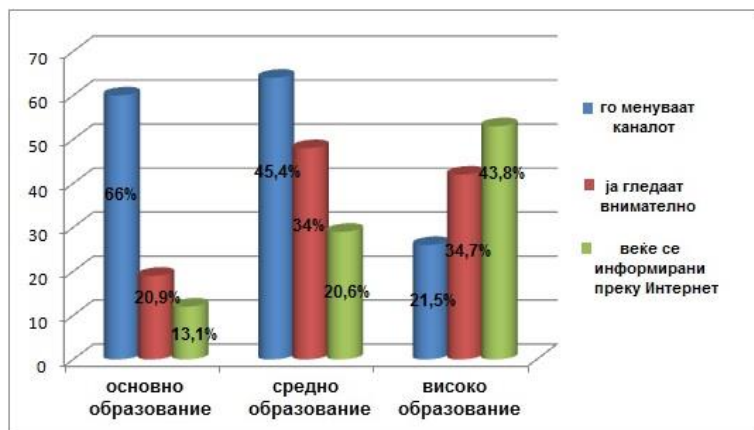
Слика 10. Динамика на купување дневни весници кај анкетирани лица кои живеат во град и село



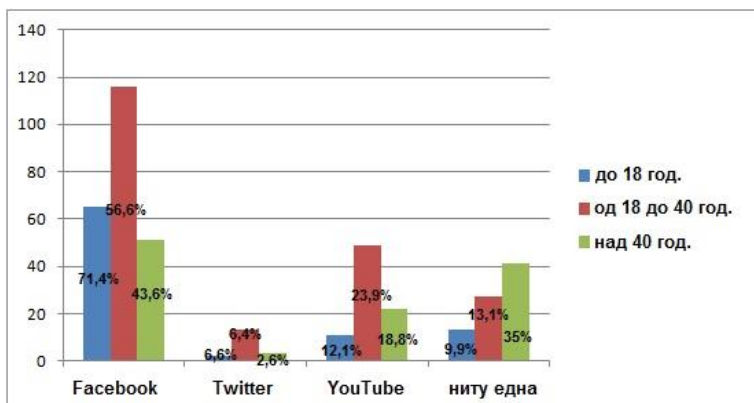
Слика 11. Кога на телевизија се прикажува платена политичка програма

Но, следниот податок прикажан на Слика 12, покажува нешто друго. Имено, кога го споредуваме однесувањето на испитаниците кога на телевизија се прикажува платена политичка програма, доколку како критериум за анализа го земеме степенот на образование, 66% од испитаниците со основно образование го менуваат каналот, а многу мал процент (13,1%) за веста се веќе информирани преку Интернет. Спротивно на

нив, значително поголем процент од испитаниците со високо образование, 43,8%, за веста се информирани од Интернет:



Слика 12 Споредба на однесувањето на испитаниците, кога како критериум се зема степенот на образование

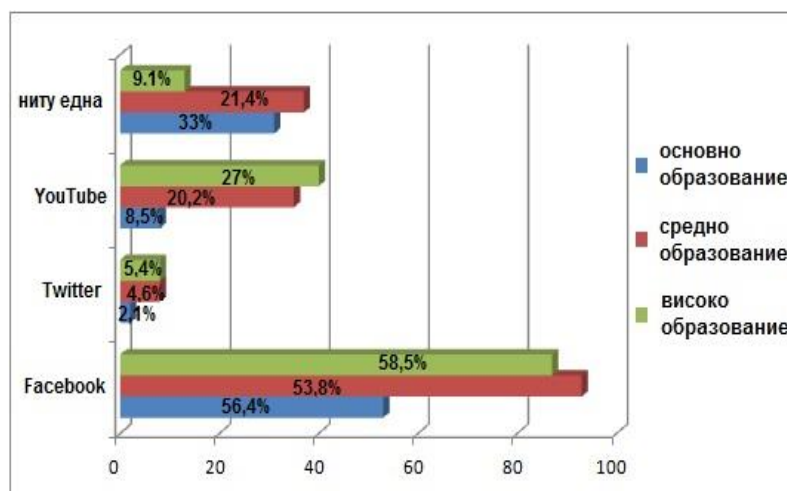


Слика 13. Која социјална мрежа најчесто ја користите

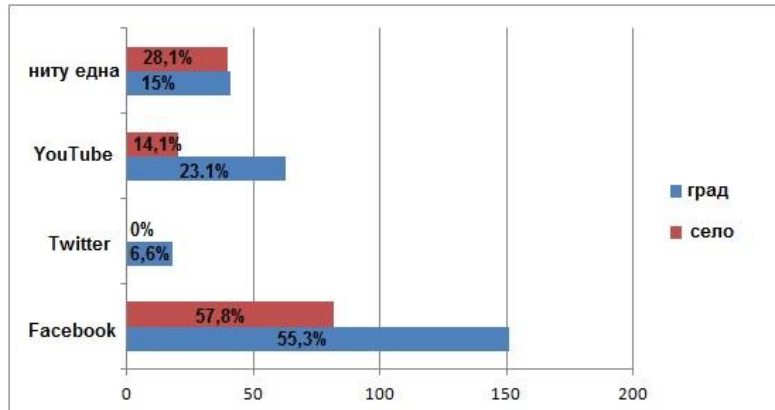
Донекаде очекувани се резултатите од одговорите на прашањето – која социјална мрежа најчесто ја користат. Доминираат корисниците на Facebook (56,2%), многу мал е процентот на корисници на Twitter (4,3%), а YouTube го

користат 20% од анкетираниите лица. Останатите 19,5% се изјасниле дека не користат Интернет, што се гледа од Слика 12 погоре.

На истото прашање, доколку како критериум ја земеме поделбата по степен на образование, од Слика 14 се гледа дека значително помал е процентот на лица со високо образование кои не користат Интернет, а лицата со основно образование многу ретко ги користат Twitter и YouTube. Од друга страна, ниту еден од анкетираниите лица кои живеат во рурални средини не ја користи социјалната мрежа Twitter, а само 14,1% користат YouTube, наспроти 23,1% од анкетираниите лица кои живеат во град и ја користат оваа социјална мрежа, Слика 15.

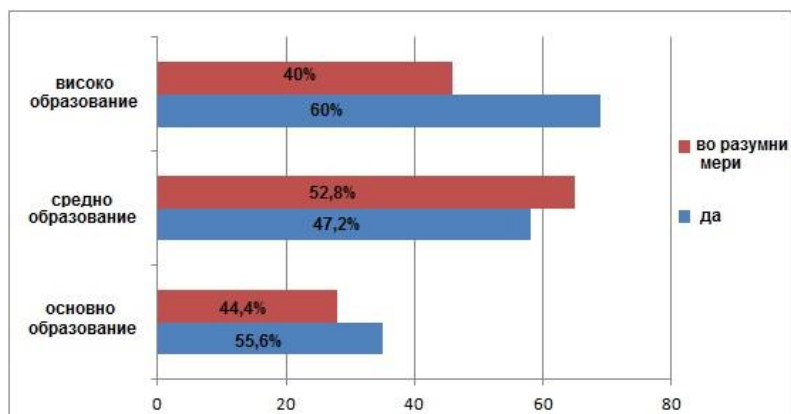


Слика 14. Користење на социјалните мрежи во зависност од степенот на образование



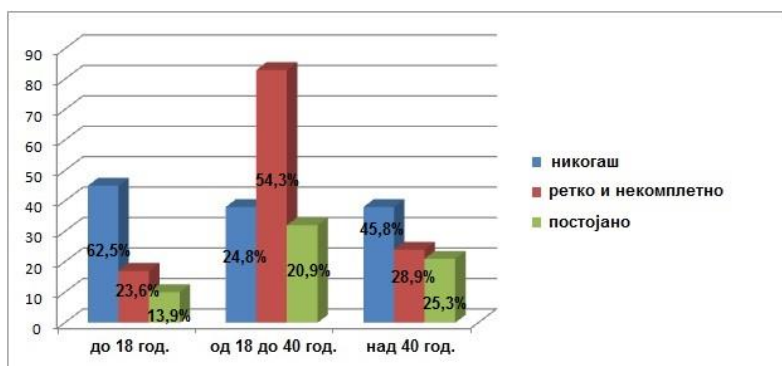
Слика 15. Користење на социјалните мрежи во зависност од место на живеење

Направена е и анализа на застапеноста на политиката на социјалните мрежи, конкретно на социјалната мрежа Facebook. Голем број портали секојдневно споделуваат објави со политички содржини. Истото го прават и политичките партии, нивните членови и симпатизери. На прашањето дали политиката е многу застапена на Facebook, 46% сметаат дека политиката е премногу застапена на Facebook, а 40% сметаат дека е застапена во разумни мери, сличен процент се добива и доколку се анализираат одговорите на испитаниците од машки и женски пол. Во однос на мислењето на испитаниците, поделени по критериум – степен на образование, нивните одговори се дадени на Слика 16, при што треба да се има во предвид дека во анализата се земени само одговорите на лицата кои користат Интернет, а тоа се 85,3% од анкетираниите лица :



Слика 16. Застапеност на политиката на социјалната мрежа Facebook

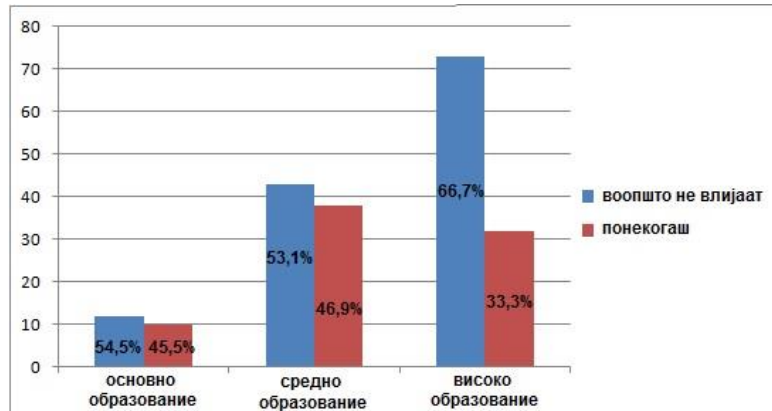
Коментарите под политичките објави оставени од другите корисници на социјалните мрежи ретко и некомплетно ги читаат 54,3% од испитаниците на возраст од 18 до 40 години, а воопшто не читаат коментари под политички објави на социјалните мрежи дури 62,5% од испитаниците до 18 години, што се гледа на Слика 17



Слика 17. Колку се читаат коментарите на останатите корисници под политичките објави на социјалните мрежи

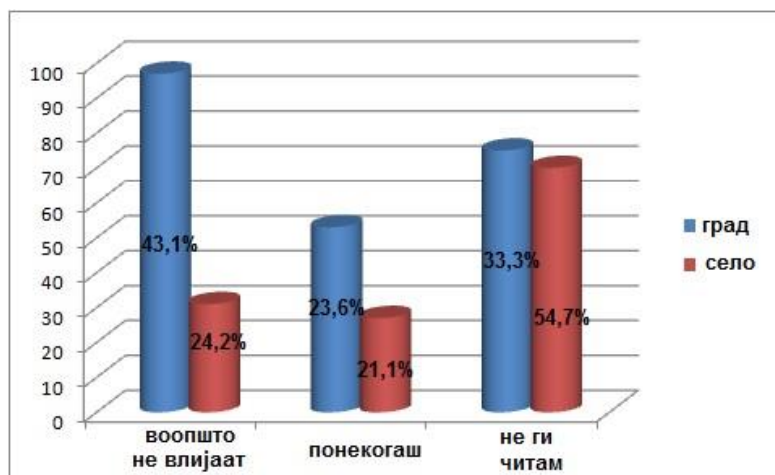
Но, колку прочитаните коментари влијаат на мислењето на корисниците на социјалните мрежи? На ова прашање добивме одговори од

кои може да се донесе следниот заклучок – на корисниците со основно и средно образование, останатите коментари во креирање на мислењето понекогаш влијаат кај 46%, додека кај корисниците со високо образование понекогаш влијаат кај 33,3% од анкетираниите лица, што се гледа од Слика 18:



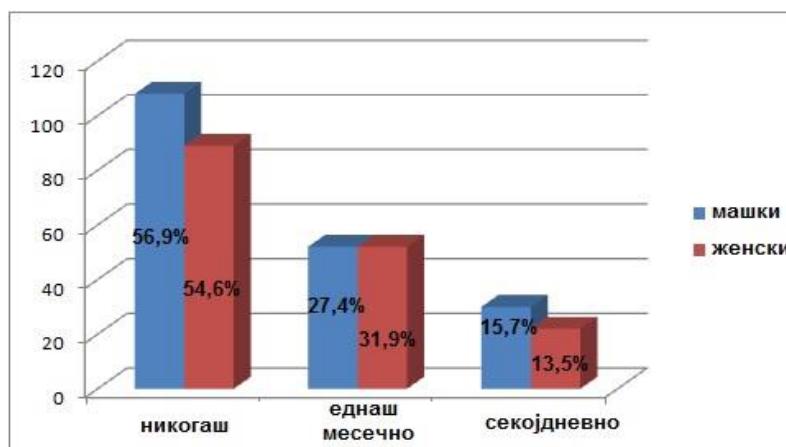
Слика 18. Влијание на коментарите од останатите корисници под политичките објави

Од Слика 19 се гледа дека понекогаш влијаат само кај нешто повеќе од 21% од вкупниот број на испитаници, што секако не е мало влијание на мислењето. Сепак останува релативно високиот процент на анкетирани лица кои живеат на село, а не ги читаат коментарите на останатите корисници (54,7%), додека се издвојува и високиот процент на испитаници кои живеат во град и ги читаат туѓите коментари под политичките објави, но истите не влијаат на нивното мислење, т.е. 43,1% не го менуваат својот став.



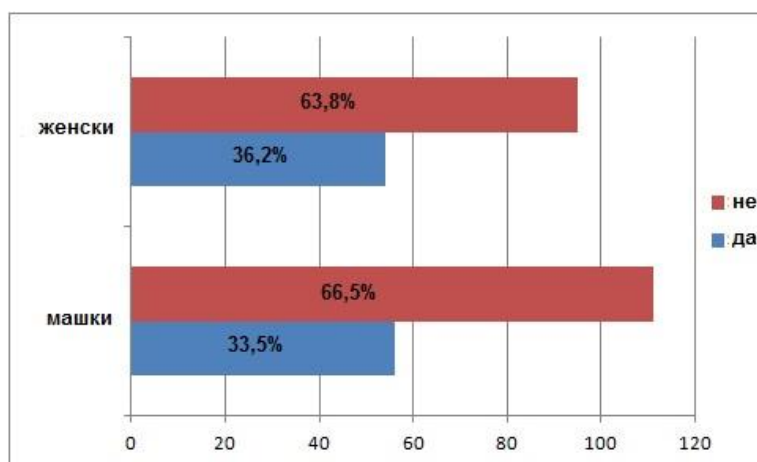
Слика 19. Влијание на коментарите од останатите корисници во зависност од местото на живеење

До интересен заклучок се доаѓа доколку се следат одговорите на анкетираниите лица на прашањето колку често ја следат Интернет страната на општината во која живеат. Имено, 55,8% никогаш не ја посетуваат истата, а само 14,7% ја посетуваат секојдневно. Овој процент е речиси идентичен, независно од полот на испитаниците, Слика 20:



Слика 20. Колку често ја посетуваат Интернет страната на општината

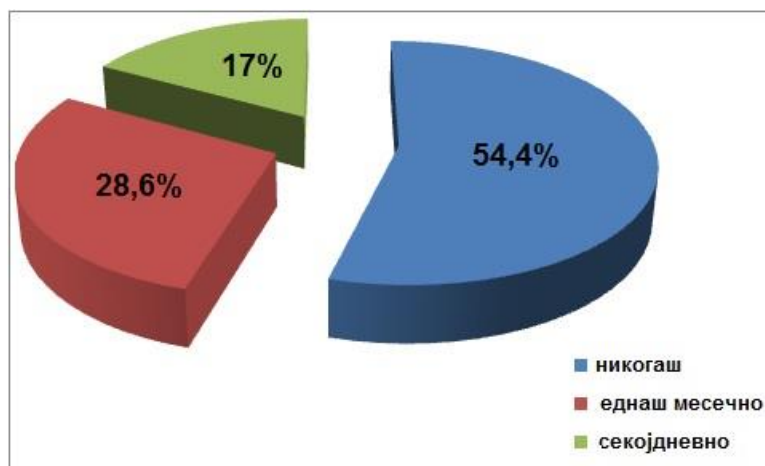
Само една третина од испитаниците тврдат дека комуникацијата со Интернет страната на општината е двонасочна (Слика 21), т.е. дека можат под објавите да остават свое мислење или да постават прашање на кое ќе добијат одговор од надлежните. Останатите 66% велат дека не постои таква можност на Интернет страната на нивната општина, што е во согласност со анализата која претходно ја имам направено, следејќи Интернет страни на неколку локални самоуправи.



Слика 21 Дали постои можност за оставање на коментар под некоја објава на Интернет страната на општината

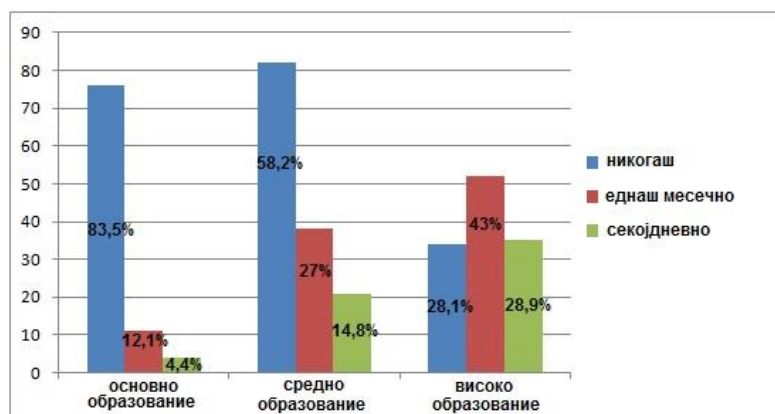
Не постои голем интерес за следење на Интернет страните на органите на извршна и законодавна власт во Република Македонија, иако истите нудат многу информации, можности и поволности на граѓаните. Спроведеното истражување покажува дека само 17% постојано ги следат овие Интернет страни, а дури високи 54.4% од испитаниците воопшто не ги користат.

Овој заклучок е посебно изразен при анализата на резултатите добиени од истражувањето, доколку како критериум го земеме степенот на образование. Имено, дури 83,5% од испитаниците со основно образование никогаш не ги следат овие страни на Интернет, а само 4,4% ги следат секојдневно.



Слика 22 Колку често се следат Интернет страните на органите на извршна и законодавна власт

Кај анкетираниите лица со високо образование, ова прашање наиде на, донекаде рамномерно распределени одговори – 28,1% никогаш не се вклучуваат, додека 28,9% секојдневно ги посетуваат Интернет страните на органите на извршна и законодавна власт, што се гледа од Слика 23.



Слика 23. Следење на Интернет страните на органите на извршна и законодавна власт во зависност од степенот на образование

ЗАКЛУЧОК

Преку бројните истражувања, анализи и коментари застапени во мојот труд се изнесени новите форми на политичка комуникација на социјалните мрежи.

Динамичниот начин на презентирање на информациите е од особено значење за политичките партии кои максимално ги користат социјалните медиуми и мрежи за политички маркетинг.

Фокусот на анализата го насочив кон следење на подемот на Интернетот и најпопуларните социјални мрежи во Република Македонија. Со развојот на новите интернет алатки и социјалните мрежи, моќта на Интернетот дојде до израз во последните неколку години. Добро развиената социјална мрежа овозможува престиж и моќ на одредена политичка партија, односно политичар.

Социјалната мрежа Facebook како најпопуларна платформа меѓу сервисите за социјално вмрежување е доволно атрактивна да го задржи вниманието на корисниците повеќе часови во текот на денот и претставува одлична арена за натпревар на политичките идеи, програми и кандидати. Нуди концентрација на една респектабилна бројка на потенцијални гласачи која не смее да биде потценета во ниту една комуникациска стратегија на политичките субјекти.

Дилемата дали треба да се присуствува на Facebook е одамна надмината. Наместо тоа, политичкиот пи-ар се соочува со предизвикот да одговори на дилемите за квалитетот, квантитетот, формите и содржините на информациите пласирани во насока на успешно водење на политичката пропаганда.

Политиколозите и политичарите будно ја следат популарноста на социјалните мрежи. Постојано се раѓаат нови форми на политичка комуникација. Се надевам дека за сега новите форми во блиска иднина ќе бидат застарени затоа што човековиот ум е во потрага по нешто поново и поново и кое сега за сега е во зародиш. Времето ќе покаже дали моите размисли ќе се обвистинат.

Ако 20-от век беше век на информации, 21-от век сосема сигурно е век на комуникација

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

- Максуд Е., Шандуловска М., Гелев С. (2012): Новиот начин на комуникација: социјални мрежи, Европски Универзитет, 2012 год, стр.390-398;
- Државен завод за статистика, URL: <http://www.stat.gov.mk/pdf/2011/8.1.11.25.pdf> , пристапено на 16.10.2014 год.;
- Backstrom, L., Huttenlocher, D., Kleinberg, J., & Lan, X. (2006): Group formation in large social networks: Membership, growth, and evolution. Proceedings of 12th International Conference on Knowledge Discovery in Data Mining, pp. 44-54;
- Schulz W. (2011): Mediji u izbornoj kampanji. Bo: Zerfaß A. & Radojković M. (2011) Menadžment političke komunikacije, Konrad-Adenauer-Stiftung, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 65189 Vizbaden, Nemacka, str. 85-160;
- Tenscher J. (2011): Masovni mediji i politicka komunikacija. Bo: Zerfaß A. & Radojković M. (2011) Menadžment političke komunikacije, Konrad-Adenauer-Stiftung, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 65189 Vizbaden, Nemacka, str. 201-237;
- Kamps K. (2011): Internet i politika. Bo: Zerfaß A. & Radojković M. (2011) Menadžment političke komunikacije, Konrad-Adenauer-Stiftung, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 65189 Vizbaden, Nemacka, str. 277-328;
- Althaus M. (2001): Campaign! New strategies for campaigning, PR and lobbying. Münster: LIT;
- Althaus M. (2003): Campaign! 2. New strategies for campaigning, PR and lobbying. Münster: LIT;
- Vidic K., Rakar M., Dzajic M. (2011): Politicka komunikacija na Internet, Centar modernih vestina, Beograd;
- Corner, J., Pels, D. (2003): Introduction: The Re-styaling of Politics. U: Corner J., Pels D. , Media and the Restyling of Politics: Consumerism, Celebrity and Cynicism, London, Sage Publications, pp. 1-18;
- Holtz-Bacha C. (2006): Media Policy for Europe. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften;

- Gellner W., von Korff F. (1998): Democracy and the Internet. Baden Baden: Nomos;
- Стефаноски З. (2009): Политиката и електронските медиуми во Република Македонија – предизвици и перспективи, Политика и меидуми, Политичка мисла – списание за политичко – општествени теми, стр. 91-96;
- Чупеска А.(2009): Политика виа Интернет, Политика и меидуми, Политичка мисла – списание за политичко – општествени теми, стр. 61-68;
- Poster M. (1995): CyberDemocracy: Internet and the Public Sphere, University of California, Irvine;
- Серафимовска Е. (2013): Психологија на социјалните мрежи и различностите, Трајкоска Ж. (2013): Различностите низ призмата на редакциите: Поглед одблизу врз создавањето на вестите, Висока школа за новинарство и односи со јавноста, Институт за комуникациски студии, стр. 83-103;
- Ристески М., Крстевски В. (2014): Основи на политичката комуникација преку Facebook, Фондација Фридрих Еберт, Канцеларија – Скопје;
- Bebic D. (2011): Uloga Interneta u politickoj komunikaciji i poticanju politicke ukljucenosti gradzana u Hrvatskoj: Izborna kampanja na Internetu 2007, Sveučilište u Zagrebu, Fakultet političkih znanosti, str. 29-47;
- McCarty N., Meirowitz (2007): Political Game Theory: An Introduction, Cambridge University Press;
- Social Bakers – The Recipe for Social Marketing Success, URL: <http://www.socialbakers.com/facebook-statistics/macedonia>, пристапено на 16.10.2014 год.;
- Internet Live Stats, URL: <http://www.internetlivestats.com/internet-users/> , пристапено на 28.12.2014 год.;
- Media Plan Institut, URL: <http://www.mediaplan.ba>, пристапено на 28.12.2014 год.;
- Дневен весник “Нова Македонија”, интернет страна <http://www.novamakedonija.com.mk>;

Information Technology Union, URL: <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2014-e.pdf>, пристапено на 29.03.2015 год;

Интернет локација на анкетата со која е спроведено истражувањето: <http://sharefair24.com/anketa>.

SOCIETY

ПРОСТОРОТ И ВРЕМЕТО ВО УСЛОВИ НА ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И КРЕИРАЊЕ НА ИДЕНТИТЕТОТ

Драган Стефановски

Д-р, Самостоен истражувач, Македонија

e-mail: draganstefanovski@hotmail.com

Апстракт

Процесот на глобализација не е рамномерен или подеднакво слоевит за сите луѓе, но факт е дека секој од нас со истиот се соочува во секојдневното живеење. Рајт Милс со чувство на имагинација напомнува дека просторот под нас забрзано се стеснува, а историјата на нашето време е историја на неговото забрзување. Во право е Дејвид Харви кога говори за „компресија“ на времето и просторот. Ако се има во вид дека времето во кое живееме како и просторот на кој растеме, се битни елементи во креирањето на идентитетот, со настанокот на „компресијата“ доаѓа до криза во неговото формирање. Глобализацијата делува плуралистички врз идентитетот, при што со новите позиции истиот е помалку фиксиран, или затворен. Националниот идентитет е валиден извор за личниот идентитет. Индивидуата е секогаш подготвена да го брани сопствениот идентитет од силите кои го загрозуваат. Интернетот го означи крајот на просторот за добар сет од деловни и други активности кои се реализираат низ мрежата на виртуелните текови на сајбер просторот. Модернизацијата создаде нови односи, препознатливи во културната различност, но и во состојбата на унифицираност која постапно го покрива светот. Модернизацијата радикално ја прошири можноста секој поединец да конструира свој личен идентитет, запазувајќи го широкиот спектар на индивидуални слободи.

Клучни зборови: глобализација, национален идентитет, време, простор, Дејвид Харви

SPACE AND TIME IN TERMS OF GLOBALIZATION AND CREATION OF IDENTITY

Dragan Stefanovski

Ph.D. Independent researcher, Macedonia

e-mail: draganstefanovski@hotmail.com

Abstract

The process of globalization has been uneven or layered equally to all people, but it's a fact that each of us is facing this process in the everyday life. Wright Mills with a sense of imagination draws attention of the area where we are rapidly shrinking, and the history of our time is the history of its acceleration. David Harvey is right when he talks about "compression" of time and space. If we take into consideration the time and space in which we live and grow, as important elements in the creation of the identity and with creation of the "compression" comes to a crisis in his formation. Globalization acts pluralistically on the identity, so with these new positions he is less fixed or closed. The national identity is a valid source of the personal identity. The individual is always ready to defend his identity from the forces that are threatening him. The internet marked the end of the space for a good set of business and other activities carried out through the network of virtual flows of the cyberspace. Modernization has created new relationships recognized in the cultural diversity, but also in the state of uniformity which gradually covers the world. The modernization has radically expanded the possibility for each individual to construct their own personal identity, respecting the wide range of individual freedoms.

Keywords: *globalization, national identity, time, place, David Harvey*

Вовед

Кога говориме за идентитетот, особено креиран во современото општество, наидуваме на вистинско богатство од трудови во кои се говори за опстојбата на најразлични идентитети, во кои секако дека се опфаќаат како

индивидуалните, така и сетот од колективни идентитети. Мноштво од социолози како Вебер, Кастелс, Сасен, но и Ентони Гиденс и Урлих Бек го третираат наведениов проблем од своја призма на гледиште. Во таа смисла говорат за локалните, етнички, и културни идентитети, но и за регионалниот, европскиот и глобален идентитет, не занемарувајќи го и прашањето на идентитетот на градот односно урбаниот простор. Најголемиот дел од трудот го отстапуваме на анализа на идентитетот на урбаниот простор во кој контекст се опфатени и согледувањата за европскиот идентитет од перспективата на систем кој активно е вклучен не само во креирањето туку и во еволуирањето на самиот идентитет на урбаниот простор.

Гледано во глобални рамки наидуваме на богатство од разновидни идентитети. Истите често се проучуваат на различно рамниште, но како најексплатирани во научната јавност се проучувањата на индивидуалниот и колективниот идентитет. Глобализацијата инволвирана во секоја општествена сфера, придонела и за опстојбата, но и „доградбата“ како на индивидуалните така и на колективните идентитети. Особено ова е својствено за поединците и групите од постсоцијалистичките земји, кои се соочија со транзицион период, препознатлив по низа политички, економски и културни промени, кои се рефлектираа во барањето на одговор: за местото на поединецот, кој е и каде се наоѓа во глобалниот свет, и како понатаму со себе, креирајќи го притоа и односот кон другиот, различниот од себе. Идентитетот е субјективното чувство за припадност кон одредена група со која се идентификуваме. Предизвик за секој од нас е осознавањето но и правците во кои е можно да се движат нашите размисли сврзани со белезите и карактеристиките кои во себе, и за себе, ги креира „европскиот и глобалниот идентитет“. Во таа смисла се поставува прашањето дали на европскиот идентитет „има право“ секој европјанин или пак тој е „привилегија“ само за жителите членки унијата. Дел од просторот ќе отстапиме на значењето на ЕУ во самото инсистирање за формирање на европскиот идентитет. Во изминативе децении на просторот на Балканот се позачестено се говори за европскиот идентитет што постапно се доживува како составен дел од секојдневието на поединецот и колективот. Феноменот на европски идентитет е дотолку позначаен ако се има во вид партиципацијата на релативно голем број на држави(нации) што само по себе би значело „креирање“ на еден условно кажано мултикултурен и мултинационален идентитет со кој би се идентификувале сите членки на ЕУ. Но, факт е дека европскиот идентитет сèуште трага по самиот себе, истиот целосно не е дефиниран, односно не се детектирани сетот на вредности кои би биле прифатливи за жителите на Европа, особено важно за земјите коишто

„љубоморно ја чуваат својата нација држава“ и од истата несакаат да се откажат.

Локален идентитет

Кога говориме за современите општества, всушност говориме за мултикултурни, мултиконфесионални и демократски општества, богати со низа култури во кои се препознаваат и локалните идентитети. Разбирливо вниманието го насочуваме кон два сегменти имено кон: националниот односно етнички и културниот идентитет. „Етничкиот идентитет (т.е. верувањето во етничко животно заедништво) се изградува на основа на разликите. Привлечноста меѓу оние кои себе се доживуваат како припадници на ист вид нераздвојна е од одбивноста кон оние кои се доживуваат како странци“(Putinja & Stref-Fener,1997:41).

Првата мисла која ни доаѓа за локалниот идентитет се однесува на националниот идентитет. Кога говориме за локален идентитет ние всушност говориме како за националниот идентитет така и за локалните култури препознатливи во колективните идентитети. Така видено, локалниот идентитет се формира преку културата, јазикот, вербата во заедничкото потекло, традицијата, и идентификацијата со одредени историски настани и личности. Во фокусот при формирањето на било кој идентитет се наоѓа културата. „Културниот идентитет е свест за поседување на одредени културни обележја кои се иманентни и кои припаѓаат на општествена група, при што несмеат да се изгубат од вид персоналните карактеристики помеѓу кои една е, и личноста препознатлива како припадник на групата“(Коковиќ,1997:266).

Современото општество е богато со различни култури, кои не само што опстојуваат едни покрај други, туку и остваруваат креативна интеракција на просторот. Ваквото општество кое е под влијание на процесот на глобализација и глобалната култура неминовно се соочува со извесна унификација, односно намалување на разликите помеѓу истите. „Треба да се има на ум дека драстичното намалување на културните разлики помеѓу етничките групи не може на едноставен начин да се доведе во врска со опаѓањето на организациското значење на етничките идентитети, или пак со разводнување на процесите на одржување на границите“(Putinja & Stref-Fener,1997:251).

Идентификувањето со одредена култура значи припадност кон истата како и прифаќање на тој културен модел. Хабитусот на културата е

мултидимезионален и мултифункционален, но неговата база во себе содржи сет од индивидуални потреби на поединецот. Идентитетот поседува динамичен еволутивен карактер што значи дека самиот под влијание на процесот на глобализација може да претрпи одредени модификации. Истиот дава една идеална претстава, односно ни нуди идеален културен модел како би требало да изгледа припадникот на локаланата заедница, а кои ги има прифатено културните и моралните норми препознатливи за локалното општество. Говорејќи за локалните идентитети во мултикултурните општества, ние всушност говориме за лепеза од колективни идентитети како што се (националниот, верскиот, културниот идентитет), кои постојано се наоѓаат во меѓусебна интеракција. Современото општество на поединецот му ја „дава“ можноста да поседува повеќе поединечни идентитети во зависност од улогата што ја има во неговото секојдневие. Поединците и групите кои во себе носат индивидуални и колективни идентитети, не треба да стравуваат од различноста на другиот. Од што всушност човекот стравува. Во оваа смисла би се повикал на размислите на Милс во Социолошката имагинација. Секој поединец живее од една генерација до друга, во одредено општество, и го живее животот во одредено општество и простор, го живее во една историска секвенца. Тој придонесува колку и да е незначително во градењето на општеството и идентитетот, иаку и тој самиот е производ на општеството.

„... не е точно тоа што го вели Ернест Цонс дека „човекот е главен непријател и дека неговата најголема опасност токму неговата сопствена непокорна природа... напротив „човековата најголема опасност претставува непокорната сила на современиот свет, кои го отуѓуваат човекот од човекот. Во оваа смисла општествените науки постануваат заеднички именител на нашата културна современост“ (Милс, 1998:13-17).

Културен идентитет

Постојат повеќе базични елементи при креирање на идентитетот со кој се препознава и идентификува населението, а круцијален е секако културата. При тоа говориме за локален културен идентитет, регионален или за европски културен идентитет. Културните вредности на одреден модел ги посочуваат карактеристиките на популацијата со кои таа се одликува но и по кои се разликува од припадниците на останатите културни модели. Културата е своевиден стожер на одреден идентитет, точка која фактички ја разграничува различноста, а го идентификува себството, својот етникум и народ. Секоја култура поседува степен на отвореност и прифаќање на промени во сопствената култура. Идентитетот претставува еден од базичните сегменти на

основните човекови права, а непочитувањето би претставувало недемократски чин со форма на антисемантизам.

„Сепак културата, во оваа аналитичка рамка, не треба да се разгледува како пакет на вредности и уверувања сврзани со одредено општество. Она што го карактеризира развојот на информациската, глобалната економија е всушност нејзиното појавување во многу различни културни т.е. национални контексти: во Северна Америка, во Западна Европа, во Јапонија..., како и нејзиното планетарно значење, влијаејќи на сите земји и водејќи кон нејзиното планетарно разбирање во мултикултурална рамка“ (Кастелс, 2005: 182).

Глобалното општество за сопствени потреби ги креираше а подоцна и оформи, глобалната економија, глобалниот град, урбаниот начин на живот, со еден збор „глобалниот“ идентитет, па во таа смисла креира и модел на глобална култура. Ваквиот културен модел, повеќе или помалку во зависност од индивидуалните посебности се инволвира кај секој поединец и група, притоа разбирливо не отфрлајќи ја својата. „Културниот идентитет се формира низ сложен процес во кој директно се судруваат потребите за универзијализација на поедините култури од една страна и неминовноста од почитување на посебностите, од друга страна“ (Ацески, 2011: 127-128).

Индивидуата во современото општество може да усвои повеќе различни култури истовремено, без тие меѓусебно да се исклучуваат, такашто покрај сопствениот локален културен модел, таа може да се идентификува со регионалниот или европскиот културен модел. Истиве културни модели претставуваат масовни култури, но не треба да забораваме дека за жал, современото општество сеуште се соочува со пополуација која припаѓа на одредени субкултури или контракултури. Културниот идентитет претставува идентитет кој ја одредува припадноста на одредена група на индивидуи. Тој е динамична и еволутивна категорија, која се модифицира, менува и надоградува во текот на времето, се формира низ долг временски период, а во него се интегрирани јазикот, културното наследство како и неговата традиција. „Глобалниот културен пристап се фокусира на проблемот на хомогенизација на културата и на влијанието на културата и мас-медиумите на положба на индивидуалните и/или националните идентитети во епохата на глобализација“ (Vuletić, 2003: 14).

Глобалниот културен идентитет, заедно со останатите глобални вредности е модел кој од поединецот или групата знае да се доживее како процес на: унификација, вестернизација, хомогенизација, како и градење на потрошувачка култура препознатлива во афирмирањето на престижноста.

Вотерс говорејќи за културната унификација истакнува: „ Доколку културата е унифицирана, таа ќе биде крајно апстрактна, и ќе изразува толеранција за различноста на индивидуалниот избор. Она што, исто така, е значајно, територијалноста ќе исчезне како еден организирачки принцип на општествениот и на културниот живот“ (Вотерс, 2003:14). Во таа смисла Вотерс говори и за „хаотичноста“ на глобалната култура, како и за самите значења и „реватилизираност“ на нејзините компоненти. Од друга страна, глобалниот културен модел ги поседува вредностите на универсализмот со што се „намалуваат“ културните разлики помеѓу припадниците на различните култури.

Ризикот за загрозување на локалниот културен идентитет, постои насекаде но најизразен е во земјите во развој. Моќта на идентитетот е неоспорна тој го овозможува поставувањето на границите на личната идентификација.

Но што содржи глобалната култура, односно што претставува глобалниот културен идентитет? Разбирливо, комплексно прашање во кое влегуваат систем на вредности во контекст на последната еволуција на глобалното општество, поврзани со современиот капитализам, економијата, глобалниот пазар, градот, и информатичката технологија која се доживува како вистинска логистика на современото општество.

Но секако дека не треба во никој случај да „бегаме од различноста, бидејќи по дефиниција не значи непријателство. Во таа смисла уште во средниот век Абелард порачува *diversa non adversa* (разновидностите не значат непријателство) (Крстески:2009:9)

Кога ја анализираме глобалната или светска култура сметам за неопходно да се понуди нејзина категоризација. Во таа смисла би го спомнале Кавилос кој светската култура ја поделува на најмалку седум немерливи цивилизациски системи: христијански, кинески (конфучијанско-таоистички будистички), исламски, хинду, јапонски (шинто-будистичко-конфучијански, латино американски синкретистички и неисламско африкански“ (Kavilos, 1988:210-12 во Вотерс, 2003:81). Факт е дека глобалната култура најинтензивно се восприема преку масовните медиуми (глобални ТВ куќи, глобалната уметност (најдоминантно филмската и музичката уметност).

Европски идентитет

Напливот на процесот на глобализација изненадувачки повторно отвори и актуелизира прашања карактеристични за претходните еволутивни форми на општеството, особено прашањето за идентитетот. Кристално јасно е, дека идентитетот е форма која еднаш за секогаш не е дадена, односно дека претставува појава која е еволутивна и има динамичен карактер. Едно од најактуелните прашања кое сериозно ја ангажира научната јавност е прашањето за постоењето или непостоењето на европскиот идентитет. Европскиот идентитет може да се перцепира од повеќе аспекти како што се: економскиот, политичкиот, социолошкиот, а во тој контекст и антрополошкиот. Во мултикултурните општества точно се знае кои сме ние, а кои тие, другите различните од нас. Идентитетот е во тесна корелација со културата, нормите, уметноста, начинот на живот преку кои ја реализираме идентификацијата. Промените коишто настанаа по прашањето на идентитет пред се се поврзуваат со различните општествени периоди, кои накусо би ги поделиле на период до студената војна и оној по завршувањето, односно падот на социјализмот. Падот на социјализмот ја отвори можноста за обединување на Европа, сметајќи дека тој процес не може да се попречи. При креирањето на европскиот идентитет, активно е вклучена европската унија со програми и проекти кои ја прокламираат мултикултурноста и почитувањето на различности.

Евроинтеграциските процеси дополнително го афирмираа прашањето за европскиот идентитет. Кога се говори за него, тој треба да е креиран на начин со кој би можело да се идентификува секоја индивидуа. Европскиот идентитет би требало да нуди широки идентификациски рамки, а идентификациските вредности да бидат на еднаква дистанца за секој етникум во Европа. Европска Унија посветува посебно внимание на културата, како фактор кој влијае на идентификацијата на европските вредности. Заедништвото односно обединувањето на народите во Европа, под европско знаме претставува сложен општествен феномен прифаќајќи го наднационалниот европски идентитет.

„Во Уставот на Европа јасно се назначени темелните начела на солидарност и субсидијарност. Уставот е: „ култура, слоевит и диференциран. Во него влегува културното искуство на народот(народите), од него се нахрануваат надежите во културата и конкретните утопии. Секое уставно начело произлегува од најдлабоките слоеви на културата“ (Haberle,2002:232,Penda,2005:161 во Ацески, 2011:139).

Во глобалната епоха во која се повеќе имаме подвижност и миграција на населението, во која се остварува и интензивна културна комуникација, се поинтензивно се говори и за културната хомогенизација. Кога се говори за европскиот идентитет, во контекст дали истиот постои или не, се забележуваат две различни стојалишта.

„Самата идеја за Европа која би се засновала на заедничкиот идентитет многу е двосмислена. Угледниот историчар Јосеп Фонтен покажа дека европскиот идентитет во текот на историјата секогаш настанувал во спротивност на „другите“ варварите од различни видови и потекла“ (Castells,2003,334).

На самите почетоци, дефинирањето на европскиот идентитет главно бил моделиран преку идентитетите и културите на големите и развиени европски земји и народи и нивните културини модели кои што биле доминатни во Европа, во секоја сфера игнорирајќи и маргинизирајќи ги идентитетите на останатите европски народи.

„Ако смислата поврзана со идентитетот и ако идентитетот остане исклучиво на ниво на национално, регионално или локално, европската интеграција нема да отиде подалеку од заеднички пазар, кое ќе биде слично на зоните на слободна трговија во другите делови од светот. Европското обединување долгорочно, тражи европски идентитет“ (Castells,2003,357). Со еден збор европскиот идентитет е неопходен за обединувањето на Европа и надминувањето на физичките и умствените и виртуелните граници, со што би се обединиле сите народи под знамето на ЕУ. Европското обединување несмее да остане само во сферата на економијата, и политиката туку во секој општествен сегмент.

„И така во главно, европски идентитет не постои. Но тој би можело да се изгради, но не во спротивност на националниот, регионалниот и локалниот идентитет туку само како нивно надополнување“ (Castells,2003,358).

Европскиот идентитет, во себе треба да ги содржи вредностите на универзализмот, кои немаат за цел да елиминираат било кој од локалните идентитети, туку да биде уште еден идентитет преку кој би можело да се идентификува населението во Европа. Тој нема за крајна цел да го минимизира значењето на националните идентитети, а неговото вистинско значење треба да биде во остварувањето на идеата за обединување на Европа. Во овој контекст ЕУ презема мерки кои се поврзани со зачувување и негување на културните вредности и традиции, како и негување на културните

различности. Преку европската култура и идентитет се афирмираат вредностите како на толеранцијата така и на плурализмот.

Без оглед на се, за Европа може да кажеме дека поседува културно наследство, и заеднички карактеристики, независно дали се од понов или постар датум. Гледано од антрополошки аспект, заеднички карактеристики на европјаните, за мнозинското население се: припаѓањето на белата раса, христијанската религија, (православие и католицизам), Европа е христијански континент, а како дел од него се сетот на вредности сврзани со демократијата и привилегиите кои се чувствуваат од неа. Од овој аспект во европскиот идентитет влегуваат и настани поврзани со одредени историски моменти, во кои биле инволвирани повеќето европски народи. Тука би ги спомнале Балканските како и двете Светски војни во кои се инволвирани сите народи во Европа. Европскиот идентитет не треба да биде „melting pot“ односно да врши претопување на националните идентитети во Европа што значи дека не треба да претставува унификација на Европа и народите во неа.

Глобален идентитет

Современото општество високо ги цени вредностите на мултикултурализмот, интернационализмот и космополитизмот. Тоа е видливо од самата комуникација, интеракција и размена на информации, како и нивното брзо циркулирање. Луѓето од различни делови на светот стапуваат во интеракции од најразличен вид: официјална, службена или неформална, меѓусебно разменувајќи информации. Покрај различните идентитети кои што егзистираат во светот, глобалното општество ги нуди на човештвото, вредностите на космополитизмот и идентитетот на глобалното граѓанство, истакнувајќи ги притоа вредностите на глобалниот идентитет. Во фокусот на идентитетот е идејата за космополитизмот и нејзините вредности како и целите на глобалната економија. Концептот на глобалниот идентитет се конектира со идеите за космополитизмот, мултикултурализмот и интеркултурализмот. Тој е „последница“ на интернационалното општество кое виртуелно ги брише националните граници и општества. Оцртувањето на глобалниот идентитет е најекспониран во тн глобалните градови.

Глобалниот граѓанин е оној кој се идентификува со глобалната култура и поседува интереси и аспекти во неговиот живот кои се наоѓаат надвор од границите на матичната заедница, и истиот не поставува услов за откажување од националниот идентитет, неговите вредности и култура.

Современото општество кажано кастеловски е вмрежено општество во кое населението меѓусебно се поврзува преку интернет мрежата, мобилната телефонија и се поинтензивната комуникација и размена на информации. Интернетот најинтензивно ги рашири вредностите на глобалната култура и глобалниот идентитет, интензивно потпомогната од глобалните тв мрежи.

Глобалниот идентитет е идеја за своевиден универзален идентитет кој го поседуваат граѓаните на глобалното општество. Поголемиот дел од луѓето коишто живеат во современите општества градат пред се бикултурен идентитет, што значи покрај националниот и културен идентитет во сопствениот хабитус го прифаќаат и глобалниот идентитет и култура.

Урбаниот начин на живеење се распострани на секој меридијан од светот во кој се достапни услугите на интернет и на глобалните тв мрежи. Глобалниот идентитет има за цел овозможување на сопствено интегрирање на глобални рамки и лично вклучување во настани и преземање на стилови препознатливи за глобалната култура. Електронските масовни медиуми се од круцијално значење за креирањето на глобалниот идентитет и култура но пред се за нивното омасовување. Во стожерот на глобалниот идентитет се вградени високите, економски, културни, уметнички и позитивни човечки вредности, кои се во согласност со современото општество. Ваквиот идентитет дополнително го поттикна развојот на личноста претворајќи го граѓанинот во одговорен и совесен жител на глобалниот град и глобалното општество. Процесот на културна глобализација сеуште за жал се конектира со појави какви што се деструкцијата на локалните културни идентитети, согледувајќи го локалниот културен идентитет како жртва на забрзувањето на хомогенизација, вестернизација и потрошувачката култура. Глобализацијата не ги руши локалните идентитети, туку само ги збогатува истите со уште еден глобален идентитет, покрај локалниот, кој во ниту еден случај не влијае на губење на истиот, или пак влегува во одредени конфликти со него. Глобалниот идентитет единствено го надминува концептот на националните географски граници обединувајќине во едно глобално општество. Тој не ја брише нашата историја, и традиција, туку ни го нуди можност за ширење на веќе постоечките хоризонти, знаења и комуникација, како и воспоставување на пријателства со луѓе генерациски слични на нас насекаде во светот.

Просторот и идентитетот

Кога говориме за просторот и неговиот идентитет секогаш истиот го анализираме од повеќе аспекти, а пред се преку: културно историските

компоненти, архитектурата, плоштадите, централното урбано јадро, парковите и урбаниот начин на живот. Просторот секогаш го поврзуваме со непосредните корисници. Преку поврзувањето со групата, етникумот, неговата култура и историја се пишува односно гради идентитетот на просторот. Секој фрагмент на урбаниот простор креира своја историја која се имплементира во севкупниот идентитет. Тоа е неговата инфраструктура, централната бизнис област, слободниот простор, старата архитектура, галериите, спомениците на култура, спортските дворани и слично. со еден збор идентитетот на градот е огледало на идентитетот на поединецот, но и на нацијата, државата. Во таа смисла би се повикале на Фаланган кој вели: „Културата на градовите секако ги вклучува етницитетите, животните стилови, сликите(перцепциите)-доколку ја земеме во предвид концентрацијата на разновидните малцински групи во урбаната популација, постоењето на разновидност од потрошувачки добра, и дифузија низ стилските масовни медиуми. Градовите се сајтови на културната индустрија, каде артистите, дизајнерите, и изведувачите, ја продуцираат и продаваат нивната креативна работа“(Flanagan, 2010:9-10).

Секако дека дел од самиот идентитет на урбаниот простор претставуваат и природните обележја како трајни, но и кеовите, градските шеталишта, планините во најблиското опкружување гледано од позиција на рекреативен но и еколошки појас. Урбаниот простор во современиот град нуди разновидност, што значи сет од најразлични начини на користење на истиот, поседува и сензуална компонента препознатлива во урбаното живеење. Градот е простор на мултикултурноста која се согледува во присуството на разни етнички, културни и професионални групи. Може да кажеме дека градот е богат со идентитети. Тој во себе го има деловниот, културниот, урбаниот идентитет. Градот со векови наназад го гради и доградува својот идентитет, по кој ќе биде препознатлив од останатите. Во оваа смисла преминот од модерната во постмодерната, значеше и премин од индустриско општество и индустриски тип на град кон постиндустриско општество и постиндустриски град.

„Терминот глобален град може да биде редуциран и измамлив доколку сугерира дека градовите се чиста случајност и конечен исход од глобалната економска машина. Тие се специфични места чиј што простор, внатрешната динамика и социјалната структура и тоа како имаат важна улога; всушност ние ќе можеме да го разбереме глобалниот поредок единствено анализирајќи зошто клучните структури на светската економија особено нужно се поставени во градовите“ (Sassen,2005:84). Нештата кои глобалниот град ги продуцира се логистиката и финансиските добра.

Во делот од Европа, кој до деведесетите години од минатиот век беше соочен со процес на менување на политичките системи, градовите се преполни со соц-реалистички градби. Со глобализацијата доаѓа до нивна постапна трансформација, гледано како од централното урбано јадро така и од нивната периферија. Градот, како и живиот организам има свој циклус, кој го искористува за менување, видоизменување и надоградување на сопствениот идентитет. Глобализацијата особено е препознатлива, токму во урбаниот простор на градот, каде што доведува до идентични промени во градовите со ист ранг. Во таа смисла дел од меганополисите прераснаа во глобални градови, а останатите несомнено се под глобалното влијание и се прилагодуваат според сопствените можности. Интересини се искажувањата за градот, на Парк кој вели дека основна одлика на американскиот град е тежнењето да се подреди на извесни модели односно да поседува зони кои просторно се одредени. Во таа смисла вели: „Секој град, има свои зони на тешка и лесна индустрија, свои градови сателити и свои нечисти четврти(сламови); свои колонии на доселеници кои ја задржуваат својата сопствена култура. Секој град има и свои боемски места каде што животот е послободен и поосамен. Парк говори и за природни подрачја под кои подразбира географска површина препознатлива со физичката особеност, како и со особините на населението кое ги населува.(Р.Е Парк, во Vujović ,1988:26)

Во оваа смисла Парк смета дека градот би можело да претставува креативен обид да се формира свет во кој се живее. Со создавањето на градот човекот се создава самиот себе. Се она што се менува во светот е резултат на личните промени на секој од нас.

Како глобалните процеси влијаат на градот најдобро би го прикажале со коментар на Сасија Сансен:

Современите градови се заедници со популација која домува на соодветна оддалеченост од централната бизнис област. Тој креира таков социјален живот, кој овозможува заживување на бизнисот и кариерата. Тоа е град во која видлива е транзицијата од индустриското во постиндустриско општество. Од друга страна денешниот град се соочува со опасност од губење на сопствениот идентитет, што е резултат на се позачестената имитација. Секој сегмент на градот поседува сопствен идентитет, но најизразената хетерогеност во градот е препознатлива токму во детектираните разлики помеѓу резиденционалните зони, сламот и гетото препознавајќи два света на еден ист простор.

Идентитетот на резиденционалните зони условно е универзален, знаејќи дека го поседува секој град кој припаѓа на западната цивилизација,

препознатлив во луксузот и неговиот гламур. Симболичкиот урбан простор е елемент на урбаната структура, разбрана како социјална категорија, преку која врши идентификација на општествена група, поврзана со средината односно урбаниот простор, способен да симболизира голем број на релевантни чинители на идентитетот, кои на индивидуите или на општествените групи им овозможуваат нивно идентификување со градот. Идентитетот на луѓето од резиденционални зони од градот се разликува од идентитетот на луѓето од вобичаните области во кои живеат припадниците на средниот општествен слој, а разликите во идентитетот се дијаметрално спротивни со жителите на сламот и гетото.

Не би можело да говориме за просторот, а во тој контекст и времето а да не кажеме неколку збора и за размислите на Гиденс. Тој процесот на раздвојување на времето и просторот го посматра како еден од три клучни чинители на преод од предмодерни во модерни општества (Gidens, 1998:26). Смета дека празнењето на времето е предуслов за празнење на просторот, кој пак од друга страна претставува процес на изместување на местото од просторот. Во предмодерните општества просторот и местото за мнозина луѓе, се преклопуваат имајќи во вид дека над просторната димензија доминира присутноста, односно најголемиот дел на општествените активности е од локален карактер. Самиот успон на модерноста се повеќе ја кине врската помеѓу местото и просторот.

Заклучок

Процесот на глобализација изврши сериозно влијание во секој сегмент на општественото живеење, па во тој контекст и на идентитетот на градот, и поединците, групите и заедниците кои ги имаат главните улоги во креирањето и користењето на таквиот простор. Се почесто стануваат видливи промените во градот резултат на динамичното живеење но и техникотехнолошкиот развој. Градскиот идентитет забрзано се менува, а улогата на креативниот поединец е значително поголема, и придонесува за напредок на градот не само на регионално, туку и на глобално ниво. Глобалниот пазар отвори натпревар не само меѓу корпорациите туку и меѓу градовите барајќи што подобро место во рангирањето. Современиот град во сопствената ДНК го носи мултикултурализмот и мултиетничноста и спојот на различните култури во урбаниот простор. Културата и културните вредности го засилуваат идентитетот во смислата на дистинкцијата односно дополнување на карактеристиките на припадниците на една група. Современото општество е исклучително богато со изобилство на култури на кои потребно е да се

посвети внимание во нивното негување. Глобализацијата придонесе за процес на инволвирање на западната култура која не ги елиминира до тогаш постојните локални национални и културни модели. Сосема е нормално глобалното општество да прифати вредности од глобалната односно светска култура.

Европскиот идентитет е од исклучителна важност за целокупно надминување на физичките и виртуелните граници преку кој ќе се постигне целосно обединување на европа под знамето на Европската Унија. Европскиот идентитет нема за цел да постигне унификација и претопување на локалните идентитети.

Литература

- Ацески,И.(2011).*Глобализација,идентитет,евроинтеграција*.Скопје:Филозофски факултет - Скопје.
- Ацески, И.(2013). *Социологија*.Скопје: Филозофски факултет-Скопје.
- Вотерс,М.(2003). *Глобализација*,Скопје: институт за демократија, солидарност и цивилно општество.
- Кастелс,М.(2005).*Ера на информации:Економија,општество и култура.Том I. Подемот на мрежното општество*.Скопје:Алеф.
- Коковиќ,Д.(1997).*Пукотине културе*.Београд:Просвета београд.
- Крстески,Е.(2009). *Европска унија и медитеранот*.Скопје: Скенпоинт.
- Хантингтон, С.(2010).*Судирот на цивилизации*,Скопје: Евробалкан.
- Castells,М.(2003).*Kraj Tisućljeća*.Zagreb:Golden marketing.
- Gidens,Е.(1998).*Nacije i nacionalizam*.Zagreb:Filip Visnjic.
- Mils, R.(1998). *Sociloska imaginacija*.Beograd: Plato.
- Putinja,F. &Stref, Z.(1997). *Teorije o etnicitetu*. Beograd :Biblioteka xx vek.
- Pušić,Lj.(2009).*Grad bez lica*.Novi Sad:Mediterran Publishing.
- Vujović,S.(1988).*Sociologija grada*.Beograd:Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Vuletić, V. 2003. *Globalizacija mit ili stvarnost*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Flanagan, W. (2010). *Urban Sociology*. New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

Sassen, S. (2005). *Overview of Global Cities in: Kleniewski, N. Cities and Society*. Malden: Blackwell Publishing Ltd.

HIDDEN POLITICAL, SOCIAL, ECONOMIC AND LITERARY THEORIES THAT SUPPORT THE AMERICAN DREAM AND ITS SURVIVAL

Safaa Rabeeakh

Voronezh State University, Russia,

e-mail: safaa.rabeeakh@mail.ru

Abstract

The US sustainable development as well as of many nations depends on the provision to save national values as a key to people's faith, helping them strive for a better life and make use of their own potential and incentives, but entering many wars was the main reason behind the destruction of the American human soul which was unprepared to face such horrors and political hypocrisy throughout history. The wars filled with international political intrigue and nationalistic objectives. On the other hand, all the mingled spirits of the American population created political turmoil, and the appearance of differences in social, political, and economic and even regional groups tended to reaffirm the idea of the American dream which is considered the main ethos that forms the great nation values. Besides, the United States was trying to show the real identity and the real face of America – the face which is not as good and generous as it was spread to be. The wars expanded the problems of the US nation and did nothing to resolve them. In many cases, it raped the sense freedom of the American citizens leaving many of them disillusioned and morally crippled. As usual, the US tried to bring the old dreams back to remind the Americans how great they are. The American dream myth is powerful and this power comes from some hidden theories which stand against the whole circumstances to form the faith in the American society.

Keywords: American dream, hidden theories.

The American dream as an American ideal is used in many ways, but mainly it is an idea that referring to the success of the Americans and the immigrants on the ground of the USA through hard work and people can live happily as the USA offers absolute freedom. Many people have tried to purify the definition of the American dream, and this concept has also been subjected to a fair amount of

criticism. So here I put some theories to help critic to make scientific analyses to any work concerning the American dream. The whole theories are: («Futurism», Opportunity, «Individualism», «Freedomism», Environmentalism, Abstractionism, Materialism, Spiritualism, Immortalism (timelessness)). Here in this article, I will explain just three of these theories.

Futurism

«Futurism» performs a considerable, originative task in the outlook of mass social edification of the American dream not only in America but across the world especially where the American dream invades a space in people's mind. Adams's belief in the imperishable soul and hopefulness of the American dream and its values which were a state of mind and part of the American social consciousness. So the big question here is the American dream about the past, present or the near or far future? For Adams the «dream» was not about the past but about the near future. The future picture of the American dream is difficult to be disowned, the future is all around us, but we cannot see it, it's unpredictable. We don't hear it or see it, so we can't tell and talk about it but we can imagine it «...it is unreasonable to deny the common experiences of men. Now it is the experience of all that dreams are significative of the future» [1].

Mass social culture worked within the core of the dream as a mixed combination of magazines, newspapers, famous books, sports, movies, a popular trend, especially in styles of dress and ornament or manners of behavior, proclamation and other kinds which were brought by immigrants to the USA after the Second World War strongly interactive to the whole development happened there, where «Futurism» coined a new image within the spirit of different culture, not just in the USA but expanded to reach the farthest point of the world, which inspired many contemporaries to explore the future of many concepts within different mixed cultures. In general terms, Futurism's influence on the unprecedented social culture concepts has been ignored for one concept in the USA which is considered the union of all cultures, native or immigrants represented by the future of the American dream as an ideal that unites the whole American different nations.

While nobody would suspect the significance and importance of the «Futurism» to understand the deep meaning of the American dream in mixed mass culture and its effect on the near and far future, such power of focusing has dismissed «Futurism» to an inferior rank of materialism of the dream, to be

achieved in the future separately from the spiritual core of this dream. Few scarcely may reject, «Futurism» of the dream strongly appealed to some ideas that people kept in mind for a long time to catch this idea but the future of different dreams couldn't be reached easily. Salinger's «The Catcher in the Rye» and his Holden's red hunting hat he bought in New York after he left all the fencing equipment on the subway and ticked off the entire team which represents for him the opportunity for the near future to win something precious. In fact, this chasing hat which tells us that Holden is going to chase something, of course, it's the American dream but it's his own hybrid dream which is representing the near future within vague mass weird behaviors in a mixed society. When Holden wore this hat he opened the window to look at the future in a new way, so «Futurism» of the American dream here played a significant, creative role within the future of mass culture of the American dream within new hybrid generation represented by Holden and his foils. As he thought that he is victorious and he is going to win although the weaknesses that he owns inside, this represents the temporary material happiness to him which may lead to permanent secular spiritual happiness in the far future. Holden tries to use the hat as a symbol of winning his future and his dream but in fact, it was something different. The future of the American dream is not guaranteed for him because of the lack of confidence, Holden is full of suspicions. We see that in the next lines of Salinger «I took my red hunting hat out of my pocket and put it on - I didn't give a damn how I looked». «I'd already taken off my hunting hat, so as not to look suspicious» [6].

«Futurism» of the American dream still has a great power of seduction for both males and females from many countries just as an escape from the imposed outlines of the traditions to find new life in the Promised Land (the USA). The interest of escaping toward future grew during World War as the quick social changes happened to create new future of a set of circumstances which makes it imaginable to reach the dream as a way of future for both males and females while women take big role in the society to enhance the idea of American dream involved with the new belief that women are more- free than the first half of the 20th century, so the idea of «Freedomism» developed in politicians mind to open new space in the future for women to take high positions because they understand that women from different culture in the USA fill the empty place of men while they were struggling in the battlefield. Different culture gravitation, have a lot to do with Futurism's partnership with mass social culture under the theory of «Futurism» as I discuss here affecting the future of the American dream as an old and new concept in the near and far future. The increasing of the recognition of mixed different mass social culture is biased toward the dream as a promised future exploring actual conception of Futurism's dream theory in reality. Furthermore,

emphasizing on Futurism's connection with American dream opens new ways leading to reliance on their mutual eloquence, as a code recognized by the dream of a different gender of people who came to the USA and enrich the history and culture of the Americans for many years. «Futurism» connected to American dream as a cosmopolitan proceeding; ever after it accepted itself as a portion of a moving cosmopolitan enlightenment to the US. Saying that «Futurism» is entangling in the up growth of mass culture, it is true although many modernists seem irreconcilable. But, as awareness has progressively become clear and conscious to the variation among European modernists and postmodernists and as their views towards capitalism and communism as a part of the future which may build on the ashes of the old traditional and beliefs, it is so clear that the old meaning of the American dream may change its meaning due to the future changes but of course it keeps its meaning as it is planned by organizations and people who are responsible for its survival. Futurism's connection with both American dream and mass culture, to theorize some conceptions to understand the American dream as a dream of future. As the idea of «Futurism» exists in the core of the American dream, America considered itself as a future savior of the other nations by spreading the dream as an ideology over the world as a future savior. The American dream of the 20th and 21st had been concentrated on hard working and hope to overcome financial problems. The idea of the American dream had surrounded the ideas of «Futurism» with the changing meaning of the dream. So the idea of the American dream is a belief that the meaning of the life and one's personal fulfillment lie in the near or far future and not in the present or past which call other cultures to have its goal within a specific space and time in the future. «There is no such thing as «Futurism». Any definition of the futurist movement should try to take into account its diverse goals and results in space and time» [2].

Individualism

The beliefs in «Individualism», the realization or fulfillment of one's talents and potentialities, and reliance on one's own powers and resources, that may create new destiny and believe in existence, this belief can be different depending on how do people understand their dreams and how American consciousness works on different meaning of the dream. The phenomena «The American dream» must motivate the individuals to catch their dreams through their actions where the intentions of the individuals play the main role in planning their successful dreams. No one can fully discuss how the theory of the «Individualism» keep the idea of the American dream without considering the aesthetics of the American dream in people's mind and how literary works presented it. the significance of the theory of

«Individualism» is based on dependence on one's own powers, and the liberty of the individuals that shape the American dream through their ability to work and achieve the dream without depending on the society or the government even though the government itself try to impose the phenomena on people in one way or another to be involved in the modern American and universal culture. The American dream is steadfast in the themes of the realization or fulfillment of one's talents and abilities and self-reliant, they give examples of all the possibilities that the American dream is real if you just believe in your own abilities and power and of course freedom works as a guide to get the opportunity to form individual dream far from imposed dreams because the big meaning of the dream is lying in one's abilities. «The high value placed on the individual» [7].

Emerson emphasizes on the individuality even if the individual misunderstood «Is it bad then to be misunderstood? Pythagoras was misunderstood, and Socrates, ... To be great is to be misunderstood» [4]. Emerson is trying to say that unusual or unique men were misunderstood because of their individuality and generous ideas which inspired many different nations Emerson is trying to give an example of some remarkable thinkers to inspire the whole different modern thinkers and ideologists and make them as one coherent unit working as a muse to the American dream In poetry, politics, personal ethics, he teaches the possibility of being independent as the main step toward a free thoughts where self-reliance is the path to discovering the individuality within the American society to reach superiority. In Salinger's «The Catcher in the Rye» the main hero Holden at the end of the novel shows some signs of growth and self-awareness to let children experience their own dreams, to grab it by themselves according to their own individual ability to be discovered within their self-reliance «All the kids kept trying to grab for the gold ring, and so was old Phoebe... but I didn't say anything ... if they want to grab the gold ring, you have to let them do it... If they fall off, they fall off» [6].

Holden has come to the understanding of the idea that every child will depend on himself, even though they have to lose their innocence to the favor of the adulthood as the only way to achieve their dream based on self-reliance. Holden cannot prevent them from doing it or save them, just as he cannot prevent or save himself from becoming an adult, reaching this self-consciousness give him a huge emotional release as he reached to know himself as an individual who belong to hybrid generation of the American dream who stayed motionless in front of the corruptions Holden represent the death of the old and hybrid American dream but he in the same time was watching the resurrection of this dream in the eyes of the new generation that create new mass values.

Throughout the history, the American dream has become a resilient and supreme concept that Americans have come to realize and define it in many ways as pertinent to their own life which is not originated to their religion or any form of an ordinary event of the American history and traditions. The American dream individuality is different from any other national identity in the world, is formed and can be defined by mass values that depend on the individual and his explanation to the values. These mass values are deepened in the theory of «Individualism», the realization or fulfillment of one's talents and potentialities, and self-reliance (reliance on one's own powers and resources rather than those of others.) where people from different culture, not just the Americans can have their own dreams on the American land to be achieved through hard work of the individual and his sedulity makes his dreams come true. The obvious timeless notions of these values are embedded in the American dream and its mass cultural landscape of different understanding to the notion depending on the individual who cognize and try to surround the mythology of the American dream within an individual experience.

Freedomism

The early colonialists of The UK's North American colonies brought with them long-established conception about freedom and other different ideals just to pass their own ideas to fertile new lands which will form its destiny depending on some of these ideals, the conception of freedom that they brought included in itself various collection of special morals, rights, and nobleness which is determined by one's nationality and social position. the early meaning of the word freedom meant something different from modern time because it has that meaning which is strongly connected to religion which means you cannot do whatever you want because freedom is moral and spiritual as it is connected to religion so it means people have to be free from sins that they had committed and have to be more close to the example of the Christ. But nowadays the meaning is changed to be free spiritually and physically without being connected to religion or any other traditional concept which may fetter one's freedom. Even though the freedom conception was in its primitive transformation according to the conditions in colonial America encouraged the development of its meaning as an important ethos which is forming a new face of the United States within a new nation which is born to compete with the different European alternative ideas about freedom. The British encouraged a various group of colonists to immigrate to their colonies. Thus multiplicity swiftly became a fact of life. The USA hasn't any other ideals which are more important as their own

understanding towards the conception of their own explanation to the world freedom. The central term in American political vocabulary, freedom, which is always used interchangeably - is deeply embedded in the record of American history and culture and the daily life language.

The Declaration of Independence drew the right of the American to be free and the Constitution declares its role of protecting the blessing freedom as its purpose and announces The United States as the land of freedom on the whole levels politically, socially and economically. «Every man in the street, white, black, red or yellow», wrote the educator and statesman Ralph Bunche in 1940, «knows that this is «the land of the free»... [and] «the cradle of liberty» [5]. Ralph Bunche in his statement believed in absolute freedom, he even exaggerated his belief by using red and yellow to show that freedom is the main goal of American society. So as to achieve the American dream people need an American adoption to supreme political, social, economic ideology which passionately tries to achieve the whole levels of the word freedom. Ralph Ellison's *Invisible Man* is a protest against fettered freedom given to the black men because he considered slavery in the American society taking new form in the molding of freedom. The theory of «Freedomism» is so strong here in this novel we can see that there is no absolute freedom for the whole Americans because as we can see from the novel or the history of America two kinds of freedom the freedom of the white, as the freedom of the white as they believe its superior to the black so the freedom of the black is fettered freedom and they have to be under the control of the white and of course, it's a hypocrite kind of freedom given to the black. We can see that the authority doesn't have the ability to believe in the absolute freedom. While the black men were looking for their freedom in the American society and they struggle beyond this kind of freedom. In this novel the American organization does not have the belief in absolute freedom for the Negroes even though they are part of the society. The government couldn't let Negroes live as white men or may take an equal economic opportunity. So the economic opportunities for white men are different from those opportunities for black men or maybe there was no opportunity at all for them so the government in Ralph Ellison's novel there is no belief in economic freedom or dependence of the black men because they still work to the white. As we know «Freedomism» is the government, organization and people believe in absolute freedom but in this novel through seeking identity of Negroes we can see the lack of usual freedom that create the severe inner conflict which is leading to the destruction of the human soul as the destruction to the American dream to the black men in the USA, from above we can see that the American dream has different meaning to the black from the white as the authority doesn't give them the same right of the white. Racism in the USA stays as a barrier in front of freedom or

absolute freedom which is far away from the American society. Even we can say that black men in the society are invisible which means there is no right for them from the society they can't see them as a matter of prejudice men who can't let the black being seen and even they give themselves the right to insult the black men «That invisibility to which I refer occurs because of a peculiar disposition of the eyes of those with whom I come in contact» «One night I accidentally bumped into a man, and perhaps because of the near darkness he saw me and called me an insulting name [3].

The main questions that play a main role for the discussion of «Freedomism» are ... What are the conceptions of freedom? What features are held to be fundamental to «Freedomism»? There are two conceptions of freedom as presented in this discussion: the complete or absolute conception of freedom and the libertarian conception. «Freedomism» is considered in these questions and the will of politics to implicate it without removing the core of freedom by putting laws which may discriminate people, as it is known the freedom required for moral responsibility of politics to achieve absolute and libertarian conception of freedom, It is also important to specify what it is about which might be thought to act freely as American dream call people to be involved with as an ideology that included these levels of freedom Since politics have to make law for people so they have to share same belief in absolute freedom.

The idea of «Freedomism» is essentially omnipotent, omniscient, perfectly good, and eternal phenomena. The question of absolute freedom has been a center of controversy for centuries. In considering this question and others it will be helpful to consider the views of some important philosophers who have contributed significantly to the literature on the topic of divine freedom.

«Freedomism» can be considered with the understanding of the American dream under the modern conception of the term. «Freedomism» as a new term of philosophy concerning people who strive to defend the true and complete values of freedom and civil liberties. So «Freedomism» brings in its core physical and spiritual freedom to people. The first cornerstone of the American dream is the absolute belief in absolute freedom.

To sum up, the ideology or mythology of the American dream within these theories is going to reach the positive and the negative sides of the American dream according to scientific analyses in political, social and literary works and even can be used economically. These hidden theories inside works play the main role to keep the American dream alive and have the sense of resurrections.

References

- Aquinas Thomas. Summa Theological. Volume 3 .Part II, Second Section. Cosimo, Inc, 2007, was originally published in 1912, p.1599.
- Buelens Geert, Hendrix Harld, Jansen Monica. The History of «Futurism»: The Precursors, Protagonists, and Legacies, Lexington Books, 2012, p.1.
- Ellison Ralph. Invisible Man, a.b.e-book v3.0/ Notes at EOF, Copyright, 1947, 1948, 1952, published by The New American Library, Inc., New York, p.3-4.
- Emerson Ralph. Waldo and Larzer Ziff. Nature and Selected Essays. New York: Penguin, 2003. Print, p.183.
- Myrdal Gunnar. An American Dillema (The Negro Problem and Modern Democracy), vol. 1, sixth printing 2009, p.4.
6. Salinger J.D. The Catcher in the Rye. Published in Penguin Books. 1958, p.115, 204, 273,274.
- Truslow Adams James. The Epic of America. Safety Harbor, FL: Simon Publications, 2001, p.199.

STIMULATION OF CRITICAL AND CREATIVE THINKING PROCESS THROUGH PSYCHOLOGICAL WORKSHOPS AMONG POSTGRADUATE STUDENTS

Eleonora Serafimovska

PhD, University Ss. Cyril and Methodius, Institute for Sociological, Political
and Juridical research- Skopje,

e-mail: eleonora@isppi.ukim.edu.mk

Marijana Markovikj

PhD, University Ss. Cyril and Methodius- Skopje, Institute for Sociological,
Political and Juridical research,

e-mail: marijana@isppi.ukim.edu.mk

Abstract

Stimulation of critical and creative thinking process is the most essential aspect of shaping democratic citizens' identity and ideology, which have influence in establishing citizenship society. But, in the process of satisfying our ego, our tendency to see world only through our wishes and needs, we can often deny ourselves intellectual growth and opportunity. Critical thinking includes a complex combination of skills. Among the main characteristics are the following: rationality, self-awareness, honesty, open-mindedness, moral judgment etc. Psychological laboratory at the Institute for sociological, political and juridical research, Skopje, established block of 10 workshops with 6 groups of post-graduated students. Each workshop has different topic: building self-capacity, stimulation of communication skills, emotional management, conflicts, motivation stress management, stimulation of moral judgment competence etc. The workshop process by itself has character of research in action. Changes among students happened

during each workshop. Some of effect which have been shared in the groups are following: students become more aware about themselves and others, they can control their emotions and can manage arising conflicts. Other thing is that they find this process of learning as very effective in their professional life and academic too. They shared that this process stimulated their process of changes in personality and identity.

Keywords: *psychological workshops, democratic citizen's identity, creative and critical thinking, postgraduate students.*

ПОТИКНУВАЊЕ НА ПРОЦЕСОТ НА КРИТИЧКО И КРЕАТИВНО МИСЛЕЊЕ ПРЕКУ ПСИХОЛОШКИ РАБОТИЛНИЦИ КАЈ СТУДЕНТИ НА ПОСТДИПЛОМСКИ СТУДИИ

Елеонора Серафимовска

Проф. д-р, Универзитет Св., Кирил и Методиј“, Институт за
социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје,

e-mail: eleonora@isppi.ukim.edu.mk

Маријана Марковиќ

Проф. д-р, Универзитет Св., Кирил и Методиј“, Институт за
социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје,

e-mail: marijana@isppi.ukim.edu.mk

Апстракт

Поттикнување на критичкото и креативното размислување е еден од најважните аспекти на процесот на обликување на демократскиот граѓански идентитетот и идеологија, што пак има влијание во воспоставувањето на граѓанското општество. Но, во процесот на задоволување на сопственото его, на сопствената тенденција да се види светот само преку сопствените желби и потреби, луѓето често може да си ги негираат интелектуалниот раст и можности. Критичкото размислување вклучува комплексна комбинација на вештини. Меѓу главните карактеристики се следните: рационалност, самосвест, чесност, отворен ум, морално расудување и др. Психолошката лабораторија при Институтот за социолошки и политичко-правни истражувања од Скопје, организираше блок од 10 работилници на 6 групи студенти на постдипломски студии. Секоја работилница беше на различна тема: градење на сопствени капацитети, поттикнување на комуникациските вештини, менаџирање со емоциите, разрешување конфликти, мотивација, менаџирање со стрес, стимулација на компетентноста за морално расудување и др. Работилниците сами по себе имаа карактер на акционо истражување. Промените кај учениците се случуваа во текот на секоја работилница. Некои од ефектите што беа споделени во работните групи се следните: студентите стануваат повеќе свесни за себе и за другите, тие можат да ги препознаваат и успешно да ги контролираат своите емоции и да управуваат со појавата на конфликтите. Друга придобивка е тоа што тие овој процес на учење го гледаат како ефикасен дел во нивниот професионален, како и академски живот. Тие споделуваат дека овој тренинг го стимулира процесот на промени во личноста и идентитетот.

Клучни зборови: *психолошки работилници, демократски граѓански идентитет, критичко и креативно мислење, студенти на постдипломски студии*

Вовед

Понекогаш терминот граѓанско општество се користи во поопшта смисла на "елементи како што се слободата на говорот, независно судство, итн, кои го сочинуваат едно демократско општество". [1] Особено во разговорите меѓу научниците од Источна и Централна Европа, граѓанското општество се гледа како концепт на граѓански вредности.

Демократијата пак е средство на власта каде луѓето не само што имаат моќ да избераат како ќе владее некој со нив, туку ќе имаат и знаење и вештини за да го направат тоа мудро – да исчекорат кога се корисни или повлечат чекор назад кога тоа не се, и да имаат увид и мудрост за да можат да ја направат разликата меѓу тие две. [2]

Демократските општества се посветени на вредностите на толеранција, соработка и компромис. Според зборовите на Махатма Ганди "нетолеранцијата сама по себе е еден вид на насилство и пречка за растот на вистинскиот демократски дух". [3] Граѓаните во една демократија немаат само права, туку и обврска да учествуваат во политичкиот систем, кој, пак, ги штити нивните права и слободи.

Воспоставување на демократско општество е сложен процес кој ги вклучува двата најважни сегменти: личноста и општеството. Ова е двонасочен процес, тој оди од општеството кон личноста и назад - од личноста кон општеството. [4] Уставот на демократските институции е одличен почеток што сепак не е доволно. Покрај Уставот, институциите ќе треба да ја промовираат демократијата постојано. Но, одржливоста на демократијата, исто така, зависи од ориентацијата на граѓаните и нивната посветеност на демократското кредо. Позитивната насоченост кон демократијата почнува со интернализација на демократските ставови и вредности. [5]

Стимулацијата на процесот на критичко и креативно мислење е најважниот аспект во процесот на моделирање на идентитетот на демократската личност и идеологија, што несомнено има огромно влијание во градењето на граѓанското општество.

„Ние го разбираме критичко размислување како целисходно, саморегулаторен суд што резултира со толкување, анализа, евалуација, и заклучок, како и објаснување на евидентните, концептуалните, методолошките и/или контекстуални фактори врз кои се заснова тој суд. Критичкото мислење е од суштинско значење како алатка за истражување. Како такво, критичкото мислење е ослободувачка сила во образованието и моќен ресурс во личниот и

граѓанскиот живот на индивидуата. Иако не е синоним за добро размислување, критичкото мислење е сеприсутен и само-корегирачки човечки феномен. Идеален критички мислител е вообичаено испитувачки (истражувачки) тип, добро информиран, со претерана верба во разумот и разумноста, со отворен ум, флексибилен, чесен во евалуацијата, искрен во соочувањето со личните предрасуди, претпазлив во донесувањето одлуки и подготвеност истите да се преиспитуваат, уреден во однос на комплексните прашања, вреден во барањето релевантни информации, разумен во изборот на критериуми и упорен во барањето резултати кои се толку прецизна колку што дозволува предметот и околностите на истражувањето. Така, едукација на добри критички мислителите значи да се работи кон овој идеал. Тоа е комбинација на развој на вештини за критичко размислување со негување на овие диспозиции кои постојано даваат корисни увидувања, и кои се основа на едно рационално и демократско општество.“ [6]

Поставувањето на овој идеал (едукација на критички мислителите) како основен предмет на акциското истражување значеше дизајнирање на програма со прецизни цели и задачи. Психолошката Лабораторија при Институтот за социолошки и политичко-правни работи (Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје) разви програма која предвидуваше десет прецизно испланирани последователни интерактивни работилници.

Психолошки работилници за стимулирање на критичко и креативно мислење

Теориско-методолошката основа на овие работилници ја сочинуваат психолошките истражувања на метакогнитивните појави: свест за сопственото когнитивно функционирање, субјективните доживувања кои произлегуваат од некои промени или привремени потешкотии во психичкото функционирање, како и стратегии на следење и управување со сопствената когниција и однесување.

Преку работилничките активности се овозможуваше стекнување на чувство на компетентност и способност за артикулација и обработка на важните внатрешни содржини. Содржините кои се искусени на работилниците овозможуваат унапредување на личниот и професионалниот селф и воедно имаат за цел да влијаат врз граѓанската свесност.

Сите работилници имаа основна структура: воведна игра/и-главна тема-завршна игра/и., како и основна појдовна премиса дека психолошките вежби во нивната основа ги подобруваат вештините, техниките, знаењето и ставовите на поединците.

Првата работилница именувана како „Јас и другите“ содржеше активности кои влијаат врз себе-спознанието. Се тргна од фактот дека појдовна точка во градењето на критичкиот ум мора да биде себе-спознанието, а основен елемент на себе-спознанието е свесноста - прво за себе (за тоа кој сум ЈАС), а потоа за другите луѓе, настаните и околностите.

Целите на работилницата беа меѓусебно запознавање, лична афирмација, свесност за себе, формулирање на групните правила и свесност за релациите помеѓу себе и другите, а елементи кои беа предмет на вежби и дебата во работилницата беа поимите *свесност*, *ЈАС* и *лична афирмација*.

Свесноста е постојан сознаен процес за нешто, некого, за себе; спознание и сфаќање на нештото, околностите и себе во даден момент. Свесноста е состојба или способност за перципирање, чувствување и реагирање согласно актуелните услови или настани. [7]

Постојат три области на свесноста кои критичкиот мислител би требало да ги знае:

1.Свесност за надворешниот свет. Оваа свесност го претставува актуелниот сензорен контакт со објектите и настаните во сегашноста.

2.Свесност за внатрешниот свет. Оваа свесност го претставува актуелниот сензорен контакт со внатрешните доживувања во сегашноста: што навистина чувствувам во внатрешната страна на мојата кожа.

Овие два вида на свесност опфаќаат сè она што може да се дознае со посредство на нашите сетила. Третиот вид на свесност е сосема поинаков. Оваа свесност е човековата свесност за сликите и предметите кои не постојат тука и сега, туку постојат во сеќавањата, фантазиите, имагинациите...

3.Свесност за активноста на фантазијата (имагинацијата). Оваа свесност ги вклучува сите ментални активности кои во овој момент се наоѓаат надвор од сегашната свесност за тековното искуство. Тие се: сите објаснувања, размислувања, интерпретации, споредби, планирања, сеќавања на минатото, антиципации на иднината.

Критичкиот мислител понатаму мора да се занимава со концептот на *ЈАС*: Кој сум Јас? Кои сме ние? Кои се оние другите? Ова се прашањата кои

себе си често си ги поставуваат луѓето во намерата себе си да се определат, дефинираат, разграничат од другите, но воедно и да ја објаснат нивната релација со другите. На прашањето *Кoj сум Јас* не може да се даде одговор без да се даде одговор на прашањето *Каде Јас првонаѓам*, поточно која е средината која не опкружува, во кое време живееме, кои се другите околу нас и какви релации градиме со нив. [8]

Индивидуата во исто време е и објект и субјект на спознание. Таа го спознава светот околу себе, но воедно, во тој процес се спознава и себе си. Спознанието на себе е континуиран процес, а негов основен услов е свесноста за постоењето во „тука и сега“. [9]

Личната афирмација е исто така неизоставен дел во процесот на себеспознавање и основа за градење на критичка личност. Стимулацијата на самопочитувањето во групните активности овозможува споделување со другите, таа овозможува да се види доброто во другите. Јакнењето на самопочитувањето овозможува стимулирање на потребата да се споделат емоциите, мислите, ставовите и воедно да се стекнат нови искуства. Свесноста за себе влијае врз градење на позитивна слика за себе што е еден од основните предуслови за превенирање на деструктивни реакции на конфликти како што се физичкото или вербалното насилство, „смирзување“ (отсуство на реакција) или „бегство“ (бегството може да биде физичко или ментално). [10]

Втората работилница беше именувана како „Вештини за успешна комуникација“ и имаше за цел освестување на начинот на кој вообичаено се комуницира со себе и со другите, препознавање на елементите на успешна комуникација, и учење на еден нов начин на комуникација како што е „моделот на жирафата и волкот“. [11]

Обуката во овој дел значеше првично усвојување на сознанијата дека комуникацијата е процес на взаемен однос помеѓу единките, при што врската помеѓу нив се реализира преку употреба на знакови. Комуникацијата подразбира интеракција односно - актуелно влијание на однесувањето и влијанието кое на поведението на некоја личност го врши друга личност. Влијанието понекогаш е реципрочно, а понекогаш еднострано.

Во оваа работилница се работеше според моделот на *ненасилна комуникација* создаден од Маршал Розенберг¹. Овој модел е отелотворен во

¹Маршал Розенберг (**Marshall Rosenberg**) е американски психолог и креатор на *Ненасилната комуникација*, комуникациски процес кој им помага на луѓето да научат како да разменуваат информации кои се неопходни за разрешување на

јазикот на две животни: јазикот на „жирафата“ и на „волкот“. [11] Според Розенберг, сите луѓе од рана возраст се учат да бидат *волци* и да го говорат јазикот на *волците*. Тој јазик доаѓа од главата и е рационален. Користејќи го тој јазик ние луѓето вршме ментална класификација на другите околу нас во разни варијанти на категориите *добро* и *лошо*, *погрешно* или *исправно*. Ваквиот говор провоцира отпор, потреба да се одбраниме, потреба да возвратиме. Жирафата говори од срцето - соопштува што се случува со неа, како се чувствува без да им суди на другите. Говорот на жирафата е молба, а говорот на волкот е наредба. Јазикот на жирафата е јазик на искреност. Започнува со перцепција, следи идентификација на сопствените емоции, објаснува кои се причините што довеле до чувствата преку соопштување на сопствените потреби и на крај го соопштува своето барање. Жирафата секогаш зборува во прво лице единна. Секогаш почнува со *Јас*. Волкот почнува со *Ти*, проценува, просудува, дава наредби.

Тоа што критичката (а потоа и демократската) личност мора да го освести беше тема на третата работилница насловена како „Емоции“ и имаше цел подигнување на свесноста за нашите разновидни ментални состојби, свесноста за емоциите како нагони за дејствување, можноста и моќта на трансформирањето на негативните мисли во позитивни и менување на емоциите врзани за мислите.

Едукативната цел на оваа интерактивна работилница беше дека во суштина сите емоции се нагон на дејствување, моментални планови за очување на животот кои ни ги наменила еволуцијата. Самиот корен на зборот *емоција* е *motere*, латински глагол со значење „*да се движии*“, со додатен префикс „*е*“ кој означува „*да се движии напред*“, што навестува дека тенденцијата за дејствување е природна на секоја емоција. Дека емоциите доведуваат до акција најочигледно е кога ги набљудуваме животните или децата, но единствено во животинскиот свет, само кај „цивилизираните“ возрасни единки често наидуваме на големо отстапување: емоциите-вкоренетите импулси за дејствување- се раздвоени од очекуваните реакции².

конфликтите. Тој е основач и директор на *Центарот за ненасилна комуникација*, меѓународна непрофитна организација.

²Зборот емоција претставува термин околу чие точно значење психолозите и филозофите се спорат повеќе од еден век. Дефиницијата за емоциите во психолошкиот речник е следната: Зборот емоција потекнува од латинскиот јазик, а има значење на движење, односно има преносно значење и упатува дека личноста е во некакво движење. Овој термин упатува на состојби и процеси. Емоциите се проследени со телесни промени, но и промени во видливото

Учесниците во ова акциско истражување стануваа свесни дека погледот на човековата природа кој ја занемарува моќта на емоциите е навистина кратковид. Самото име *homo sapiens*, мислечки вид, погрешно е протолкувано поради новото разбирање и гледање на нештата кои науката сега ги признава во нашите животи. Како што се знае од искуство, кога се доаѓа до донесување одлуки и дејствување, чувствата во потполност учествуваат, дури и почесто од мислите. Современиот човек отишол премногу далеку во нагласување на вредностите и значењата на чисто рационалниот ум- што се мери со IQ, во човечкиот живот. Во секој случај, интелигенцијата за ништо не служи ако емоциите откажат.

Четвртата работилница насловена како „Конфликти“ имаше за цел подигање на свесноста за конфликтна ситуација, свесноста за природата на конфликтите, доживување на конфликтна ситуација и начини на реагирање во истата, сфаќање за „саботерите“ во разрешувањето на конфликтите, како и свесно барање на вистинските причини за конфликтот и можностите за позитивно разрешување.

Учесниците во акциското истражување прво стануваат свесни за самата природа на конфликтите: дека конфликтот е нормален и неопходен дел на сите здрави односи, релации. Затоа, учењето како да се справуваме со конфликтот, а не негово избегнување, е од клучно значење.

Кога конфликтот е погрешно менаџиран, може да им наштети дури и на долготрајните и внимателно градени релации. Но, кога конфликтот е разрешен на позитивен начин, тој дава можност за раст, во крајна линија- зајакнување на врската, релацијата меѓу две лица. Со учење на вештини потребни за успешно решавање на конфликти се јакне самодовербата и се инвестира во силни, напредни и растечки лични и професионални односи и релации.

Во работилниците се вежбаше разбирањето на конфликтот во релациите: дека конфликтот произлегува од разликите. Тоа се случува кога луѓето не се согласуваат околу нивните вредности, мотиви, перцепции, идеи, или желби. Понекогаш овие разлики изгледаат тривијално, но кога конфликтот предизвикува силни чувства, тогаш во суштината на проблемот е некоја длабока лична потреба: потреба да се биде безбеден и сигурен, потреба да се биде почитуван и ценет или потреба за поголема блискост и интимност. [13]

поведение, со општа насоченост кон внатрешната или надворешната динамика, кон нешто или од нешто што ја предизвикало емоцијата. [12] Постојат стотина емоции, заедно со нивните хибриди, варијации, мутации и нијанси. Се разбира, емоциите се многу попрефинети од зборовите со кои се опишуваат.

Понатаму се осознаваше дека конфликтите произлегуваат од различните потреби. Секој има потреба да се чувствува разбран, негуван, и со поддршка, но начините на кои овие потреби се задоволени варираат во голема мера. [14] Различните потреби за чувствување удобност и безбедност ги создаваат, креираат некои од најтешките предизвици во нашите лични и професионални односи.

Учесниците кои се обучуваа за да бидат „критичките мислителите“ имаа можност преку лично искуство да научат дека одговараат, реагираат на конфликтите врз основа на нивната перцепција на ситуацијата, а не врз основа на објективен увид во фактите. [14] Перцепциите пак, настанале под влијание на разните животни искуства, културата, вредностите, верувањата...

Менаџирањето на конфликтите беше последната образовна и тренинг цел во оваа работилница при што се освестуваа и „нездравите“ одговори на конфликти (како: неспособноста да се препознае и да се одговори на она што му е важно на другото лице; експлозивни, лути, штетни реакции; „повлекувањето“ на љубовта, што резултира со отфрлање, изолација, посрамување и страв од напуштање и неспособност за компромис или неспособност да се види другата страна; очекување на лоши резултати), како и „здравите“ одговори на конфликтите: капацитет да се препознае и да се одговори на нешта кои се важни за другите лица; мирна, не-дефанзивна и полна со почитување реакција; подготвеност да се прости и да се заборави и да се надмине конфликтот без задржување на лутината и бесот во себе; способност да се бара компромис и да се избегнува казнување и верување дека соочувањето со конфликтот е најдоброто за двете страни.

Петтата работилница насловена како „Мотивација“ беше со цел освестување на своите (лични) потреби, мотиви, јасно поставување на целите и осмислување на стратегиите за доаѓање до целта.

Луѓето со вештини за критичко мислење мораше да научат дека основна карактеристика на сите живи суштества е нивната активност, а процесот на придвижување кон активност заради исполнување на определени цели, насочување на активноста на определени објекти и регулирање на начинот на кој ќе се постапува- се нарекува мотивација. [15] Внатрешните фактори кои ги тераат луѓето кон активност, кои ја насочуваат и со неа управуваат – заради остварување на определени цели се нарекуваат мотиви. Мотивите се органски и психолошки фактори кој ја придвижуваат или насочуваат активноста. Извор на мотивите се потребите, што всушност значат недостаток на нешто во организмот, на пример недостаток на некои хранливи материи.

Во случај кога потребите нема да бидат задоволени се говори за фрустрација. Во случај кога има судар на различни мотиви се говори за конфликт на мотиви. [16]

Вежбите во работилницата им покажаа на учесниците дека во случај кога потребите не се задоволени може да се почувствува агресија, анксиозност, да се преминува кон користење на одбранбени механизми. Ова се негативните ефекти од незадоволувањето на потребите. [17] Позитивни ефекти се вложување на напор кој ќе овозможи развивање на сопствените способности, што пак ќе доведе до целта и задоволување на потребата.

Шестата работилница беше посветена на „Менаџирање на стресот“, а започна со појмовно определување на стресот како „состојба на телесна или психичка напнатост, која резултира од фактори што имаат тенденција да ја менуваат постојната рамнотежа на човекот“. Таквото определување значеше сфаќање дека стресот е неизбежен ефект на живеењето и особено е сложен феноменот во модерното општество. Изразеното и континуираното влијание и подложеност на стресот се ефектира во симптоми на различни коронарни и срцеви заболувања, психосоматски нарушувања и други ментални и психички проблеми. Третманот, обично, се состои од комбинација на советување или психотерапија и медикаменти. [18]

Стресот денес може да се прифати како феномен кој произлегува од секојдневието – тој интегрира сили од надворешниот свет кои влијаат врз поединецот, а тој пак реагира на нив на различни начини. Оттука, сите живи суштества се во постојана размена со нивната околина на најмалку две рамништа, (а) размена со својата физичка околина, (б) размена со својата општествена или социјална околина или опкружување. Во таа смисла, можат да се постават два генерални типа на извори на стрес, а тоа се: природната и физичка околина и човечкиот фактор.

Првиот тип (околината) ја вклучува физичката средина, вклучувајќи ги работното место, местото на живеење, јавните места, јавниот простор, физичките услови за живеење и работење, климатските услови, физичките особености на средината и низа други поврзани фактори и услови. Внатрешните фактори ја покажуваат способноста на нашето тело да одговори и да се справи со надворешен стрес и различни стресо-поттикнувачки фактори. Внатрешните фактори во таа смисла се: исхрана, целокупното здравје и физички predispositions, емоционална состојба, факторите на спиење и одмор, итн. [19]

Учесниците преку интерактивните вежби осознаваат дека стресот сам по себе нема вредносна конотација. Тој може да биде позитивен и негативен зависно од личноста и начинот како таа реагира на настанот. Реалноста е неутрална, ние и даваме и придодаваме значење. Стресот може да не покрене на активност, на помоќно доживување на животот. Стресните случувања предизвикуваат силни емоции, пратени со одредени физички и физиолошки одговори. [20]

Целите на работилницата, поставени и реализирани беа: идентификување на стресогените фактори, идентификување на реакциите на стрес и совладување на техники кои помагаат во надминување на стресот

Седмата работилница беше насловена како „Критичко мислење“, а конкретните цели на оваа работилница беа практикување обиди за дистанцирање од сопствените убедувања и предрасуди, обиди за отвореност за рационални аргументи, усвојување критериуми кои значат самокорегирање и остеливост на кантекст (индивидуален, социјален и културен), како и развој на способност за согледување на тугите ставови, мисли, идеи и свесност за сопственото критичко мислење и процесот на донесување и менување на одлуки

Учесниците во акциското истражување кое како индиректна цел имаше развој на демократска личност, станаа свесни дека критичкото мислење може и треба да се користи во сите можни ситуации кои подразбираат обработка на информации, решавање на проблеми, донесување одлуки, учење. Тоа ни овозможува да се дистанцираме од сопствените убедувања и предрасуди и да дојдеме до добро засновани и логички заклучоци за тоа во што да веруваме и што да правиме. Тоа се заснива на рационални аргументи, на критериуми, тоа се корегира самото себе и осетливо е на контекст.

Беше усвоена појдовната дефиниција за критичкото мислење од Michael Scriven и Richard Paul дека критичкото мислење е интелектуално “дисциплиниран” процес на активно и вешто концептуализирање, анализирање, синтетизирање и/или евалуација на информациите собрани од (или “произведени” со) набљудување, искуство, размислување, расудување, или комуникација. [21]

Критичко размислување може да се гледа како две компоненти [21]:

1. збир на вештини за обработка и генерирање на информации и верувања и
2. навика, врз основа на интелектуална посветеност, за користење на овие вештини за раководење со однесувањето.

Критичното мислење од било кој вид не е универзално кај било кој поединец; секој е предмет на епизоди на недисциплинирана или нерационална мисла. Затоа неговиот квалитет е прашање на степен и зависи, меѓу другото, од квалитетот и длабочината на искуството во даден домен на размислување, или во однос на одредена класа на прашања. Никој не е критички мислител универзално за сè, туку во одреден степен, за одредени теми, со одредени тенденции кон самоизмама. Заради оваа причина, развојот на вештините за критичко мислење - е доживотен потфат. [21]

Осмата работилница беше посветена на „креативноста“ како ментален процес кој вклучува создавање нови идеи, поими или решенија на проблеми, или нови поврзувања од веќе постоечките идеи или поими. Иако обично поврзана со уметноста и книжевноста, таа е единствен дел на иновативноста и изумот па оттаму и важен дел на екномијата, грдежништвото, индустрискиот дизајн, науката и инженерството, и воопшто сите сфери на општественото живеење. [22] Со оглед на основната цел на ова акционото истражување, креативноста беше неизоставна тема.

Креативноста често се припишувала на чудото, на когнитивните процеси, на општествената околина, личносните црти и случајноста. Поврзувана е со гените, менталните пореметувања и хуморот. Некои сметаат дека тоа е особина со која се раѓаме; останатите, помногубројните, тврдат дека можеме да ја научиме со користење на едноставни техники. [23] Значи, креативноста не е случаен дар даден на среќни поединци. Тоа е вештина која се вежба и се развива како секоја друга. Важно беше да се разбере, особено во контекст на развој на демократската личност, дека, како и за сите вештини, потребно е да се вложи време, истрајност и интерес.

Доколку обрнеме внимание, ќе приметиме дека вашиот тек на мисли следи одредени автоматизми, упаѓа во слични обрасци зависно од темата за која размислувате. Тоа се навикни, неуролошки зајакнати начини на функционирање овозможени со чести повторувања. За да би ја развиле креативноста, мораме да вложуваме свесен труд да го навикнеме својот мозок да тежнее и кон посложен начин на функционирање- размислување надвор од рамките, надвор од автоматизмот, создавање нови и непознати мисли, често преку поврзување на дотогаш неповрзани идеи и информации. Таа способност никогаш нема да стане потполно рутинска – за создавање на новото потребна е одредена доза на свесност и активно учествување во процесот- но можеме да го увежбаеме нашиот ум тоа да го прави многу полесно, побрзо и поефикасно. [23] Кратко кажано, не можеме да создадеме навика автоматски да создаваме нови идеи, но

можеме да создадеме навика автоматски да ги насочуваме своите мисли кон нови идеи.

Хуморот може да биде еден од тие начини. Хуморот е тесно поврзан со креативноста, бидејќи е втемелен на истовремено и смислени, разумни и апсурдни, неочекувани пресврти во размислувањето. [24] Смешен пресврт во реченицата бара способност на мозокот да мисли на повеќе нивоа и тоа често многу брзо: изјавата мора да има значење за соговорникот, понекогаш и скриено значење или повеќе значења, а истовремено да биде неочекувана и по малку апсурдна. Исклучително креативните луѓе често се духовити, и обратно. Затоа, учесниците во работилница беа насочувани кон активно барање на хумористични содржини.

За креативност, освен свесно внимание потребна е и свест за сопствените внатрешни процеси, како би можеле да се согледаат и да се преведат во зборови колку што е можно подобро. [25] Креативноста не е рационален процес. Рационално се покренува давајќи му на нашиот ум важни информации и намера за создавање на нови идеи, меѓутоа тоа ретко е доволно. Значајни идеи најчесто се јавуваат во форма на ненадејни увиди, познатите "аха-ефекти", на кои, сепак, им претходи период на потсвесна обработка на информации. До "аха-ефект" полесно ќе се дојде во моменти во кои сме во поблиски контакти со својот внатрешен свет, чувства и потсвест.

Накратко, учесниците требаше да ја усвојат основата на креативното размислување- дека тоа е излегување надвор од нашите вообичаени мислени текови и истражување на невообичаени асоцијации и идеи. Притоа, еден од клучните елементи е прифаќање на идеите и асоцијациите кои не ни се чинат веднаш реалистични или логички. Тоа би можеле да го наречеме *меѓу-идеја*. [26] Затоа, дозволуваме да се движиме од тоа да создаваме нови мислени текови во насока на анализирање и подобрување на меѓу-идеите, кои на крај можеби ќе водат во потполно поинакво, но квалитативно решение.

Конкретните цели на оваа работилница како: обиди за дефиксација и обиди за замена на поимите, продуцирање на разни идеи, дивергентност, изнаоѓање на креативни решенија преку сложувалки, асоцијации и продуцирање на сторија (нов продукт) од разни неповрзани асоцијации, креативна сопствена афирмација, "Умни мапи" од оригиналното MIND MAPPING [27] и усвојување на креативна техника за брзо учење и помнење- беа детално планирани и спроведени.

Деветата работилница именувана како „Морално расудување/Морална компетентност“ беше внимателно планирана со цел стимулирање на моралната

компетентност, односно на способноста да се дејствува согласно усвоените идеи и морални принципи кои се усвоени од средината како позитивни, дури и во ситуации кога се наоѓаме под притисокот на факторите како што се: мислењето на мнозинството, предрасуди, агресивни авторитети, или дури мрзливост и лошо расположение; запознавање со техниката која овозможува стимулирање на морална компетентност и размислување во категориите „за“ и „против“.

Демократски ориентираната личност е и морално компетентна личност, па оттаму и потребата учесниците во акционото истражување да го освестат процесот на морално судење, процесот на донесување суд за сопственото однесување и однесувањето на другите. Тоериската позадина на ова работилница е во сфаќањето дека моралното расудување зависи од три компоненти: когниција (спознание), емоции и однесување.

Она што можеби беше најважниот момент на оваа работилница е сознанието дека моралното расудување може да се стимулира и тоа преку стимулирање на критичкото мислење и емотивната зрелост, како и преку обработување на морални дилеми. [29]

Десетата работилница носеше наслов „Интеграција на знаењето“ со јасно дефинирани неколку цели/: сублимирање на сите претходни работилници, истакнување на највпечатливите моменти од досегашното заедничко работење, правење на заеднички рекапитулар и негово ликовно презентирање, давање feedback од сите учесници и едукаторите, евалауација на работата на психолошките работилници од повеќе аспекти.

Интеграција на знаењата е процес на синтетизирање на повеќе сознајни модели во заеднички модел. Во споредба со интеграција на информации, која вклучува спојување на информации со различни шеми и модели, Интеграцијата на знаењата се фокусира повеќе на синтетизирање на разбирањата на одредена тема од различни перспективи.

Интеграција на знаењата, исто така, се дефинира како процес на инкорпорирање на нови информации во тело на постоечките знаења со интердисциплинарен пристап. [30] Овој процес вклучува одредување како новите информации и постоечкото знаење комуницираат, како постоечкото знаење треба да се модифицира за да се приспособи на новите информации, и како новите информации треба да се менуваат во однос на постоечките знаења.

Самоевалуација

Учесниците во акциското истражување кое имаше за цел стимулирање на креативно и кретивно мислење по завршувањето на целиот циклус на десет последователни работилници го евалуираа целиот процес, програмата како и едукаторите. Резултатите, накратко, го покажаа следното:

Од вкупно 63 учесници кои ја евалуираа работата и активностите во психолошките работилници, 62 се изјаснија дека средбите за нив биле „пријатни и реласкирачки“. Освен пријатни и реласкирачки, учесниците средбите ги оцениле и како смирувачки, мотивирачки, поучни, понатаму исполнети со позитивна енергија и позитивни мисли, најпозитивни, друштвени, креативни.

Сите 63 учесници одговориле дека работилниците ги исполниле нивните очекувања. 10 учесника дополнително се изјасниле дека работилниците ги надминале нивните очекувања особено од аспект на професионалниот пристап на обучувачите.

Како најфреквентни одговори на прашањето за најважно искуство од психолошките работилници за учесниците беа:

<i>„Дека луѓето ги гледаме преку очила што секој си ги става на себе“</i>
<i>„Да го ислушам другиот пред да донесам некој заклучок и решение“</i>
<i>„Да имаме повеќе трпение и толеранција, да давам љубов. Какви ни се мислите таков ни е животот“</i>
<i>„Од секоја работилница излегов со нови искуства кои се надевам ќе ми помогнат многу во животот“</i>
<i>„Секогаш да се ислуша другиот, да не се напаѓаат луѓето туку аргументите“</i>
<i>„Повеќето од игрите ги запомнив и ги применувам во секојдневниот живот“</i>
<i>„Работилниците беа најпозитивниот и најпродуктивниот чекор во моето досегашно образование“</i>
<i>„Дека сепак има многу, драги, нови луѓе и има надеж за спасување на светот.“</i>
<i>„Најважното искуство ми е СРЕЌАВАЊЕТО СО СЕБЕ.“</i>
<i>„Позитивноста и смиреноста што сакам засекогаш да ја задржам во себе.“</i>
<i>„Гледање на сè она што нè оптоварува ама од друг агол.“</i>
<i>„Психолошките работилници нè потсетија на некои базични работи во животот, на нешта кои можат да ни помогнат да станеме подобри луѓе.“</i>
<i>„Запознав прекрасни луѓе и успеав да го забележам најпозитивното во сите нив и на себе да гледам на поинаков попозитивен начин.“</i>
<i>„Многу ми помогнаа да решам некои свои дилеми и проблеми.“</i>
<i>„Луѓето сакаат да работат на сопствениот раст и развој.“</i>
<i>„Добив нови идеи за решенија на различни ситуации.“</i>
<i>„Тоа што сега можам да ги контролирам мислите и емоциите, можам правилно да расудувам за некои работи.“</i>

Најфреквентни одговори на прашањето *Како работилниците влијааа на твоите ставови? беа:*

<i>„Воглавно ги потврдив моите ставови и многу ми влијааа позитивно за да пороботам на самодовербата и лично то почитување.“</i>
<i>„Позитивно и конструктивно.“</i>
<i>„Покритчки да согледам некои свои лични карактеристики и да ги надминам недостатоците.“</i>
<i>„Поинаку размилувам сега , од различни страни ги гледам работите.“</i>
<i>„Ми дадоа поразличен пристап кон повеќето проблеми, идеи. Сега мислам дека пообјективно гледам на нештата.“</i>
<i>„Имам поголема самоконтрола.“</i>
<i>„После работилниците сфатив дека треба да менувам некои свои ставови .“</i>
<i>„Сфатив дека нашите мисли ги определуваат нашите чувства, а со тоа и расположение.“</i>
<i>„После секоја работилница имав што да раскажам, бев исполнета со себе.“</i>

Учесниците своето учество во работилниците го оценуваат како *Успешно, Одлично, Задоволително, Солидно, Активно, Целосно*. Себе си се оценуваат како: *Добар и дисциплиниран, Со почит кон сите, Со потполна посветеност, Мотивиран, Секогаш ги ислушувал другите, Отворена за соработка*.

Заклучок

Акциското истражување чија цел беше стимулирање на критичкото и креативното мислење се спроведе на 6 групи доброволци учесници (постипломци на ИСППИ). Динамиката беше за сите групи иста и значеше едно-ипол часовна средба еднаш неделно. Планот и програмата беа однапред детално прецизирани за секоја последователна работилница. Работилниците се одвиваа во просториите на ИСППИ во попладневните часови. Тоа беа пред се психолошки работилни со примеси на групна психотерапија. По завршувањето на целиот циклус секоја група беше во можност да ја евалуира целата програма и да ги изнесе своите впечатоци. Накратко, резултатите зборуваа за освестување на сопственото функционирање, учење на нови и конструктивни

начини на функционирање, како и потреба од менување на досегашните ставови и погледи на свет. Согласно овие резултати од себепроценката може да се заклучи дека програмата, поточно целосната обука во потполност ги оствари своите цели со што развојот на граѓанското општество, развојот на демократското општество, и демократската свест и вредности воопшто станаа остварлива и достижна цел на нашето постоење. Се докажа дека стимулирањето на демократските капацитети е еденвозможен и реален пат, кој може дури и како да биде исполнител со позитивна мисла, прекрасни искуства и незаборави моменти.

Литература

- [1] Civil Society. *Collins English Dictionary - Complete and Unabridged 11th Edition*. Retrieved 1 July 2016 from CollinsDictionary.com website:<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/civil-society>.
- [2] Millicent Scott. 2016. „The Democratic Society: Is Democracy Fit for Purpose?“. Retrieved 10 September 2016 from <http://www.demsoc.org/2016/09/13/is-democracy-fit-for-purpose/>.
- [3] IIP Digital. 2008. „Characteristics of Democracy“. Retrieved 15 September 2016 from <http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/publication/2008/06/20080623194736eafas0.658703.html#axzz4N0XwX4nR>
- [4] Siber, Ivan. 1998. *Osnovi političke psihologije*. Zagreb: Politčka kultura.
- [5] Miklikowska, Marta, and Hurme Helena. 2011. „Democracy begins at home: Democratic parenting and adolescents' support for democratic values.“ *European Journal of Developmental Psychology* 8: 541-557.
- [6] Facione, Peter A. 2001. *Critical Thinking Skills in Education and Life*. Retrieved 9 September 2016 from <http://www.asa3.org/ASA/education/think/critical.htm>
- [7] Farthing, William G. 1992. *The Psychology of Consciousness*. Prentice Hall.
- [8] Myers, David G. 2009. *Social psychology (10th ed.)*. New York: McGraw-Hill Higher Education.
- [9] Yontef, Gary. 1993. *Awareness, Dialogue, and Process, essays on Gestalt therapy*. Highland, NY: The Gestalt Journal Press, Inc.

- [10]Mayer, Bernard. 2012. *The Dynamics of Conflict: A Guide to Engagement and Intervention (2nd ed.)*. San Francisco, CA: Jossey-Bass
- [11]Rosenberg, Marshall. 2003. *Nenasilna komunikacija: Jezik života (2. izdanje)*
Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osijek: Puddle Dancer Press.
<http://docslide.us/documents/67637373-marshall-rosenberg-nenasilna-komunikacija.html>
- [12]Trebjesanin, Zarko. 2008. *Recnik psihologije*. Beograd: Stubovi culture.
- [13]Vukosavljević, Nina. 2000. *NENASILJE?*. Priručnik za treninge iz nenasilne razrade konflikata za rad sa odraslima. Sarajevo: Centar za nenasilnu akciju.
www.nenasilje.org
- [14]Marinković, Ljiljana. 2000. *Konflikti i šta sa njima*. Beograd: Kreativni centar.
- [15]Elliot, Andrew J., and Covington Martin. "Approach and Avoidance Motivation." *Educational Psychology Review*. 13: 2.
- [16]Encyclopedia Britannica. *Conflict*. <https://www.britannica.com/topic/conflict-psychology>.
- [17]Schacter, Daniel L. 2011. *Psychology Second Edition*. New York: Worth Publishers. pp. 482–483.
- [18]Lorig, Kate., et al. 2001. „Chronic Disease Self-Management Program“
Medical Care 39(11):1217-1223. DOI: 10.1097/00005650-200111000-00008
- [19]Elkin, Allen. 1999. *Stress Management for dummies*. New York: For Dummies; 1 edition.
- [20]Sontag, Susan. 2001. *Where the Stress Falls*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- [21]The Critical Thinking Community. 2010. *Defining Critical thinking*. Retrieved 10 September 2016 from <http://www.criticalthinking.org/pages/defining-critical-thinking/766>.
- [22]Meusburger, Peter. 2009. "Milieus of Creativity: The Role of Places, Environments and Spatial Contexts". In *Milieus of Creativity: An Interdisciplinary Approach to Spatiality of Creativity*, edited by Meusburger, P.; Funke, J.; Wunder, E. Springer.

- [23]Nickerson, Raymond S. 1999. "Enhancing creativity." In *Handbook of Creativity*, edited by Robert J. Sternberg, 392-430. New York: Cambridge University Press.
- [24]O'Quin, Karen, and Derks Peter. 2011. „Humor and Creativity.“ In *Encyclopedia of Creativity*, edited by Mark A. Runco and Steven R. Pritzker, 628–635. London: Elsevier Inc.
- [25]Kandel, Eric. 2012. *The Age of Insight: The Quest to Understand the Unconscious in Art, Mind, and Brain, from Vienna 1900 to the Present*. New Yprk: Random House.
- [26]Feldman, David H. 1999. "The Development of Creativity". In *Handbook of Creativity*, edited by Robert J. Sternberg, 243-270. New York: Cambridge University Press.
- [27]Mind mapping. com. 2012. „Mind Mapping.“ Accessed September 19. <http://www.mindmapping.com/>.
- [28]Kohlberg, Lawrence. 1981. *Essays on Moral Development, Vol. I: The Philosophy of Moral Development*. San Francisco, CA: Harper & Row.
- [29]Lind, Georg. 2011. „Moral education: Building on ideals and fostering competencies.“ *Contemporary Issues in Education* 2,1, 45-49.
- [30]Linn, C. Marcia. 2006. „The Knowledge Integration Perspective on Learning and Instruction.“ In *The Cambridge Handbook of the Learning Sciences*, edited by R. Sawyer. Cambridge: Cambridge University Press.

CULTURE AND LAW IN THE INTERCULTURAL COMMUNICATION AND COOPERATION

Ranka Jeknić

PhD, Senior Assistant, Department of Sociology,

Faculty of Law, University of Split, Croatia

e-mail: ranka.jeknic@pravst.hr

Abstract

The aim of this paper is to present and analyse some aspects of the complex relationship between culture and law as the part of the culture in the context of contemporary sociological, anthropological and interdisciplinary theories and empirical studies of culture. The emphasis is on the impact of culture and cultural dimensions on law as on all written and unwritten, formal and informal rules which direct and regulate human behaviour. In that sense, Hofstede's model of "national culture" is emphasized as one of the most famous intercultural research models of culture and his "uncertainty avoidance" dimension that represents the extent to which the members of a culture feel a need for written and unwritten rules, or in short, strong "uncertainty avoidance" countries tend to have more and more precise laws than in those with weak "uncertainty avoidance". According to Hofstede, the effect of "uncertainty avoidance" on a society's legislation depends also on its degree of "individualism and collectivism", whereas in strongly uncertainty avoiding and individualist countries, rules will tend to be explicit and written into laws, like Hall's "low-context communication", while in strongly uncertainty avoiding and collectivist countries, rules are often implicit and rooted in tradition, like Hall's "high-context communication". Scientific studies of the cultural dimensions and their effects on laws in different societies are actualised in the intercultural communication and cooperation, as well as with the need for better

understanding of cultural similarities and differences in the way people interpret and use law in a global multicultural world.

Keywords: *culture, law, Hofstede's model, "uncertainty avoidance", intercultural cooperation.*

1. Introduction: culture and law

Starting from the thesis according to which the law is the part of the culture of a society, below we will point out some aspects of the complex and multi-dimensional relations between culture and law, which are important for understanding their relationship in the context of intercultural communication and cooperation. The law is undoubtedly an integral part of the culture of a society, but it is also the product of the culture of that society because the culture in different ways affects the legal aspects of life of a society and permeates it¹. In addition, the law is a prerequisite of culture of the modern societies, whereby we do not enter into the debate about when and how certain rules and customs become law², but stress the importance of socialization through which we adopt different behaviour patterns, rules and norms (legal, customary, moral), which seek to regulate our behaviour in society (Skledar, 2001). It should be noted that the law in a society implies the production of norms, their interpretation, application and enforcement, as well as control of norms' respect and it can affect the change of those norms, as it can actively change the existing social reality (Crespi, 2006).

¹According to Bierbrauer (1994), "law and legal systems are cultural products like language, music, and marriage arrangements. They form a structure of meaning that guides and organizes individuals and groups in everyday interactions and conflict situations. This structure is passed on through socially transmitted norms of conduct and rules for decisions that influence the construction of intentional systems, including cognitive processes and individual dispositions. The latter manifest themselves as attitudes, values, beliefs and expectations" (p. 243).

²No community or society is truly lawless, but ways in which the law is defined vary. In the analysis of legal anthropology till 1980, we can allocate positions according to which there *codes, courts, and constabulary* may be missing in pre-modern societies, but there is the presence of law, while others emphasize the difference between the customs of pre-modern societies, and the law in modern societies (Vrban, 2006, p. 92).

Under the term culture we assume a broad definition of culture as “the entire organization and regulation of life and behaviour patterns of certain human community in time and space (customs, law, morality)” which is the basic subject of anthropology and related, complementary science and disciplines such as sociology, legal sciences, etc. (Skledar, 2001, p. 12). This is a definition of culture that is found in the Taylor’s “Primitive Culture” published in 1871, where he defines culture as “a complex unity, which includes knowledge, belief, art, moral, law, customs and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society” (Taylor, in: Kalanj, 2006, p. 199). According to Kloskowska (2003), that is one of the most cited definitions of culture, and can be accepted as the “global anthropological definition of culture” (p. 12). Starting with Taylor, in socio-cultural anthropology emphasis is on researching culture as “the way of living”, the *legal customs, mores* are discussed and legal anthropology is developed (Vrban, 2006, p. 88). Furthermore, most of the sociological debates about the concept of culture are based on Kroeber’s and Kluckhohn’s article titled “Culture: a critical review of concepts and definitions” published in 1952, in which they conducted a review of 163 previously known definition of culture and using the similarity issue, reduced them to eleven essential conceptual formulation concepts of culture³ (Kalanj, 2006, p. 199). In addition, they created a definition of culture according to which it is constituted of “explicit and implicit forms of behavior” and symbols, and stressed that the “essential core of culture consists of traditional (i.e. historically derived and selected) ideas and their associated values”, and furthermore, they pointed out that the “cultural systems can, on the one hand, be considered as a product of action and on the other as an element required for the future action” (Kroeber, Kluckhohn, in: Katunarić, 2007, p. 5).

The law is from the perspective of the sociology of culture “the set of norms that regulate social action, ensuring the predictability of mutual expectations” and undoubtedly an integral part and an important component of the culture of a society

³These are: “1) cumulative way of life that the group of people has; 2) social heritage which was carried to the individual from the group to which he belongs; 3) the way of thinking, feeling, belief; 4) abstraction derived from the behavior; 5) theory of social anthropologist show how the group of people really behaves; 6) common storeroom of knowledge; 7) a series of standardized guidelines for the current problems; 8) adopted behavior; 9) mechanism of normative regulation of behavior; 10) a series of techniques of adaption to the environment and to other people; 11) the historical sediment, a folder, a sieve, matrix” (Crespi, 2006, p. 9).

(Crespi, 2006, p. 130). Specifically, there is a close correlation “between the presence of collectively agreed rules and the *social* character of action”, or shorter, between “the mindset of culture and social action” (Crespi, 2006, p. 130). Social action always calls for some type of standards, and the idea of *law* “refers to a specific set of norms consciously defined according to the social system as *regulations* which require universal respect and which are enforced by criminal mechanisms or penalties that are prescribed for their offenders” (Crespi, 2006 p. 130). Therefore, the positive law and modern legal systems are analyzed as “a specialized part of a broader cultural heritage with its own characteristics and functions” (Crespi, 2006, p. 130). These modern legal systems are being developed in close conjunction with the social structures and power structures, and “are shaped as a set of specific forms of symbolic mediation”, who are also “a reflection as well as one of the *constituent* factors of the process of construction of social reality” (Crespi, 2006, p. 131). In this sense, the law can be revealed “as a cultural translation of certain aspects of a given social reality”, and also as “the activity of elaboration of meaning which can have anticipatory and innovative impact on the existing order by becoming an active factor in the changes of social reality” (Crespi, 2006, p. 131).

From the perspective of sociology of law, “the law appears as a variety of normative expectations which grow out of specific historical and socio-cultural contexts”, or shorter, the law is also from that point of view seen as a particular subtype of the culture of societies which besides the *norms*, contains also the *values* and *underlying assumptions* (Vrban, 2006, p. 196). Culture is also in this perspective defined as “the way of living”, or “it consists of *patterns* that govern the life of a community and that are part of its heritage” (Vrban, 2006, p. 196). When culture is understood in this way there is importance of “widely accepted attitudes and values of the majority of members of a community, who take them over and create them spontaneously”, wherein “the culture is social and traditional phenomenon that affects the whole society or some of its segments” (Vrban, 2006, p. 197). In addition, we emphasize some definitions of the concept of a legal culture which is used in a variety of interdisciplinary research⁴.

⁴According to Ravlić (2014), the concept of legal culture is used in research of the characteristics of the legal culture of a country (“German”, “Dutch”, etc.), in research

Friedman (1969) is the creator of the term “legal culture”, and he has distinguished between *the structural*, *the substantive*, and *the cultural components* of the legal system, defining the cultural elements as “the values and attitudes which bind the system together, and which determine the place of the legal system in the culture of the society as a whole“ (p. 34). According to Friedman (1969), the cultural elements in the legal system, or the legal culture, “influence all of the legal system“, and for example, “it is the legal culture, that is, the network of values and attitudes relating to law“, which determines “which rules work and which do not, and why“ (p. 34-35). As Friedman (1969) noted, legal cultures “differ in ways that cut across the conventional similarities and differences of legal systems“ (p. 35). In short, different legal systems and different legal cultures are “part of an eternal dialogue between different ways of looking at the world“ (Friedman, 1969, p. 36). Therefore, law “is not self-contained; it is culturally very specific“, and “some parts of the living law are deeply imbedded in national culture“ (Friedman, 1969, p. 37-38). Furthermore, legal culture is a multidimensional concept⁵ which also consists of values as concept of desirable in a given society. Apart from the value of justice, “legal culture exists on a subconscious level as permeation with other values” that can be displayed in the form of “binary codes: universalism versus particularism, individualism versus communion, rationality versus irrationality” (Vrban, 2006, p. 200). For instance, within a “law as culture”⁶ approach and from the perspective of the western legal culture, Hoecke and Warrington (1998) distinguished four legal

at the micro level (at regional and local level etc.), and at the macro level (belonging of a national legal culture to one of the main “legal families” in the world, comparisons of two or more legal cultures etc.) (p. 203-204).

⁵Legal culture is made up of *legal knowledge* (common among broad layers of the population), *specialized (professional) knowledge* (lawyers and officials), *knowledge of alternative and subsidiary norms* (which coexist with the official legal system), *values* as the concept of desirable, and *a legal sense or legal ethos* (Vrban, 2006, p. 200-201).

⁶According to sociological or anthropological “law as culture” approach to comparative law, “the concept of legal culture emphasises that law is more than just a set of rules” because “it is also a social practice within a legal community” (Hoecke, Warrington, 1998, p. 5). As Hoecke and Warrington (1998) noted, “it is this social practise which is determining the actual meaning of the rules and concepts, their weight, their implementation, and their role in society” (p. 5). Namely, “law and legal practice are one aspect of the culture to which they belong”, or shorter, “legal cultures are part of more general cultures” (Hoecke, Warrington, 1998, p. 5).

cultures (or legal cultural families) in the world by using the opposites *rationalism-irrationalism* and *individualism-collectivism* as the key concepts: “(a) African culture, (b) Asian culture, (c) Islamic culture” and (d) Western culture (those cultures with European roots – Europe, America, Oceania) (p. 10). As Hoecke and Warrington (1998) noted, “there appear to be fundamental differences among these cultures as regards the role of law in society and the attitudes of people towards law” which may be analysed on the basis of these basic oppositions (p. 43). Undoubtedly, individualism-collectivism is the cultural dimension receiving the most interdisciplinary attention worldwide, and we will below emphasize less used Hofstede's “uncertainty avoidance” dimension and its effect on law.

2. Geert Hofstede's “Uncertainty Avoidance” dimension

Geert Hofstede's model of “national culture” is one of the most famous research models of culture. It is based on the intercultural meaning of culture, and emphasizes cultural diversity and the equivalence of cultures and their dialogue. Hofstede refers to Levi-Strauss (2013) cultural relativism in which no society has the right to believe “that his beliefs, its institutions, its customs are the only possible ones”⁷ (p. 36). Model was created while Hofstede (1983) conducted a large research project entitled “Hermes” which involved approximately 116,000 questionnaires about values and attitudes related to work and the workplace, divided to IBM employees in fifty countries and three regions⁸, at two points in time (1968 and 1972).

Hofstede (2001) defines culture as “collective programming of the mind“, or “software of the mind“, whereby the phrase “mental programming” is not interpreted literally that people are programmed in the same way as a computer, but it is a theoretical construct by which Hofstede assumes that “each person carries a

⁷According to Levi-Strauss (2013), “anthropology teaches us that every custom, every belief, no matter how odd or irrational we might find it when we compare it to ours, forms part of a system whose internal balance was being establishing for centuries, and that it is impossible to extract one single element without destroying the rest” (p. 36).

⁸With the later adding of replications and estimates, the total number of analyzed countries to 2005, will amount to seventy-one country and three regions: Arab-speaking countries, East Africa, and West Africa (Hofstede, Hofstede, 2005).

certain amount of mental programming that is stable over time and leads to the same person's showing more or less the same behavior in similar situations" (p. 2). Actually, "every person carries within him – or herself certain patterns of thinking, feeling, and potential acting that were learned throughout lifetime", and "much of it has been acquired in early childhood", when everyone is going through a period of primary socialization (Hofstede, Hofstede, 2005, p. 2). Culture is therefore relatively permanent and stable; "a collective, not an individual attribute"; "common to some, but not all people"; shared by individuals and groups within society; differs from the other "mental software"; learned in the process of socialization; "not directly visible but manifested in behaviours"; her core is formed by values (Hofstede, 2007, p. 16). Hofstede (2001) distinguishes five main dimensions on which "national cultures" differ: *power distance*, *individualism/ collectivism*, *masculinity/ femininity*, *uncertainty avoidance* and *long-term/ short-term orientation*. Thereby, "national cultures" as "statistical combinations" of that five dimensions are "unique and unrepeatable", and yet closely related to other "national cultures" in the world (Katunarić, 2007, p. 182).

According to Hofstede (2005), UA⁹ dimension (from strong to weak, or from high to low) can be defined as "the extent to which a culture programs its members to feel either uncomfortable or comfortable in unstructured situations", and "this feeling is, among other things, expressed through nervous stress and in a need for predictability: a need for written and unwritten rules" (p. 167). In other words, this dimension is used to measure whether the society would rather prefer structured than unstructured situations, where structured situations are those to which the clear rules of behavior can be applied (Hofstede, Soeters, 2002). Therefore, UA is the level Hofstede (2001) uses to measure the intensity of feeling threatened by uncertainty, unknown and insecure situations, and the fundamental question of this dimension of culture is how different cultures deal with this uncertainty, or if those vague and unstructured situations cause more or less anxiety in society¹⁰, while the basic dilemma of this dimension is dealing with the unknown, or dealing with the

⁹Abbreviations used in the paper: HC - high-context; LC - low-context; UA - uncertainty avoidance; UAI - uncertainty avoidance index.

¹⁰According to Hofstede (2001), low UA societies have "lower work stress", and "lower anxiety level in population", while high UA societies have "higher work stress", and "higher anxiety level in population" (p. 160).

uncertainties. Thereby, societies have developed various ways of explaining and facilitating the life of uncertainty (*technology, religion*), and the *law*, as “all formal and informal rules that guide social behavior” is helping us to defend ourselves from the uncertainties in the behavior of others¹¹ (Hofstede, 2001, p. 146).

The following highlights some of the Hofstede’s theoretical connotations of UA dimension in legislation. Low UAI¹² include: “few and general laws and regulations; citizens positive toward legal system; laws usually on my side; rule of law should prevail” (Hofstede, 2001, p. 180). Furthermore, “if laws cannot be respected they should be changed; fast result in case of appeal to justice” (Hofstede, Hofstede, 2005, p. 194). High UAI¹³ include: “many and precise laws and regulations; citizens negative toward legal system; laws usually against me; laws should be broken if unjust” (Hofstede, 2001, p. 180). Furthermore, “laws are necessary even if they cannot be respected; slow result in case of appeal to justice” (Hofstede, Hofstede, 2005, p. 194).

Among the critical remarks to this dimension, we can extract a vague connection between the issues that arise in the questionnaire (*rule orientation, employment stability and stress*¹⁴) and Hofstede’s interpretation of these issues and different theoretical connotations by which his conclusions exceeds the limit determined by data collected¹⁵. According to Ailon (2008), Hofstede makes unclear connection between high levels of UA measured by these questions and “a wide

¹¹Specific legal value of security can be labelled as “a need for predictability or computability” because the people in their activity need “to be able to count on their own future actions and the actions of others” (Visković, 1981, p. 141).

¹²The most weak UA countries from the Hofstede’s IBM database were Hong Kong, Sweden, Denmark, Jamaica, Singapore etc. (Hofstede, Hofstede, 2005, p. 169).

¹³The most strong UA countries from the Hofstede’s IBM database were Greece, Portugal, Guatemala, Uruguay, Belgium, Salvador, Japan etc. (Hofstede, Hofstede, 2005, p. 168).

¹⁴These are the following three questions from the IBM questionnaire: (1) “Company rules should not be broken - even when the employee thinks it is in the company’s best interests”; (2) “How long do you think you will continue working for this company?”; (3) “How often do you feel nervous or tense at work?” (Hofstede, 2001, p. 148-149).

¹⁵For instance, low UAI include tolerance of diversity, weaker nationalism, respect of human rights etc., while high UAI include xenophobia, nationalism (measured by higher suspicion of foreigners as managers), aggressive fundamentalism etc. (Hofstede, 2001, p. 161-181).

variety of socio-psychological tendencies, such as anxiety, aggressiveness, conservatism, need for security, rigidity, dogmatism, intolerance of different opinions” etc. (p. 892-893). Furthermore, Ailon (2008) points out that Hofstede himself admitted restrictions in his questions and in this dimension concluding that “it is likely that other and perhaps better survey indicators of national levels of uncertainty avoidance can be developed” and that the UA had not been a familiar concept during 1967, when he composed the IBM questionnaire (p. 892). Besides, according to Hofstede, respondents who are “more relaxed and more confident in themselves and are not burdened with the uncertainty of the situation” are less prejudiced and “more open to new information and experiences”, and in the same sense, anxious respondents are more prone to prejudice and new experiences will induce in them a fear of the unknown (Hofstede, in: Katunarić, 2007, p. 181). However, according to Katunarić (2007), other studies show just the opposite, or that respondents that are “sure of themselves are primarily prejudiced, and their views are not willing to undergo checking or questioning”, and “group thinking” for them becomes the framework for the “occupation of (apparently) their own attitude”¹⁶ (p. 181). As Katunarić (2007) noted, “anxious” individuals are more prone to consider their attitude and the attitude of their group as one of the possible criteria for taking a stand, and they are all more open to “new information and experiences, and they are reluctant to the group established or imposed attitudes” (p. 181). Furthermore, Katunarić (2007) emphasizes that Hofstede’s model is an empirical model, and therefore, no theoretical interpretation based on this model “should describe or explain something else, other than what the empirical data provide“ (p. 180).

3. Uncertainty Avoidance, Legislation and Legal cultures

As noted previously, higher UA countries will have a greater need for legislation than will lower UA countries. According to Hofstede (2001), a good example are differences between Germany and Great Britain: Germany with 65 UAI (strong UAI) has “an extensive set of laws even for emergencies that *might* occur“,

¹⁶Katunarić (2007) refers to the study by Sorentino, Hodson and Hubert on “Uncertainty Orientation and the Social Mind”, published in 2001(p. 181).

while Great Britain with 35 UAI (weak UAI) “does not even have a written constitution” (p. 174). However, “the need for legislation in uncertainty-avoiding societies does not imply a greater trust in the legal system” (Hofstede, 2001, p. 174). Moreover, “the proliferation of laws seems to diminish the extent to which the system is trusted” (Hofstede, 2001, p. 174). According to Hofstede (2001), a good example of confirming this thesis is the question from the 1990-93 World Values Survey about “confidence in the legal system” that was, according to his calculations, significantly negatively correlated with UAI (p. 174).

According to Hofstede (2005), the effect of UA on a society's legislation depends also on its degree of “individualism and collectivism“, whereas in strongly UA and individualist countries, rules will tend to be explicit and written into laws, like Hall's “low-context communication”¹⁷, while in strongly UA and collectivist countries, rules are often implicit and rooted in tradition, like Hall's “high-context communication” (p. 190). Besides, a HC communication is more frequent in collectivistic cultures, while LC communication is more frequent in individualistic cultures. As Hofstede noted (2005), “many things that in collectivist cultures are self-evident must be said explicitly in individualist cultures”, eg. “American business contracts are much longer than Japanese business contracts” (p. 89). This is in line with a thesis according to which the “written evidence is more valued in individualistic cultures, which demonstrates their emphasis on formal and abstract principles”, while in collectivistic cultures emphasis is on the contextualisation (Bierbrauer, 1994, p. 260). However, it should be emphasized that no culture exists exclusively at one end of that high - low context continuum (Hall, 1976). For example, Hall (1976) compares some differences in the way the law (more precisely trials) relates to context in different cultures. According to Hall (1976), the “opinion rule” to which “only established facts, stripped of all context in background data, are admissible as evidence” is good example of the “US courts as the epitome of low-

¹⁷As Hall (1976) noted, “a high-context (HC) communication or message is one in which most of the information is either in the physical context or internalized in the person, while very little is in the coded, explicit, transmitted part of the message. A low-context (LC) communication is just the opposite; i.e., the mass of the information is vested in the explicit code” (p. 91). Besides, “any transaction can be characterized as high-, low-, or middle-context”, for example, “the need for stability (high-context)”, while contradictory need, is “the need to adapt and change (by moving in the low-context direction)” (Hall, 1976, p. 101).

context systems” (p. 107). In contrast, the French courts “allow great leeway in the testimony admitted as evidence” and the court “wants to find out as much as possible about the circumstances behind the surface acts that brought people before the bench” (Hall, 1976, p. 108). In other words, “the French trial is much higher-context than the United States trial”, although in spite of the French legal system, in the culture at large, French culture is a mixture “of high and low context institutions and situations” (Hall, 1976, p. 109).

Furthermore, Hofstede (2001) analysed the results of the study by Gibson and Caldera on the “legal cultures” of the 12 countries of the European Union, in the connection with his UAI. Gibson and Caldera (1996) explored three central dimensions of any definition of legal culture, or in particular, they investigated “three components of mass legal values-attitudes toward the rule of law, perceptions of the neutrality of law, and the relative valuation attached to individual liberty” (p. 59). According to Gibson and Caldera (1996), the best indicator of attitudes toward the rule of law is following item: “If you don’t particularly agree with law, it is all right to break it if you are careful not to get caught” (p. 63). According to results “the most law-abiding people are clearly the British – nearly 93% of the respondents disagree strongly with the statement”, while similarly in “Italy, The Netherlands, Ireland, Denmark, West Germany, Spain, and East Germany” they find “widespread disapproval of the idea it is legitimate to break laws” (Gibson, Caldera, 1996, p. 63). Besides, “respect for law is lowest in France, Luxembourg, and Belgium” (Gibson, Caldera, 1996, p. 66). Further, there are comparable differences in perception of the neutrality of law. According to Gibson and Caldera (1996), “in West Germany and The Netherlands, more than 60% of the respondents reject the proposition that ‘My interests are rarely represented in the law; usually law reflects the views of those who want to control me’”, and “in Denmark, a majority of the respondents also rejects the statement; near majorities disagree with it in Great Britain, Ireland, and France” (p. 66). On the other side, “a majority of the respondents in Greece (and a near majority in Belgium) view law as a repressive force” (Gibson, Caldera, 1996, p. 66). Finally, the best indicator of attitudes toward the individual liberty is following item: “It is better to live in an orderly society than to allow people so much freedom that they can become disruptive” (Gibson, Caldera, 1996, p. 66). According to Gibson and Caldera (1996), “the citizens of most of the countries endorse social order over potentially disruptive liberty”, or in other words, “more than three-

quarters of the respondents favor order in Portugal, Great Britain, and Ireland (and perhaps Luxembourg and East Germany as well)” and in The Netherlands, Italy, and Spain, at least 20% of the respondents expressed support for individual liberty (p. 66). Furthermore, it is interesting to point out that the summary indicator of legal values suggests three major clusters within the EU: the first cluster is formed by Greece, Belgium, Luxembourg, Portugal and East Germany, and “in these countries, regard for the rule of law is not strong, support for individual liberty is weak, and alienation from law is fairly common”; the second cluster is formed by Spain, Italy, France and Ireland, and in these countries, “somewhat mixed views prevail”; the third cluster is formed by Great Britain, West Germany, The Netherlands, and Denmark, and “the peoples of these countries tend to value individual liberty, to support the rule of law, and to reject the proposition that law is an external, repressive force” (Gibson, Caldera, 1996, p. 69-70).

Comparing these three major clusters with the Hofstede’s results on three dimensions of culture, we can find them following common features: (1) the first cluster is formed by high UA countries, high and moderate “collectivism”, except of more individualistic Belgium, and high and moderate “hierarchical distance”; (2) the second cluster is formed by high UA countries, except of low UA Ireland, high “individualism”, except of moderately collectivistic Spain, and from low to high “hierarchical distance”; (3) the third cluster is formed by low UA countries, high “individualism”, and low “hierarchical distance”¹⁸. Furthermore, Gibson and Caldera have “distinguished two dimensions of legal values: (1) legal alienation (feeling that law is usually against me) and (2) (no) rule of law (okay to break a law

¹⁸For instance, while analyzing cultural differences in international business, Lewis (2006) also analyzed the rule orientation and created the scale of intercultural behaviour with the characteristics of the *linear active* (orientation towards work, compliance with the rules, focus on data, etc.), *multi-active* (orientation toward people, common breaking of rules, focus on dialogue and “network” etc.) and *reactive behaviour* (strong orientation to the people, flexibility in interpreting the rules, strong hierarchical distance, etc.). Its categorization takes the form of a pyramid and is in different colours, so there is from blue *linear-active* colour (Germany, Switzerland, the United Kingdom, the United States, Denmark, Norway, Sweden etc.), through the red *multi-active* (Latin America, Italy, Spain, African and Arab countries, Portugal, Russia, etc.), to yellow *reactive* colour (Vietnam, Japan, China, Hong Kong, Singapore, Korea etc.), and it expresses different variations in thirty countries and regions (Lewis, 2007, p. 83).

I consider unjust)” (Hofstede, 2001, p. 174). According to Hofstede (2001), both the “legal alienation” and the “no rule of law” scores are strongly correlated with UAI (p. 174). In other words, “in high UAI countries people more often felt the law was against them and said it was okay to break an unjust law” (Hofstede, 2001, p. 174). The third dimension referred to “valuation of liberty (people should not be allowed to express extreme ideas)”, and this was not correlated with UAI at all, but was correlated negatively with national wealth, a finding which Hofstede (2001) interpreted as that “valuation of liberty was a luxury that came with national wealth” (p. 179).

4. Conclusion: the rules mean different things in different cultures

Avoiding pretentious conclusions on such a wide topic such as the relationship between culture and law in the context of intercultural communication and cooperation, below, we will indicate and summarize only some of concluding remarks.

Hofstede's model is one of the most popular research models of culture, and Hofstede is one of the most famous authors in the field of multicultural organizational researches, in the field of intercultural communication, and other fields that are related to different cross-cultural issues. While explaining its popularity, so-called “right-timing” of his research should be taken into account. To explain, Hofstede is a pioneer of multicultural and cross-cultural business research which equally intrigued scientists and people involved in the business. Those business people began to use such a kind of research, particularly Hofstede's research in business increasingly while opening and leading many of the further researches of complex impact of culture on business (Jones, 2007). Gladwin wrote about it in 1981, emphasizing the “special timing” of Hofstede's research because there was a massive growth of multinational companies and international business during the 60s and 70s, and that certainly increased interest in studying the ways in which it is possible to achieve maximum efficiency in a multicultural business environment (Gladwin, 1981). In other words, this meant exploring the complex impact of different cultural dimensions on the international business, from the behavioral patterns of the employees and managers at the level of organizations, to

the way in which cultures that are involved in different business situations influence on each other.

Besides, the value of Hofstede's model should be seen in the conclusions such as that “cultures are more different in the regional than in the national sense”, and in the “affirmation of cultural relativism in the name of equality” (Katunarić, 2007, p. 170). However, it should also be noted what can and what can not be concluded using this model. The Hofstede's model should not be used as a “framework for describing the typical national, ethnic or other group culture”, but it “can be considered as an explorative or orientation framework for further research and thus, it can longitudinally, repeatedly and for longer intervals, determine whether there are any lasting or recurring ways of behavior in a particular environment” (Katunarić, 2007, p. 182). After all, Hofstede alone criticizes the process of describing the culture in the form of “typical features”, and emphasizes that they are “average tendencies”, and in this sense, with this model we can describe the specific culture in the context of the “average” and “moving equilibrium of various tendencies” (Katunarić 2007, 186). This is also important in the context of the further research of complex impact of culture on law. Namely, although “(legal) cultures are constantly influencing each other“, and although the law and legal cultures, as well as the cultures to which they belong are constantly changing, cultural differences “are still too important to be overlooked“, and we still need to explore cultures and their various “average tendencies” (Hoecke, Warrington, 1998, p. 21-22).

For example, according to Hofstede (2001), the functioning of multinational business organizations hinges on intercultural communication and cooperation, and differences in UA represent a serious problem in the functioning of multinationals, because “the rules mean different things in different countries”, and it can be difficult to keep the organization together (p. 440-442). A good example are differences between low UAI and high UAI cultures, because in low UAI cultures like United States, Britain and Sweden, “managers and nonmanagers alike feel definitely uncomfortable with systems of rigid rules, especially if it is evident that many of these rules are never followed”, whereas “in high UAI cultures like most of the Latin world, people feel equally uncomfortable without the structure of a system of rules, even if many of the rules are impractical and impracticable” (Hofstede, 2001, p. 442). In other words, as the concept of legal culture emphasises, and as Friedman (1969) noted, it is the legal culture which determines “which rules work

and which do not, and why“ (p. 34-35). This is in line with the another thesis from the introductory part of this paper according to which it is “social practise which is determining the actual meaning of the rules and concepts, their weight, their implementation, and their role in society” (Hoecke, Warrington, 1998, p. 5). Or shorter, rules are an integral part of the culture of a society to which they belong.

At the very end, we re-emphasize the value of Hofstede's research in its application as “orientation” framework in various research of complex impact of culture on law. Hofstede's model has its place in the research of work values, as well as being applied in other areas of research, such as previously highlighted application of his UA dimension, as well as his dimension of individualism-collectivism, in research of various aspects and features of legal culture, both at the level of national legal cultures, as well as at the macro and micro levels of such analysis.

References

- Ailon, G. (2008). Mirror, mirror on the wall: cultures consequences in a value test of its own design, *Academy of Management Review*, 33 (4): 885-904. Retrived 5th October 2008, from <http://search.epnet.com>.
- Bierbrauer, G. (1994). Toward an Understanding of Legal Culture: Variations in Individualism and Collectivism between Kurds, Lebanese, and Germans. *Law and Society Review*, Vol. 28, No. 2, pp. 243-264.
- Crespi, F. (2006). *Sociologija kulture*. Zagreb: Politička kultura.
- Friedman, L. M. (1969). Legal culture and social development. *Law and Society Review*, Vol. 4, No. 1, pp. 29-44.
- Gibson, J. L.; Caldeira, G. A. (1996). The Legal Cultures of Europe. *Law and Society Review*, Vol. 30, No. 1, pp. 55-85.
- Gladwin, T. N. (1981). Culture's Consequences: International Differences in Work Related Values, *Academy of Management Review*, 6 (4): 681-683. Retrived 5th October 2008, from <http://search.epnet.com>.
- Hall, E. T. (1976). *Beyond Culture*. Garden City, NY: Doubleday Anchor Books.
- Hoecke, V. M.; Warrington, M. (1998). Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law. Retrieved 01 September 2016, from <https://biblio.ugent.be/publication/1110231/file/6746358.pdf>; pp. 1- 48.

- Hofstede, G. (1983). National Cultures in Four Dimensions. A Research – based Theory of Cultural Differences among Nations. *International Studies of Management & Organization*, 13 (1/2): 46-74. Retrieved 2nd June 2004, from <http://search.epnet.com>.
- Hofstede, G. (2001). *Cultures Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions and Organizations Across Nations*. Thousand Oaks, London, New Delhi: Sage Publications.
- Hofstede, G., Soeters, J. (2002). Consensus Societies with Their Own Character: National Cultures in Japan and the Netherlands. *Comparative Sociology*, 1(1): 1-16.
- Hofstede, G.; Hofstede, G. J. (2005). *Cultures and Organizations: Software of the Mind, Intercultural Cooperation and Its Importance for Survival*. UK: McGraw–Hill Comp.
- Hofstede, G. (2007). A European in Asia. *Asian Journal of Social Psychology*, 1 (10): 16-21. Retrieved 5th October 2008, from <http://search.epnet.com>.
- Jeknić, R. (2009). *Kritika nekih postavki modela „nacionalne kulture“ Geerta Hofstede* (magistarski rad). Zadar: Sveučilište u Zadru.
- Jeknić, R. (2015). Conceptual and Definitional Polysemy of the Term of Culture in Contemporary Social Sciences, *Balkan Social Science Review*, Vol. 6, pp. 137-155.
- Jones, M. L. (2007). Hofstede - Culturally questionable? *Faculty of Commerce – Papers*, University of Wollongong, Australia, pp.1-10; Retrieved January 5th 2009, from <http://ro.uow.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1389&context=commpapers>.
- Kalanj, R. (2006). Argumenti za sociologiju kulture. In: Crespi, F. *Sociologija kulture*. Zagreb: Politička kultura, pp. 194-210.
- Katunarić, V. (2007). *Lica kulture*. Zagreb: Biblioteka Antibarbarus.
- Kloskowska, A. (2003). *Sociologija kulture*. Sarajevo: KRUG 99.
- Levi-Strauss, C. (2013). *Antropologija i moderni svijet*. Zagreb: TIM press.
- Lewis, R. D. (2006). *When Cultures Collide: Leading Across Cultures*. Boston, London: Nicholas Brealey International.
- Lewis, R. D. (2007). *The cultural imperative: global trends in the 21st century*. London: Intercultural Press, UK.
- Ravlić, S. (2014). Pravna kultura, in: Kregar, J. et al.; *Uvod u sociologiju*. Zagreb: Udžbenici Pravnog fakulteta u Zagrebu, pp. 203-235.
- Skledar, N. (2001). *Čovjek i kultura: uvod u socio-kulturnu antropologiju*. Zagreb: Societas, Zavod za sociologiju, Matica hrvatska Zaprešić.
- Visković, N. (1981). *Pojam prava: prilog integralnoj teoriji prava*. Split: Logos.
- Vrban, D. (2006). *Sociologija prava: uvod i izvorišne osnove*. Zagreb: Golden marketing-Tehnička knjiga.

SHAPING AND MODELING PERSONALITY IN PROCESS OF LONG LASTING TRANSITION-CASE OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Marijana Markovikj

PhD, University of ‘St. Cyril and Methodius’ –Skopje, Institute for Sociological
Political and Juridical Research
e-mail: marijana@isppi.ukim.edu.mk

Eleonora Serafimovska

PhD, University of ‘Ss Cyril and Methodius’ –Skopje, Institute for Sociological
Political and Juridical Research
e-mail: eleonora@isppi.ukim.edu.mk

Abstract

The years of socio-economic and political transition in the Republic of Macedonia were characterized with: rising ethnic tensions, refugee crisis, transformation of the political system and political ideology, and the introduction of political pluralism. Macedonia faced interethnic tensions which escalated with the war conflict in 2001. There were more or less other problems with neighbors which were related with the identity of Macedonian nation and Macedonian state. During the period of more than 15 years (1999-2015), Psychological laboratory at the Institute for Sociological Political and Juridical Research (ISPJR) -Skopje has implemented several surveys which purpose was to indentify the process of psychological transformation of the citizens under the influence of politically motivated events. Analyses showed that politically motivated factors of stress can influence changes in the psychological processes as: perception, competence for moral judgment, identity, social attitudes, (authoritarianism) and political ideology. And, at the end, changes in the political culture bring new shape of the average personality profile. Findings showed that citizens' average personality profiles can be shaped as a result of long lasting changes in society. The new generations of individuals become more self oriented and less prepared to participate in collective initiatives.

Keywords: *identity, selective perception, moral judgment competence, authoritarian attitudes, political ideology.*

Introduction

The years of socio-economic and political transition in Republic of Macedonia, were characterized with: rising ethnic tensions, refugee crises (as a result of the war in Former Yugoslav republics, and NATO intervention toward Serbia in 1999), and transformation of the political system, political ideology, and the introduction of political pluralism. The process of political transition was accompanied with transition in economy, from socialist economic system (system of production where goods and services are produced directly for use), to capitalist economic system (goods and services are produced to generate profit). This transitional period were characterized by the lack of growth in the gross domestic product, deepening of the gap between rural and urban areas which has its result in increasing unemployment rate.

The collective identity (being “Yugoslavian”) which had been constructed upon mutual historical events, such as the anti-fascist movement during WWII, became an object of deconstruction in each country. Each new country has been faced with the main objective of “reframing the collective memory”. The old codes, symbols (state symbols such as the coat of arms, the flag and the national anthem), had to be replaced and embodied with new ones. These new codes and symbols had to be “fused” with meaning which will make a distinction between “us” and the “others”. [1] Macedonia experienced changes in its national flag on three occasions¹.

From that moment up to now, the citizens of Macedonia have experienced many politically-motivated stressful events, all differing in duration and intensity of violence.

Those events represent “earthshaking movements” for one country, and have certainly had an effect on its citizens’ personality. Personality is an individual, psychological category, but it should always be observed in the context of the social events of the time, the overall history and heritage, as well as the actual position of the individual in society and the immediate environment in which the

¹The first flag was used from 1946 to 1992, following Macedonia's independence from Yugoslavia in September 1991, due to a lack of agreement about what it should be replaced by. The second flag, "Vergina Flag" (1992–1995) was regarded by Greece as a link between ancient Macedonia and Modern Greek culture. Greece imposed an economic blockade on the Republic of Macedonia. The blockade was lifted when an agreement was reached to change the flag. The last flag is from 1995 to the present. [2]

individual is formed as a single, mature personality, and consequently- political figure.

The main goal of this paper is to elaborate that politically-motivated stress factors are connected to changes in the mental processes and relatively permanent characteristics of an personality in the domains of perception and cognition, moral judgment, identity, attitudes, political ideology, personality traits, locus of control, self- perception etc. All the selected studies have been carried out by the authors of this paper, conducted in the period from 1999 to 2013.

Studies were systematically reviewed and consequently presented. The list of the survey studies is presented below:

1. "The moral judgment competence of adolescents in the Republic of Macedonia in the case of transgressions towards state symbols" (2000/2001),
2. "Perception of historical events that took place on the territory of the Republic of Macedonia in 2001" (2003/2004),
3. "The impact of social threats on authoritarianism and social dominance" (2005),
4. "Political ideologies and moral reasoning among students in the Republic of Macedonia" (2008),
5. "The effects of unemployment on mental health of citizens of the Republic of Macedonia, (2008/2009),
6. "Personal reception of Macedonian epic folk songs (emotions, messages and spiritual states conveyed in Macedonian epic folk songs)" (2009),
7. "Values and political orientations of the Republic of Macedonia citizens" (2009/2010)
8. "The influence of personality socialization in building political culture among students in the Republic of Macedonia" (2010),
9. "Identity aspects: the relationship between the individual and the collective identities" (2011) and
10. "Perception of personal characteristics and the importance of the identity of students in the Republic of Macedonia: factors and consequences" (2013).

Interaction between changes in society and changes in personality-research findings

The Republic of Macedonia, as a relatively young democratic country², gained its independence in the so-called ‘third wave of democracy’, the same year the wars in Yugoslavia started. Today, 25 later, the Macedonian national identity has not been fully acknowledged by the neighboring countries and the international community. In addition to all this, in 2001, the Republic of Macedonia faced one of the most critical moments of its recent history –an armed ethnic conflict.

As is known, the environment and the people form constellation of mutually interdependent factors, so any changes in the environment may result in changes in the people’s personality through an individually patterned integration of processes of perception, memory, judgment, emotional expression, etc.. [4]

Bearing this in mind, the authors of this book conducted a series of surveys during the last 15 years of Macedonia's independence. The aim was to explore some processes in personality under the circumstances of the extremely complex politically motivated threats in society. The target population was mainly young people aged from 15 to 24, hope and backbone of our country.

The social threats in Macedonian society, which are on an upward scale over the time, reinforce the authoritarian attitudes of the young Macedonian citizens, especially the aggressive component, so, when social conditions become threatening, the individuals increasingly believe that the world is a dangerous place to live in [5], they perceive their country as poor, unsafe, dependent, a party state, undeveloped, corrupt, prospects-less and restrictive [6], and respond by supporting aggressive action for the preservation of peace, order, morality and conventional values [5].

While we are still at the direction of social threats in the country, the research data suggest that [6] reasoning about socio-political issues at a time of political crisis has a negative impact on moral competence understood as ability to solve dilemmas and conflicts through thinking and discussion on the basis of shared principles rather than through violence, deceit, and abuse of power. [7] The adolescents seem to have shown a lower level of moral competence in situations (as trampling on the Macedonian flag, the act of changing it, and the cases of

²On November 11th, 1990, for the first time in the history of contemporary Macedonian state, the first free and direct multi-party elections for representatives in the parliament were held. [3]

failing to put it up) that are present in their lives and that they have experienced, such as the series of armed attacks in the period during which the research was conducted. [6] The adolescents also reported that they feel unsafe and that the Republic of Macedonia, to which they felt attached, had no future. The results illustrate the negative impact of political violence, or the threat of political violence, on competence for moral reasoning and how the need for safety and security over rides other moral debates.

The research findings bring up relevant issues about the country and its citizens. The most preferred political system is *socialism*, with its variation *moderate socialism*. [8] The dominant political ideology is *social democratic*. Socialists believe that society should be organized along social lines for the benefit of all, rather than for what is perceived as the profit of a few. Socialism key ideas are opposition to capitalism and a belief in equality, both political and economic. [9] Socialism is still the dominant political ideology, and it is so dominant that the threats of the outside world, even followed by the belief that the world is a dangerous place, do not affect the subjective support for hierarchy and defending the existence of uneven/intermittent positions in society. [5] These results show that the attitudes cannot be changed immediately following the transition from one political system to another. The process of changing political culture is going slow and depends on objective political and historical factors, and subjective factors such as an individual's personal experiences.

Some authors, Galic, 2001 [10] emphasizes that it is easier to implement democracy in Central European countries than in Western Balkans countries. According to Galic, the reason is Western Balkans' nostalgia toward the previous socialist economic and political system, a nostalgia that is a result of the chaotic privatizations of publicly owned enterprises.

Talking further about political ideology and values of Macedonian citizens, the data from the field prove [11] that most of the respondents belong to the group of Moderate Social Conformists (71,5%); the Social Conformists are in greater percentage among the ones supporting Autonomy. Than *social conformism* is related to *conservative attitudes* and ideology: the individuals higher on the Scale of social conformism support and agree with the positions that: "in order to decrease criminal- stricter punishments are necessary"; "for better functioning of the country – good leaders are necessary"; "great democracy can be dangerous"; "tradition has to be respected"; "political leaders are to be followed"; "one-party systems are sometimes better than the multi-party systems"; "media should be censored and controlled by the government". The data also show that the majority of the individuals supporting the social conformism over the autonomy- also support

positions that “the socialism took care of all the people equally”; “in the socialism people had big enough rights and freedoms” and that “the existence of as many as possible public enterprises will benefit the economy”. [11]

Concerning emotions of young Macedonian people in context of national identity the research data show that the Macedonian epic folk songs ‘touched upon’ the present generations as well, just as they did some 150 years ago. Negative emotions in the young people in Macedonia are provoked by listening to patriotic songs. [12] People are capable of identifying and recognizing emotions, thoughts and images embodied in the epic folk songs and respond correspondingly due to the fact that tradition is passed down from one generation to another, as well as due to the fact that folk music is powerful since it can evoke deep, heartfelt emotions. In a reality of a still-unattained and not fully recognized national identity by the neighboring countries and the international community, followed by interethnic conflict, old Macedonian patriotic song evoked and kept myths, victims, battles, symbols and leaders still alive. [13] Patriotic songs have attained the function of provoking loyalty to the Macedonian national identity. The messages that the respondents believe they receive through these Macedonian epic folk songs and the messages they would like to convey to the future generations are almost identical – the same misery, the same suffering, a weak expression of positive dimensions – making an effort, respect for others, openness towards the world. The bond between the memory and the collective identity presupposes that the individuals and groups assume responsibility over the past heritage and pass it on to the present and future generations. On the other hand, *inter alia*, the community stimulates the feeling of belonging through music. Therefore, the messages that the respondents believe are conveyed through the Macedonian epic folk song are the same as the messages they would like to convey to the future generations.

While the focus is on the cognition of reality, the research data also show that people with a different ethnicity (during the interethnic conflict) use different names for the same reality, especially when the reality is very much threatening. Naming the same phenomenon, the armed conflict in 2001, with different terms and notions causes different thoughts, feelings and, with a great degree of certainty - different behavior. The data analyzed [14] present a very different perception of the causes of the events in 2001, the people involved, the neutrality of the media reports, the duration of the events, etc. They even use different terms to describe what actually happened in 2001. The Macedonian respondents termed the behavior of the armed groups of ethnic Albanians as terrorist activities, and those involved - terrorists, while the Albanian respondents termed that same behavior as a struggle for human rights, and those involved - fighters for human rights. The different

nomenclature used was probably due to the different emotions experienced by both groups of respondents. The Macedonians used the term terrorism, named feelings and motives such as fear, insecurity, need for order and security. They saw the actions of the security forces in a protective context, as a need for defense hence, for the Macedonian students the ARM soldiers were viewed as security forces. In the Albanian respondents, however, these activities were referred to as a struggle for human rights and there was a tendency to provoke feelings and motives such as perseverance, humanity, heroism, justice, heroic death in a holy war, and accordingly, the behavior went in that direction - supporting the actions of the fighters for human rights. Therefore, for the Albanian respondents the ARM was seen as an army of Macedonian Slav occupiers. In line with the differences in perception, there are differences in their political judgment, leading to conclusions about the readiness for political participation in activities that are perceived as rightful and plausible. In conclusion, this is another argument in favor of the analytical approach in interpreting politically relevant developments that should be taken into consideration when making political decisions. The cognitive elaboration of the perceived events which objectively happened depends of the relevant characteristics (ethnic background) of the one who is doing observation. Having in mind that the war conflict happened in 2001 year, on the surface is ethnic conflict so the cognitive retrospection on the past events will depend of ethnicity of the perceiver. Reality is seen by it polarities (black or white). This one side road can only generated many different types of actions behaviors but in only direction – different types of aggressive behaviors.

Concerning problem of identity (perception of identity) of Macedonian citizens (mostly students) in 21st century, the results obtained from the the two researches show several interesting facts. [15,16] First was that a significant portion of the respondents (81.9%) attach great importance to the personal, private aspect of the identity in the process of self-definition, while a substantial proportion of the respondents (62.9%) attach special significance to the social, public aspect of the identity in the process of self-definition. The unification of these two aspects for identity orientation create the picture that the majority of students attached great importance to both the private and the public aspects of self-definition, and the least number of students attached great importance to the public and less importance to the private aspect in self-definition. [15] The second was that the way students define their identity will affect their collective identity, so "integrated" (they who attribute great importance to both aspects of identity: private and social), in the highest degree will be connected to the social roles they play in the society they belong to, they are the those who, relatively speaking, possess the most developed collective identity, so they will probably be thosewho

would be expected to be the most involved in social actions and social movements. [15] The third fact says that our young people envision themselves mainly as agreeable and extroverted, and not so much as cold-hearted and introverted. [16] Then, these personal characteristics as Agreeableness and Extroversion are correlated with the importance of civic identity; willingness of young people to accept certain social events, happenings, occurrences, such as participation in debates and public speech, acceptance of opposing opinions and discussions, and different lifestyles; willingness of young people to live the country but not at the first given opportunity. [16] This is probably because they still saw the Republic of Macedonia as a homeland (60% of the respondents [6] which highlights the positive emotional bond they have with the country in which they reside. And the fourth fact, the most questionable is for the social engagement of young people in the society. The data show that certain dimensions of personality are associated with the social engagement of young people, in particular the views of young people concerning their willingness to demonstrate their readiness for social engagement. The research showed that those who are Unassuming– Ingenuous and Warm–Agreeable would not decide on any of types of social activity (as signing a petition within the faculty/university, participate in the boycott of classes, within or outside the faculty/university, signing a petition on social or political issues the faculty/university, participate in social or political protests that are legally permitted outside the faculty/ university etc.). This fact is somehow contradictory with the first and second one which predict that the “integrated” persons will be the one who probably have successfully passed the stages of identity development: But, if we look in the problem deeper we will figure out that these facts are not contradictory at all, but they highlight the two sides of the coin: the first one is the “potential” and that our young people certainly have. They successfully passed the developmental stages of identity constructions. The other side is the “action”. And this is where they are failed. Although the students present democratic views that are a constitutive segment of participatory political culture [8], there is an absence of civic activities and participatory political behavior. The level of personality trait Anxiety (dimension N1 in NEO PI-3 profile), such as worry, fear, and tension, was higher than average. This is often an obstacle for the practical verification of competence in the field of civil participation, despite the social initiative for egocentrism to exist. [8] Furthermore, there is an absence of a need to engage in social action (low profile on Agreeableness-dimension A in the NEO PI R personality profile), willingness to compromise in order to achieve personal gain, reduced level of trust (A1trait in the NEO PI R personality profile) in others, inhibited social interaction, reduced altruistic feelings (A3- Altruism in the NEO PI R personality profile). In addition, there is a low level of the dutifulness trait (C3 trait - Dutifulness in the NEO PI R personality profile), which means a lack of

feeling for the fulfillment of duty and the application of ethical and moral principles. Thus, the average profile of the person in all probability stems from the process of socialization. This performance is certainly not an indicator of formed civic awareness among young people in Macedonia. [8] The research data confirmed that as Galic [10] pointed out: the main problem facing all post-communist countries is a lack of citizen initiatives, which is crucial for developing a democratic society.

The process of establishing a democratic society is very complex and involves subjective and objective factors. It is essential that citizens have experiences where democracy works and society should have citizens who are aware, critical, open-minded, tolerant, and prepared to take responsibility for their own decisions. It is education that can shape these personality dimensions.

Transition process increased levels of unemployment in Macedonia which get reflection on the mental health of the citizens. Unemployed suffer because they are deprived of the positive effects on employment, and this is reflected in various aspects of their life and psycho-physical functioning: employment is an important factor in building a positive self-image, believing in their own ability and competencies, perceiving themselves as active and capable individuals who can provide a decent life. Unemployment is also related to the people's perception of their mental disorders and psychosomatic reactions, so, the unemployed are more concerned about life, they perceive themselves more ill than others and they have less hope for better times to come. Unemployed's locus of control is shifted to external causes, which consequently means that they, at significantly higher percentage compared to the employed have expectations from the state to solve the problem with the unemployment. Unemployment is in correlation with the people's perception of their own participation in the collective sphere. Employees more likely identify themselves as important members of society, and rarely have the need to escape from the country they live. Also unemployment is related to distrust of other people, but not with the people's perception of their own aggressiveness towards others.

Changes in society have always reflected on the mental health of its citizens. The psychological issues of people have always been and still are, at least a part of them, a result of the specific social order they are part in, from the social processes and events, which always, more or less, contribute to the repression and/or inclusion of the majority of population: the poor, older people, disabled, women, unemployed, homosexuals etc. This is why if psychologists are passive and explicitly refuse to talk about the issues, injustices and social affairs in general,

they illicitly support this state and at the same time compromise their personal, professional and social responsibility.

In the period of 20 years (1990-2010) on the territory of Macedonia were realized numerous projects for improving the mental health of certain groups. All these projects were funded by foreign organizations or foundations [17], and government institutions appeared as coordinators or partners, but not as initiators of programs designed to give psychological support to the population. Association of Psychologists as an actor did not appear in any of the realized projects. The organization of psychologists was a result of project activities in the period as long as donations last. There was no, nor now exist, designed psychological programs that ensure sustainability of long-term psychological intervention programs.

Some projects have confirmed the benefits of hiring a psychologist in training, education and protection of minority and vulnerable groups, to encourage solutions to some pressing problems. The establishment of multiethnic environments smallest citizens (bilingual kindergarten) televised presentation of creative themes for coexistence and tolerance, direct intervention, crisis action and providing assistance and support various groups of citizens from the regions affected by the conflict during Wars in Yugoslavia, in the 2001 conflict and the Kosovo refugee crisis - are a prime example of the need of psychologist's inclusion in promotion of the citizens' mental health. The preparation of a number of manuals, guides, teaching aids are in the same direction of the utility, successfully coping and prevention. [18]

* * *

In conclusion to the discussion about the personality and the Macedonian society, continuous social threats (almost 25 years in duration) as an environmental component, e.g. "field" in a complex picture society – personality, enable the democratic potential of personality, e.g. "figure" to be expressed in the function of establishing a democratic society.

These results show that attitudes cannot be changed immediately following the transition from one political system to another. The process of changing political culture is gradual and it depends on objective political and historical factors, as well as subjective factors such as an individual's personal experiences.

One system of ideas has been terminated, whereas the formation of the other system of ideas is still in progress. This transition from one political system to another raises important questions about the kind of society the people of Macedonia wish to create, how they will satisfy their collective desires for an ideal society, and the moral rules and principles they employ to judge the actions of others.

The process of establishing a democratic society is very complex and involves subjective and objective factors. It is essential that citizens have experiences where democracy works and society should have citizens who are aware, critical, open-minded, tolerant, and prepared to take responsibility for their own decisions. It is education that can shape these personality dimensions.

Bibliography

- [1] Elgenius, Gabriella. 2005. "Expressions of nationhood: national symbols and ceremonies in contemporary Europe." PhD diss., London school of economics & political science, University of London. <https://core.ac.uk/download/files/170/16390523.pdf>.
- [2] Macedonian heraldic society. 2012. "Flag of the Republic of Macedonia." Last modified 2016. <http://heraldika.org.mk/national-flag-republic-of-macedonia/>.
- [3] Cvetkovski, Cvetan. 2002. "Constitutional history of the Republic of Macedonia." Rigas Network. Accessed January 20, 2008. http://www.cecl.gr/RigasNetwork/databank/REPORTS/r1/Fyrom_R1_Cvetkovski.html.
- [4] Sears, David, Huddy Leonie, and Jervis Robert. 2003. *Oxford handbook of political psychology*. Oxford: Oxford University Press.
- [5] Serafimovska, Eleonora. 2006. "The impact of social threats on authoritarianism and social dominance." MSc thesis., Skopje: University of Ss. Cyril and Methodius.
- [6] Markovikj, Marijana. 2002. "The moral judgment competence of adolescents in the Republic of Macedonia in the case of transgressions towards state symbols." M Sc Thesis., Skopje: University Ss Cyril and Methodius.

- [7]Lind, Georg. 2000. *Review and Appraisal of the Moral Judgment Test (MJT)*. Konstanz: University of Konstanz http://www.uni-konstanz.de/ag-moral/pdf/Lind-2000_MJT-Review-and-Appraisal.pdf.
- [8]Markovikj, Marijana. 2010. "Political Attitude and Personality in a Democratic Society." *The Western Balkans Policy Review* 1:168-184.
<http://www.kppcenter.org/WBPRReview2010-1-1-Markovik.pdf>, 2010.
- [9]Dubois, Stephane. 2004. *The moral politic test*. Accessed October, 2007. <https://www.okcupid.com/tests/the-moral-politics-test>.
- [10]Galić, Branka. 2001. *Politička kultura "novih demokracija*. Zagreb: Filozofski fakultet (UDK:321.7(4-11), 2001.
- [11]Serafimovska, Eleonora. 2010. "Values and political orientations of the Republic of Macedonia citizens." In *Contemporary world between freedom and security*, edited by Alenka Pandiloska Jurak, Uroš Pinterič, 437-460. Ljubljana: Založba Vega.
- [12]Serfimovska, Eleonora and Markovikj Marijana. 2009. "Personal reception of Macedonian epic folk songs (emotions, messages and spiritual states conveyed in Macedonian epic folk songs)." Paper presented at the conference Culture and Music, Skopje, May 5.
- [13]Ilic, Marina. 2012. "War propaganda. Patriotic song and Yugoslavian Wars." Paper presented on conference "La représentation de la guerre dans les conflits récents: enjeux politiques, éthiques, esthétiques", Brisel, November 21–24.
- [14]Markovikj, Marijana, and Serafimovska Eleonora. 2006. "Perception of the historical events that took place in the territory of the Republic of Macedonia during 2001." In *Macedonia in the aftermath of the framework agreement*, edited by Vladimir Milchin, Gordana Duvnjak, Nikola Gelevski, 34-45. Skopje: Foundation Open Society.
- [15]Serafimovska, Eleonora, and Markovikj Marijana. 2014. "Identity aspects: the relation between the individual and the collective identities" in *Perception of identities of the student population in the Republic of Macedonia*, edited by Lidija Hristova, 105-150. Skopje: Institute for sociological political and juridical research.
- [16]Markovikj, Marijana, and Serafimovska Eleonora. 2016. "Self- perception of the young people about their personality, factors and consequences." In *Identity of student population in Republic of Macedonia*, edited by Ganka

Cvetanova, 95-113. Skopje: Institute for sociological political and juridical research.

- [17]Serafimovska, Eleonora, and Markovikj Marijana. 2013. "The effects of unemployment on mental health of citizens of the Republic of Macedonia". In *Unemployment – Risk and Challenges*, edited by Jorde Jakimovski et al, 91-116. Skopje: Institute for Sociological, Political and Juridical Research.
- [18]Serafimovska, Eleonora, and Markovikj Marijana. 2009. "Social responsibility of psychology-activity or passivity of psychologists to what is happening in public sphere." Annual of Institute for sociological, political and juridical research. 1: 257- 273.

THE URBANIZED ALIENATION OF THE RELIGIOUS INDIVIDUAL — THE INNOVATIVE CONCEPT OF SOCIOLOGY OF RELIGION

Karina Politkina

associate professor, Ph.D. Pyatigorsk State Linguistic University, Pyatigorsk, Russia

e-mail: Karen717@yandex.ru

Tatyana Svetlichnaya

associate professor, Ph.D. Pyatigorsk State Linguistic University, Pyatigorsk, Russia

e-mail: tanyasvetlichnaya@mail.ru

Abstract

The article analyzes a fundamental socio - philosophical and socio - psychological category of "the urbanized alienation" in relation to the religious individual. The innovative statement of a problem involves the research of a phenomenon of alienation of the believer in the mentioned integrated scientific anthropological space of Sociology of the city, Sociology of Religion, Social Psychology and Urban Science. The author's concept is based on studying of a phenomenon of alienation in close connection with following concepts: an anomie, alienation, the remote life in the closed urbanized space, full of conflict, contradictory existence of the religious person in the urbanized culture, virtual alienation of social life, complication the mediated relations of the personality in the urbanized environment and other spiritual and social aspects of modern knowledge society. The urbanized alienation, according to the author's views, consists in destruction of habitual relations of the individual with natural and biospheric life and the inter-individual relations of the personality in urban lifestyle.

Keywords: *anomie, the urbanized alienation, the mediated relations of the personality, the urbanized culture.*

Nowadays the analysis of the relations between the citizen who lives in conditions of the urbanized space, the material and spiritual culture created by him, religion, a technocratic civilization — on the one hand, and opportunities of the

biosphere of the Earth to reproduction, — on the other hand, is among the interconnected innovative concepts of the allocated scientific fields of Sociology of Religion, Social Ecology and Urban Studies.. The discrepancy between natural and social regularities which was developed as a result of processes of an urbanization of job specialization of citizens finds its roots in the idea of the anthropogenous organization of economic activity that in turn generates alienation of the person from natural and social powers [See in detail: 2: 26-28].

In the specified context the research attention is drawn by the following concepts of Sociology of Religion connected with the analysis of contradictions of life of the religious personality:

"alienation of the religious individual from natural life"

"alienation of the religious individuals from each other in the course of a labor activity"

"internally contradictory nature of development of a civilization as such"

"aloof existence of the individual in the conditions of an urbanization"

"weakening of social communications of the religious personality in living conditions in the megalopolis"

"anonymity of communication in the conditions of virtualization of modern city space"

"an anomy, anomaly and anonymity — existential characteristics of existence of the alienated individual"

"religious functions in the conditions of the urbanized space" and some others.

The religious individual who lives in conditions of the urbanized space in a distance from natural life is influenced by the whole complex of versatile contradictions of city existence. Problems of alienated life of the religious individual are connected with negative impact of the amplifying virtualization of interrelations with each other. Real dissociation and atomization in various areas of a social life generate a specific phenomenon — the urbanized alienation of the religious individual.

We shall consider in detail the problem of existence of the "religious individual" in society. The concept "a religious complex" finds broad application in Study of Religion. The religion represents difficult spiritual and social education, is one of spheres of spiritual and practical life of people. Many religious scholars consider this phenomenon as the complex including basic elements:

religious consciousness which basis is made by belief in existence of "other" world, supernatural forces and beings;

religious cult as the set of symbolical religious actions;

the religious organizations uniting the coreligionists stuck to the same ceremonial principles and realizing the general principles of behavior.

We think that other elements of a religious complex need to be allocated in Religion Sociology alongside with above mentioned components such as: religious activity, religious relations [See in detail: 1: 32-44; 3: 29-44].

Religious consciousness has two interconnected and rather independent levels: ordinary and conceptual, Religious Psychology and Religious Ideology. Religious consciousness is presented in evident and figurative forms and it considerably has individual and personal character religious conceptually. This level of religious consciousness is called Religious Psychology. Consciousness and behavior of believers under the influence of the sacral ideas have got a specific religious orientation and are the backbone of this subject.

At the conceptual level religious consciousness is issued in the form of the systematized dogma and stated in Sacred books (The Tanakh, the Bible, the Koran, etc.), approved by the church organizations in the form of hard and fast set of religious precepts (doctrines).

Religious cult is the set of symbolical actions by means of which the believer tries to influence fictional (supernatural) or real-life objects. The cult (Latin of cultus – worship, honoring) acts as one of the main types of religious activity. Specifics of cult actions are defined by what ideas, representations, images are embodied in them in a symbolical form. Communication of religious consciousness and a religious cult is internal, immanent. Cult actions act as a specific form of an exteriorization of consciousness. There is a realization of religious belief that supernatural forces and beings can influence destiny of the person in the real or "otherworldly" world in the necessary direction. Followers of religion believe that there can be a special two-way communication between them and God.

The sacral relations in mind of the believing individual are formed by analogy with the common every day human relations. The believing person recognizes that, participating in sacraments and ceremonies, performing rituals, handling prayers to God, he can influence the imagined personal being (to ask God, to gain the Supreme Being's favor, share the thoughts and experiences, and, eventually, to deliver soul).

The religious organization is the association of followers of one or another religion evolving from a community of beliefs and ceremonies. Most of researchers of religion recognizes existence of three types of religious associations: church, sect, denomination. With the advent of world religions there is a church which is the autonomous, strictly centralized institute served by professional priests. There is a division into clergy (professional attendants of a cult) and laymen or ordinary believers within the church.

The religious individual involved in the system of a religious complex through system of studying and familiarizing with religious dogma, religious relations, religious activity and church community-based organizations is influenced by real impact of functions of a religious complex. Compensatory function of the religious phenomenon satisfies the religious individual neutralizing a lack of real social communications and contacts. The religious individual unsatisfied with atomization and remoteness of the urbanized life, gets involved into the system of a religious cult, time-honored system of sacral communication with Divinities, ecclesiastics and members of a religious community participating in religious holidays and church office.

Being gradually involved in developed system of ontological implementation of religious and cult activities, the religious individual subjectively is influenced by a psychological safety valve, a so-called religious catharsis. In the mind of the religious individual there is a removal of psychological intensity from the urbanized alienation.

The religious individual moves away from a secular part of the city existence full of collisions and contradictions towards the pacifying, quiet, spiritually rich, sacral content of religious life. Invisible (sometimes, anonymous) interlocutor on social networks is opposed by the religious existence, providing to the religious individual communication with sacral characters, providing partial overcoming of the urbanized alienation. These statements and other concepts and problems of religious life of the believing citizen act as innovative objects of studying of Sociology of Religion.

Bibliography

Politkina K.I. Введение в Study of Religion. . – Pyatigorsk: PGLU, 2009. – 167 p.

Politkina K.I. Anomie, alienation и отчужденность в коллизиях духовных отношений личности в обществе. European Social Science Journal. 2014, № 6 (45). Том 1. С. 24-30.

Politkina K.I. Expression of relations of alienation in religion: Monograph. – Pyatigorsk: PGLU, 2014. – 107 p.

Светличная, Т. Ю. Символика цвета в христианской религии (на основе текста "Откровение Святого Иоанна Богослова" [Текст] / Т. Ю. Светличная // Университетские чтения - 2014, 10-11 января 2014 г.: [материалы науч.-метод. чтений ПГЛУ]. Ч. 5, секции 11-14 симпозиума 1. - Пятигорск: ПГЛУ, 2014. - С. 211-215.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ И ГОСУДАРСТВАХ ЕВРОПЫ

Инна Стародубцева

Юридический факультет, Воронежский государственный университет,
Российская Федерация,

e-mail: starodubtseva_i@mail.ru

Аннотация

Цель статьи состоит в сравнении конституционных норм, являющихся базой для формирования гражданского общества в России и государствах Европы (Франции, Македонии и других). Регулирование общественных отношений основывается на конституции, которая составляет базу для всех основополагающих отношений, влияет на формирование правовой культуры и правосознания всех членов общества. В статье исследуется современное понимание гражданского общества и предлагается дополнить его признаки еще одним - особый уровень правосознания большинства граждан, основанного на свободе и безопасности. Автор предлагает перечень ценностей, на которых основывается правосознание большинства граждан в гражданском обществе: свобода и безопасность личности как высшие ценности; понимание основных прав и свобод человека и гражданина и желание их реализовывать; осознание необходимости контроля государства со стороны общества; представление о социальных функциях государства и требование их выполнения. В статье детально исследуются нормы Конституции Французской Республики, где высокий уровень развития гражданского общества, а его конституционные предпосылки заложены в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Достоинствами Конституции Французской Республики являются: закрепление определения свободы; регулирование понятного каждому гражданину механизма обращения в государственные органы, если ему известно о преступлении, совершенном членом Правительства; регулирование одного из способов контроля гражданского общества за органом исполнительной власти. В результате исследования предлагается на основе положительного опыта Франции закрепить в Конституции Российской Федерации и федеральных законах определение свободы как возможности

делать все, что не вредит другому; обязанности государства гарантировать безопасность личности и социальную справедливость; права общества требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления.

***Ключевые слова:** конституция, гражданское общество, правосознание, свобода, безопасность.*

THE CONSTITUTIONAL BASES OF FORMATION OF CIVIL SOCIETY IN RUSSIA AND THE STATES OF EUROPE

Inna Starodubtseva

associate Professor of constitutional law Russia and foreign countries the legal faculty of the Voronezh state University», candidate of legal Sciences

e-mail: starodubtseva_i@mail.ru

Abstract

The purpose of article consists in comparison of the constitutional norms which are base for formation of civil society in Russia and the states of Europe (France, Macedonia and others). Regulation of the public relations is based on the constitution which makes base for all fundamental relations, influences formation of legal culture and sense of justice of all members of society. In article the modern understanding of civil society is investigated and it is offered to add his signs with one more - the special level of sense of justice of the most of citizens based on freedom and safety. The author offers the list of values on which the sense of justice of most of citizens in civil society is based: freedom and safety of the personality as the supreme values; understanding of basic rights and freedoms of the person and citizen and desire to realize them; awareness of need of control of the state from society; idea of social functions of the state and requirement of their performance. In article standards of the Constitution of the French Republic where a high level of development of civil society, and his constitutional prerequisites are

put in the Declaration of human rights and the citizen of 1789 are in details investigated. Advantages of the Constitution of the French Republic are: fixing of definition of freedom; regulation of the mechanism of the appeal clear to each citizen to government bodies if he knows of the crime committed by the member of the government; regulation of one of ways of control of civil society of executive authority. As a result of research it is offered to fix on the basis of positive experience of France in the Constitution of the Russian Federation and federal laws definition of freedom as opportunities to do everything that doesn't harm another; obligations of the state to guarantee safety of the personality and social justice; the rights of society to demand the report from each official by the part of management entrusted to him.

Keywords: *constitution, civil society, sense of justice, freedom, safety.*

Современные ученые правоведы используют разные подходы к определению гражданского общества и его институализации. Обобщая их точки зрения, Е.С. Устинович отмечает, что позиции ученых - представителей правовой науки представляют собой значительный интерес как минимум по нескольким основаниям: во-первых, роль права и законодательного регулирования для развития гражданского общества велика; во-вторых, анализ научных работ показал, что определение понятия гражданского общества с осмыслением его сущности и содержания, правовых проблем его становления, взаимодействия с государственными органами власти и т.д. сегодня формируется учеными - представителями различных отраслей права - теории государства и права, конституционного, информационного, гражданского права и т.д.¹ Ученые обоснованно выделяют разные признаки гражданского общества: сообщество свободных индивидов; открытое социальное образование; сложноструктурированная плюралистическая система; правовое демократическое общество².

¹Устинович Е.С. Система взглядов и научных представлений относительно категории «гражданское общество» в современной российской правовой науке // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 45-48.

²Бессонова В.В., Киселева Н.А., Мерзлякова И.С. Теоретико-методологические основы гражданского общества и современные российские реалии // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 42-44.

Соглашаясь с таким подходом к пониманию гражданского общества, предлагается дополнить его признаки еще одним – **правосознание большинства граждан основано на свободе и безопасности**. Именно правосознанием определяется отношение граждан к власти и другим гражданам. Для полноценного функционирования гражданского общества его члены должны чувствовать себя свободными, уверенными в возможности защитить свои права и законные интересы как в отношениях с другими лицами, так и при возникновении споров с государством в лице его органов и должностных лиц.

В гражданском обществе у большинства граждан государства правосознание основывается на следующих ценностях:

- 1) свобода и безопасность личности как высшие ценности;
- 2) понимание основных прав и свобод человека и гражданина и желание их реализовывать;
- 3) осознание необходимости контроля государства со стороны общества;
- 4) представление о социальных функциях государства.

Очень важную роль в формировании вышеназванных ценностей играют нормы конституции как основного закона, которые должны получать развитие в текущем законодательстве. Позитивным примером отражения таких ценностей на конституционном уровне является Декларация прав человека и гражданина 1789 г., являющаяся составной частью Конституции Французской Республики 1958 г. В ней свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению признаются естественными и неотъемлемыми правами (ст. 2), дается определение свободы как возможности делать все, что не вредит другому (ст. 4), а закон может запрещать только те деяния, которые приносят вред обществу (ст. 5). Указанные нормы выполняют идеологическую функцию, воспитывающую граждан Франции «в духе» свободы. Право на безопасность предусмотрено также Конституцией Республики Сербия 2006 г. (ст. 27).

В Конституции Российской Федерации аналогичные нормы, к сожалению, отсутствуют. В ней предусмотрено, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), но нет определения свободы. Ограничение прав и свобод человека федеральными законами Конституция Российской Федерации допускает только для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности

государства (ч. 3 ст. 55). Однако, данная норма постоянно нарушается, о чем свидетельствует деятельность Конституционного Суда Российской Федерации, в который за период 1995-2013 г.г. поступило 276015 обращений, в результате рассмотрения которых 228 оспариваемых нормативных актов признаны частично неконституционными³.

На формирование гражданского общества направлены также нормы Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., предусматривающие право общества требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления (ст. 15), следить за расходованием общественного обложения (ст. 14). В Конституции Российской Федерации аналогичные нормы также отсутствуют. Право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33) невозможно трактовать как право требовать отчета у должностных лиц, и в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁴ предусмотрены три вида обращений: заявление, предложение и жалоба. Они также не предусматривают возможности требовать отчета у должностных лиц. Исследование Конституции Российской Федерации показало, что на формирование гражданского общества направлены следующие нормы: идеологическое многообразие (ст. 13), право каждого на свободу (ст. 22), гарантия свободы мысли и слова (ст. 29), свобода общественных объединений (ст. 30).

Нормы Декларации прав человека и гражданина 1789 г. получили свое развитие в Конституции Французской Республики 1958 г. в части контроля общества за государством и борьбе с коррупцией в разделе X «Об уголовной ответственности членов Правительства». Он является дополнением Конституции путем принятия Конституционного закона от 27 июля 1993 г. и предусматривает следующие основные положения:

1. Члены Правительства несут уголовную ответственность за акты, совершенные ими при выполнении своих функций и квалифицируемые как преступления или деликты на момент их совершения.

2. Любое лицо, считающее себя затронутым преступлением или деликтом, совершенным членом Правительства при осуществлении своих

³См. подробнее: Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации / <http://www.ksrf.ru>.

⁴Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.

функций, может подать заявление в комиссию по жалобам. Данная комиссия рассматривает жалобу и выносит постановление либо об отсутствии правонарушения и сдаче заявления в архив, либо о его направлении Генеральному прокурору при Кассационном суде для обращения в Суд Республики.

3. Члены Правительства подсудны Суду Республики. Суд Республики состоит из 12 парламентариев, избираемых по 6 судей Национальным Собранием и Сенатом, и 3 судьи из состава Кассационного суда.

Достоинством указанных норм Конституции Французской Республики является:

1) закрепленный актом высшей юридической силы и понятный для каждого гражданина механизм обращения в государственные органы, если ему известно о преступлении, совершенном членом Правительства;

2) регулирование конституцией одного из способов контроля гражданского общества за органом исполнительной власти.

Особенностью Раздела X «Об уголовной ответственности членов Правительства» Конституции Французской Республики является установление обратной силы указанного раздела. В соответствии со статьей 68-3, внесенной позднее Конституционным законом от 4 августа 1995 г., он применяется к деяниям, совершенным до вступления в силу раздела X.

Конституция Республики Македония 1991 г. содержит важные нормы, способствующие формированию гражданского общества. Так, к основополагающим ценностям конституционного устройства Республики Македония относятся основные свободы и права человека и гражданина; политический плюрализм, свободные, прямые и демократические выборы; правовая защита собственности; гуманизм, социальная справедливость и солидарность и другие (ст. 8). В ней также указывается, что в Республике Македония разрешено все, что не запрещено Конституцией и законом. Такая формулировка отличается от определения свободы во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. тем, что в Македонии разрешается все, что не запрещено законом, а во Франции разрешено все, что не вредит другому, и закон может запрещать только те деяния, которые вредят обществу и отдельным гражданам. Формулировка свободы Французской Декларации прав человека и гражданина «сдерживает» власть от произвола путем принятия законов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина, если такие ограничения не направлены на защиту общества.

Достоинством Конституции Республики Македония являются нормы о том, что граждане имеют право мирно собираться и выражать публичный протест без предварительного уведомления властей и специального разрешения (ст. 21). Такая формулировка дает возможность гражданам свободно высказывать свое мнение по разным вопросам внутренней и внешней политики, если они не согласны с ее проведением, и является конституционной основой формирования гражданского общества в Республике Македония. В Конституции Российской Федерации право на проведение мирных собраний предусмотрено (ст. 31), но нет нормы о том, что их можно проводить без согласования с властями, что существенно затрудняет реализацию данного права. Во многих других конституциях также предусмотрено разрешение властей на проведение мирных собраний под открытым небом (Основном законе Федеративной Республики Германия 1949 г., Конституции Республики Сербия 2006 г. и др.).

В Конституции Республики Македония предусмотрено политическое право граждан, которого нет в России - право законодательной инициативы группы избирателей численностью не менее 10 тысяч человек (ст. 71). Оно позволяет институтам гражданского общества влиять на принятие важнейших нормативных правовых актов – законов. На мой взгляд, такая норма нужна и в Конституции Российской Федерации.

Вышеизложенные ценности, которые должны лежать в основе правосознания большинства граждан для формирования гражданского общества, должны быть дополнены реальной возможностью проявления правосознания в поведении, возможностью свободно реализовывать свои права и свободы, не встречая сопротивления со стороны государства. С помощью определенных механизмов (деятельности общественных объединений, публикаций и выступлений в СМИ, обращений граждан и др.) общество воздействует на государство и доносит до него позицию граждан по различным вопросам. При этом для государства со сформированным гражданским обществом характерно наличие «обратной связи» между обществом и государством. Желание политических элит прислушиваться к мнению граждан также основано на вышеизложенных ценностях правосознания, чего пока нет в России.

Таким образом, *гражданское общество* - это негосударственная, неполитическая сфера общественных отношений, включающая совокупность общественных институтов (общественные объединения, ассоциации, СМИ, научные сообщества и др.), социально-экономические, национальные, религиозные и иные неполитические отношения в обществе, *в котором у*

большинства граждан правосознание характеризуется пониманием свободы и безопасности личности как высших ценностей, желанием и возможностью реализовывать свои права и свободы, осуществлять гражданский контроль государства с целью выполнения им социальных функций.

Сформировать у граждан вышеуказанные ценности возможно путем их закрепления в Конституции и иных нормативных правовых актах, через образовательные учреждения, СМИ, общественные объединения и т.п.

Т.А. Рубанцова отмечает, что гражданское общество так и останется теоретической конструкцией для большинства граждан России, если не будут разработаны и институализированы механизм диалога и достижение консенсуса институтов гражданского общества и государства⁵. Ученые считают, что с целью формирования гражданского общества необходимо проводить серьезную молодежную политику, осознавая, что молодежная политика - это не только вопросы социального обеспечения, но и просветительская, образовательная, воспитательная программа, над которой должны трудиться не только юристы, политики, экономисты, но и историки, культурологи, педагоги, психологи, журналисты, философы, социологи, социальные работники и т.д.⁶ Предлагается также развивать информационные технологии для обеспечения большей свободы, самореализации и диалога между властью и обществом⁷.

Для формирования в России гражданского общества необходимо комплексное воздействие на правовую систему с целью усиления влияния на правосознание граждан с позиции создания общества, где свобода личности и ее безопасность являются важнейшими ценностями: от развития и популяризации соответствующих научных концепций до изучения конституционных прав и свобод личности на всех уровнях образования, начиная с начальных классов школы. Совершенствовать законодательство и

⁵Рубанцова Т.А. Проблемы правовой институализации гражданского общества в условиях модернизации российского общества // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 4. С. 6-8.

⁶Бессонова В.В., Киселева Н.А., Мерзлякова И.С. Теоретико-методологические основы гражданского общества и современные российские реалии // Гражданское общество в России и за рубежом. 2013. № 3. С. 42-44.

⁷Середа М. Ю. Закрепление права на доступ в сеть Интернет в международно-правовых актах и законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2013. № 5. С. 44-47.

правоприменительную деятельность предлагается по следующим направлениям:

1) изменение стандартов общего школьного образования (в части изучение основ конституционного статуса личности) и высшего юридического образования (дополнение государственного стандарта по направлению подготовки «юриспруденция» обязательными дисциплинами «Права и свободы человека и гражданина», «Конституционное право зарубежных стран») для усиления его гуманистических основ;

2) увеличение бюджетного финансирования высшего образования с целью повышения доступности бесплатного образования;

3) законодательное и информационно-техническое развитие мер «обратной связи» между гражданами и государством путем более широкого использования институтов непосредственной и представительной демократии для учета мнения граждан при принятии решений (выборность Совета Федерации, возвращение мажоритарной системы выборов Государственной Думы, либерализация законодательства о выборах и референдуме, предоставление права законодательной инициативы группам граждан, обязательный периодический анализ обращений в органах государственной власти и публичное информирование об этом граждан, более широкое внедрение в практику нормотворческих органов публичных слушаний, научной и общественной экспертизы нормативных правовых актов и др.);

4) учет религиозного фактора в образовании, так как христианство и ислам с разных позиций подходят к свободе личности в разных сферах, что должно находить отражение и в законодательстве; в России необходима реализация принципа светского государства как наиболее приемлемого в многоконфессиональном обществе, изучение основ всех религий и воспитание толерантности;

5) государственная поддержка развития науки, разработка и использование механизмов учета ее результатов при принятии решений органами государственной власти.

В Конституции Французской Республики содержится много норм, создающих основу для формирования гражданского общества и контроля за органами государственной власти. Сформулированы они были еще в 1789 г. в Декларации прав человека и гражданина, которая в настоящее время является составной частью неcodифицированной Конституции Французской Республики 1958 г. Сравнительно-правовые исследования позволяют выявить

позитивные аспекты правового регулирования общественных отношений в зарубежных странах и предложить возможность их использования для совершенствования законодательства России⁸.

Формированию гражданского общества в России будет способствовать использование опыта конституционного регулирования предпосылок гражданского общества в Конституции Французской Республики, Конституции Республики Македония путем закрепления в Конституции Российской Федерации и федеральных законах определения свободы как возможности делать все, что не вредит другому, обязанности государства гарантировать безопасность личности, права законодательной инициативы определенной группы граждан, права общества требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления.

⁸См.: Стародубцева И.А. Конституционно-правовая ответственность Правительства перед парламентом в России и Франции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 8/10. С. 47-49; Стародубцева И.А. Особенности конституционной системы «сдержек и противовесов» в России и Франции: от теории к развитию в законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 30-34.

THE PERSPECTIVE OF DECENT WORK IN CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Slobodanka Kovačević-Perić

Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Priština,

(temporarily seated in Kosovska Mitrovica)

e- mail: slobodanka.peric@pr.ac.rs

Abstract

The initial concept of the International Labour Organisation – enhancement of possibility to get the decent and productive work for males and females, in conditions of liberty, equality, safety and human dignity – has evolved into its primary global goal. The essential contribution of the decent work implies that the overall quality of work, condition and the total working environment are assessed in a much more constructive way, with the application of the international standards. Economic growth does not automatically lead to the bigger volume of the decent work. That documents the focal point (and the aim) of this paper – the promotion of standards of decent work contributes to the achievement of decent, dignifying life, as a result of a co-relation between the decent work and the human evolution. In that respect, the perspective of decent work requires the holistic approach of all factors which determine the decent work. That implies respect of the universal rights of people, establishment of the culture of working relations, global advocating to root out poverty and social exclusion. For this purpose, the demand for social dimension in the global economy contributes to the expansiveness of the decent work concept, what is a general need of a working individual today. Tendencies towards application of higher standards for employees, point to the need that there are more moral values and humane approach in the attitude towards work, with the aim of achieving social justice and preserving social and international peace.

Keywords: *decent work, human rights, social justice.*

Introductory remarks

Work is a significant part of life of every human being. It provides an essential dimension to the quality of life, primarily because of the time a person spends working (the major part of the life cycle), then due to the social integration and self-respect of individuals who accomplish themselves through work. According to Hegel, work is "a primary activity of human life, which permanently and continuously governs the entire being of a man, thus altering the being itself." Work is *sine qua non* to all parties engaged in work, and a basic, existential goal of working-age population who are in voluntary or involuntary unemployment. Since the time of the first state interventions in labour relations up to date, the world of work, and along with it work related regulations at the international and the national level, have undergone many changes. The struggles of the working class, the creation of the International Labour Organisation (hereinafter referred to as the ILO) in 1919, the association of the lasting world peace with social justice, left a strong imprint on human rights at work, which is consequently reflected in the expansion of the Labour Law. "This expansion is vividly depicted by an observation of a prominent French theorist Georges Scelle: Romans" dissect a carcass (Roman law), Civilists "negate the old man" (Civil Law), and a Labour Law teacher "studies the development of a young man." ¹ To be more specific, the enormous importance of Labour Law lies in the fact that the regulations within this discipline govern and deal with issues of existential importance for the majority of the active population of a country and, indirectly through the categories of dependents, of the major part of population.

The world of work today is undoubtedly going through a major process of transformation. There are certain forces transforming it, such as, for instance, the leading changes in technology that drive it forward, then the impact of climate changes that affect the nature of production and employment, demographic factors etc. This, more or less, alters the world of work as well as work related relations.² The concept of work has particularly changed due to the global economic crisis, which has initiated a relentless battle for the workplace - even for the hourly, low paid jobs, thus increasing the vaguely defined labour contracts, atypical forms of employment, undeclared work, which primarily affects women and youth and calls into question the achievement of equality in the Labour Market, causing poverty, especially the "feminization of poverty". Austerity measures in the recession period of the crisis,

¹D. R. Paravina, *A contribution to the study of certain fundamental questions of Labour Law*, p. 220. Available at: www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z17/10z17.pdf (27.9.2016)

²*The future of work*, Available at: <http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/lang-en/index.htm>, (27. 9. 2016)

especially in Europe, contributed to the dramatic increase of unemployment. More than 61 million jobs have been lost since the beginning of the global crisis in 2008. The ILO projections indicate that unemployment will continue to rise until the end of the decade. Taking into account the new arrivals of youth at the Labour Market, it will be necessary to create 280 million job positions in the next five years in order to bridge the gap between supply and demand in labour markets, which has occurred due to the crisis. This fact indicates the crisis in employment is far from over and there is little room for satisfaction.³ In the report "Prospects for social employment in the world for 2016",⁴ ILO announced that a growing number of Europeans live in relative poverty, and warned that the lack of quality jobs in the world, endangers a decades-long shift in the reduction of poverty. According to a report made by the ILO in 2015 "Perspectives of social employment in the world for 2015,"⁵ which contains the projected unemployment rate by countries by the year 2019, the number of unemployed in the world will increase by at least 11 million over the next five years. In this report ILO warned that more than 219 million people may be out of work in 2019 whereas the inequality will widen. The International Labour Organization needs to understand and respond effectively to the new challenges of the contemporary order, so to be able to enhance its role and its mandate in the new environment, with the aim of further promotion of social justice as an ideological platform of this organization since its founding. The ILO has provided the most significant response by promoting the idea and agenda "Decent Work".

The idea of decent work in global conditions

The economic and social security at work and in life is a universal aspiration. Working population, whether they are employed in a public or a private sector, or self-employed, in any social system regardless of the level of its development, regardless of the profession, professional orientation and intellectual level oppose the discrimination, forced labour, and in particular, the employment of children, women (mothers) at certain risky, health hazardous positions, as well as at the positions which may have a bad effect on legal capacity. Also, they want the freedom of association, of collective negotiation, the right to participate etc. In a word, every man wants the

³The Director General of the International Labour Office Guy Ryder.

⁴*World Employment and Social Outlook: Trends 2016* - ILO, Available: www.ilo.org/global/research/global-reports/.../index.htm (26. 9. 2016).

⁵*World Employment and Social Outlook: Trends 2015* - ILO, Available: www.ilo.org/global/research/global.../2015/...en/index.htm (26. 9. 2016).

decent work in dignified and safe conditions, with the adequately decent salary, which enables a decent human life. What is “the decent work?” What makes one work “decent”, and what makes “a decent working place?” In order to give answers to these and many other questions, we must start from the initial idea of the decent work. The very idea and the concept of the decent work were promoted by the International Labour Organization, at the 89th session of the General Conference. In the report submitted by the Director-General of the International Labour Bureau, this term includes the fact that : “The primary goal of the ILO nowadays is to improve the possibilities for both women and men of acquiring a decent and productive job, in the conditions of freedom, equality, safety and human dignity.⁶ Six dimensions of the decent work derive from this genuine concept, which further determine the decent work as the overall goal. These are: possibility to work, freedom of work, productive work, equality at work, safety at work, dignity at work and the economic aspect. Any of these dimensions of the decent work depends on four components, which are: employment, right to work, social protection and social dialogue. They represent the basic elements of the decent work, since they determine the structure and reflect the standard of the decent work. In other words, the decent work and its perspective at the universal level depends on the extent of employment, promotion and respect of the rights at work, development of social protection and the culture of the social dialogue at the national level.

The major contribution of the decent work agenda refers to the fact that the quality of work, the relations at work and the overall working atmosphere are to be estimated in a more meaningful way, with the application of the broader range of labour standards. The idea and the concept of the decent work contain the large part of the ILO standards, including the basic ones. With the extension of the decent work, the whole set of the international labour standards is expanded. Practically, the decent work includes the compilation of labour standards connected into one segment – the decency of work.

The globalization trends, first of all, the expansion of the global economy has transformed the labour world, changed the economic environment and social platform. Opposed to the decent work aspirations directed towards the humanization of work and moralization of work relations, modern globalization trends (deregularization, flexibility) rule out the concept of social cohesion, revive neo-liberal aspirations in relation between the labour and the capital, thus violating the culture of human rights at work. Nowadays, it is evident that the culture of human

⁶ILO, *Decent Work*, Report of the Director-General, 87th, Session, Geneva, June, 1999, Available: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc87/index.htm> (15. 9. 2016).

rights at work has been violated. It is an absurd that in the contemporary society, where the rise of civilization values (human dignity, justice, righteousness etc.) has assigned to the human rights the quality of “natural rights”, the fundamental rights and labour principles, as well as the labour standards and social justice are marginalized. Unsatisfactory condition in the labour law practice, both at the international and the national plan, is expressed, considering all the segments of decent work, for example, the freedom to work is violated by the most primitive forms of forced work; as far as equal possibilities are concerned, it is evident that there is a gap between women and men, more or less in all countries; dignity at work is violated by mobbing, as the very common form of disturbance of the employees at the working place; the social dialogue is in crisis; social safety/protection is not sufficient in the modern economic changes etc. It can be concluded that the modern society, in spite of the civilizational rises, remained the same as the one at the end of the 19th century, as far as the human rights, freedom at work and human relations at work are concerned. Ignorance, lack of education, intolerance, disrespect of the differences, particularly of the minorities, disrespect of the civil society postulates, transitional changes, long-lasting wars and economic changes, dictatorships that since recently were the normal image of the „modern“ world, have changed the understanding of the standard of „human rights threshold“. Such socio-economic fluctuations set up the new demands for all social partners, and especially for the ILO, being the main constituent of these relations. It can be said that the development of the decent work agenda challenges the efficiency and the “usual activities” of the International Labour Organization. In that sense, the improvement of the decent work conditions requires, at the same time, both the continuity and the innovations in the ILO activities, considering the questions from the area of work and relations at work.

Urged by the actual, growing violation of socio-economic rights, the International Labour Organization has felt the need to empower the postulates according to which, and in the purpose of which it has been functioning for almost a century. The same applies to the idea of the decent work. The promotion of the idea of the decent work, along with the activities which follow the decent work programme, both in international and national domain, aimed at achieving the concept of the „decent work for everyone“, has been, according to the author`s opinion, the response by the ILO to the marginalization tendencies of its activity and the global pretensions to the “violation” of the human rights at work, dominantly expressed over the last decades, justified by the labour flexibility, deregulation, global economic crisis, or any other factor. The International Labour Organization calls for the fundamental changes in globalization, which requires “political locomotive” to “push forward” the idea of the efficient and socially responsible growth, where the financial interests will be replaced with the needs of both employees and employers,

considering the real economy.⁷ Its “social speech” has very often been ignored, only to be adopted later by other international organizations. The special legitimacy the Organization obtains in the economic crisis. The decent work definitely promotes “the new era of social justice.” Namely, the commitment of the ILO to the concept of “the decent work” is yet another way of empowering its own ideas and the objectives of the Declaration of Philadelphia Constitution. Just like the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, and the Declaration on Social Justice for the Fair Globalization, the “Decent Work Programme” is motivated by the same goal, which is the rehabilitation of the universal freedoms and human rights at work. Viewed from the perspective of the decent work, the culture of work and relations at work should be nurtured („*human relations*“). Hence, in order “not to err”, we consider that it is necessary to affirm (and reaffirm) the classic concepts and the fundamental principles of labour law, whose effectiveness has been successfully confirmed at the labour and capital market for decades. In the current trends there are no substitutes for these rights, they cannot be reduced to the exceptions, at the same time providing that the deregulation, flexibility and employability obtain the attributes of the rules. The fundamental principles and the rights at work have no precedents, they are universal in their own entirety. Such idea is guiding idea of the economic democracy.

The demand and the need for the social justice in the global economic flows

The demand for the social dimension of the global economy mostly contributes to making the concept of the decent work expansive, general need of the modern working man. Namely, the unionization has declined due to the labour flexibility. Hence, in the form of the domino effect, the negotiating power of the employees decreases, the employees` participation in making decisions becomes weaker, which causes the chronic crisis in the social dialogue. Thus, the flexibility, supported by the deregulation of the norms, opens the way for the more sophisticated and more subtle forms of diminishing the fundamental human rights at work. It represents the challenge for the modern labour legislation in the consistent realization of the paradigm of the decent work. As the professor B. Šunderić points out, “a man should not be protected only from the autocrats` violence, but also from the violence of the capital owners”.⁸ Absolute power of the employers in making decisions about the working conditions is limited by acknowledging the basic social rights to the workers. The range of these postulates is the basis for the social cohesion and social peace.

⁷Available: www.ilo.org/global/About_the_ILO/... (2. 10. 2016).

⁸B. Šunderić, Social Law, The Faculty of Law in Belgrade, Belgrade, 2009, p.p. 62 and 63.

Keeping in mind that the content of the decent work includes the legal standards of the ILO, among others, the fundamental principles and the rights at work, the affirmation of the decent work in the current trends enables the balance between the commercial and social elements. Every country which is social by choice, must aspire to such relations, because both economic and political sphere are subjected to the concentration of power which leads to dangerous escalation of a conflict – and to the social upheavals as well.⁹

The global crisis has led to: (a) an increase in unemployment, (b) low quality jobs for those who manage to find the job. (c) increasing inequality on the labour market, on different basis, (d) longer and less safe transitions from school to employment and (e) longer separation from the labour market.¹⁰ Considering that the social price of unemployment is extremely high, it is important to take all the measures in order to achieve the decent work due to the abundance of the social benefits of the productive and economically efficient work.

The decent work for a decent life, would, in shortest, be the basic equation of the concept of the decent work. These aspirations have their basis in the Declaration of Philadelphia. In the first part of the Declaration, four basic principles are pointed out, as the foundations the entire ILO activity is based on, which at the same time represent the assignments of the entire international community, and those are: a) the labour is not a commodity; b) freedom of speech and association is the necessary condition for the permanent improvement; c) poverty, wherever it existed, represents the danger for everyone's well-being; d) the fight against poverty should be led restlessly and vigorously within every nation, through the constant concentrated international efforts.

The road from the decent work for the employees to the decent life for everybody is conditioned by the entire combination of factors whose synergy does not always mean a decent life. The standards of a decent life include the elements from the sphere of employment and labour. That fact expands the activity programme and the range of the actors involved, implies the existence of the social mechanisms which successfully transform decent work into a decent life, leaving the interspace overcome by the other participants, for example, a state. A lot of basic needs, such as health care, education, safety, civil rights, cannot be automatically connected to the

⁹A. Molnar, Basic human rights and the disintegration of Yugoslavia, according to: B. Šunderić, op. quot.

¹⁰Tranzition of young women and men on the labour market of the Republic of Serbia, The ILO report for 2016. Available at: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/.../wcms_495533.pdf (23. 9. 2016).

employment or labour, and the omnipresent failure is evident, as well as the clear reality that even good income cannot be transformed into „the good social service“.¹¹

The realization of the decent work for men and women is the most prevailing need among all people, families and communities in every society, as well as at all levels of the social development. Today, it is a global demand, the primary goal, the need whose improvement and the overall perspective “face the political and business leadership all over the world”.¹² Namely, the current social trends reflect the trends of globalization, flexibility and flexicurity. Globalization trends leave inexorable traces in all segments of human life and action. A huge part of our future depends on the way we face with this challenge.¹³ It can be concluded that the globalization brought prosperity and inequality, wealth and poverty. That gap questions the limits of our collective social responsibility. The expansion of the global economy has, first of all, transformed the world of labour, has changed the economic environment and the social platform. Social responsibility of the capital is (not) only to make the profit.¹⁴ Modern capitalism is being projected in the future, and that is how it distinguishes from all previous types of economic systems.¹⁵ It is increasingly understood that the market does not function isolated from social and political contexts. Based on the experiences of the transitional economies, the social polarization and the recent explosion of the recessional crisis on the developing markets, confirm the need for strong social framework, supported by the compatible, global, financial architecture. Within such trends, the economic crisis and business declines endanger the existence of all human rights, primarily socio-economic ones. It requires assigning the humane outline to the globalization. The social dimension of globalization, as well as the problems and demands, are related to the world of labour and become a public concern, since the free market by itself – uncontrollably, cannot deal with the warranty of the general commonweal and the applying of socio-economic rights, as it used to be claimed, “actually there are many human rights that do not have their own place on the market”.¹⁶

¹¹A. Saith, *Social protection , decent work and development, Decent Work: Objectives and Strategies*, International Labour Office Geneva, 2006, p.p. 127.

¹²ILO, Decent Work, Report of the Director – General, 87th Session, *op. quot.*

¹³*Ibidem.*

¹⁴Guy Standing, *The Decent Work Enterprise: Worker Security and Dynamic Efficiency*, International Labour Review, Geneva, May, 2003, p.p. 1.

¹⁵Anthony Giddens, *Runaway World*, “Profile Books”, London, 2005, p.p. 50.

¹⁶From the Pope John Paul II’s speech, quot. according to the Report of the Director-General, 87th Session, *op. quot.*

In order for the human rights as “the idea of our time” (L. Henkin)¹⁷ to be conducted, specifically concerning the right to work, the freedom of work, dignity at work, social security etc., the periods of such social fluctuations require strong social support to the economy. Otherwise, the stability and political credibility will lack, which seriously violates human rights. Without that minimum threshold, we cannot discuss both the perspective of decent work and decent human life, and the basic platform of decent work.

Promoting the standards of labour, social justice, social peace, grant the quality to the perspective of decent work. So, the perspective of decent work includes wide amplitude of synergistic effects at all levels, both at micro and macro level, national and international, legislative and judicial, supervisory, cultural, educational and other levels. The perspective of decent work is the abundant focal point of complex factors, which can be analysed only from the aspect of holism.

Concluding considerations

It is evident that there is a prevailing number of working age population who provide for the means of existence for themselves and for their families by work from employment. Achieving the standard of decent work is, from that aspect, not only economic, but also the political goal. The affirmation of decent work contributes to the decent human life. Being the growing need of a working man of today, fulfilling the demands of decent work is also some kind of a challenge for modern labour legislation. In that sense, the contribution of decent work is more than just giving elegant, epochal expressions to the goals and operation areas of ILO. On the contrary, the decent work agenda is above all mentioned, providing for the unique frameworks for its main area of work. De jure decent work is a kind of codification of the legislative activity of the International Labour Organization. Decent work can also be observed as the means of synthesis of the essential mission of the ILO and its area of work in one unique and concise manner.

According to the conceptual platform of the International Labour Organization, decent work by itself is an important goal. It is the basic link and the essential factor which contributes to the sustainable development. The International Organization does not stick to the mere promotion of an idea. On the contrary, a significant number of studies and programmes about decent work has been conducted. They include the counselling, model and strategy development, political conceptions, establishing and

¹⁷Louis Henkin, preface to – *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, ed. Louis Henkin, New York, Columbia University Press, 1981.

developing the decent work indicators, empirical multidisciplinary researches about the interrelations and synergistic effects of different decent work components, with the aim of the decent work promotion on the national level.

By presenting the idea of the decent work, the ILO has given the authentic answer to the tendentious marginalization, its role in the modern globalization trends. In the last century, the opportunism towards the ILO was dominant, considering the overcoming of the need to bring new conventions and recommendations, expressed in the opinion that all important questions from the area of work conditions have already been dealt with in most of the countries. In favour of those opinions, whose most agile supporters are the representatives of the employers, it is said that, since the foundation of the ILO in 1919, the change of socio-economic and political conditions has happened, which primarily influenced the expediency, adoption and the importance of its normative instruments. Therefore, the attitude has been spread, according to which the regulation of labour conditions must be entrusted to the dispositiveness between the contracted parties, that is, between a worker and an employer. According to this opinion, that would be the way of reducing the normative activity of the ILO to the „soft law“ – bringing recommendations, that is, resolutions, as the instruments of the advisory character. As opposed to that, the representatives of the employees see the ratified conventions as the absolute necessity in the process of solving of the social problems. The thesis according to which all important questions have already been dealt with on the international level confronts the need of regulation and deregulation of workers` protection in the time of new technological and communicational technologies which cause the changes in the development of the productive forces, and productivity in general.¹⁸ Regulation of labour conditions and social questions have always been „chronic focus“ of labour standards, due to the relation between the force of labour and capital on the labour market, from which the Organization draws its role. „Namely, in the conditions of contemporary development of the productive forces and work productivity, the new problems will appear“, warned professor R. Pešić, thus “the need for the further promotion of the levels of workers protection, so it will be necessary to set up new international norms (which means new conventions and recommendations), that is, to revise the existing ones, which are already overcome. That is the process in which the making, that is, establishing, of the new international standards concerning the questions of specific importance, *will preserve the main role* “.¹⁹ “As a one-hundred-year old”, the

¹⁸A. Bilić, B. Buklijaš, *International Labour Law (With the special attention to the International Labour Organization)*, Split, 2006, p.p. 31.

¹⁹R. Pešić, *Labour Law*, Naučna knjiga, Belgrade, 1966, p. 386.

International Labour Organization promotes the social justice with the aim of creating permanent social peace with the same intensity. Such importance is expressed today, as well, which is confirmed by the statement of the former Director-General of the International Organization Juan Somavia: "The work for social justice is our estimation of the past and our mandate for the future".²⁰ Achieving that goal demands the modernization of the surveillance system of the international labour standards, in order to provide for the efficient, consistent, universal application of labour standards, issued by the International Labour Organization. The ILO activity on the promotion of the decent work equally reflects both the continuity and innovation of the ILO activity, analyzing the questions in the area of work and relations at work.

References

- A. Bilić, B. Buklijaš, *International Labour Law (With the special attention to the International Labour Organization)*, Split, 2006.
- A. Giddens, *Runaway World*, "Profile Books", London, 2005.
- A. Molnar, Basic human rights and the disintegration of Yugoslavia, according to: B. Šunderić.
- A. Saith, *Social protection, decent work and development, Decent Work: Objectives and Strategies*, International Labour Office Geneva, 2006.
- B. Šunderić, *Socijalno pravo*, The Faculty of Law in Belgrade, Belgrade, 2009.
- G. Standing, *The Decent Work Enterprise: Worker Security and Dynamic Efficiency*, International Labour Review, Geneva, May, 2003.
- D. R. Paravina, *A contribution to the study of certain fundamental questions of Labour Law*. Available at: www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z17/10z17.pdf (27. 9. 2016)
- L. Henkin, *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, ed. Louis Henkin, New York, Columbia University Press, 1981.

²⁰Available at: <http://www.ilo.org/>... (2. 10. 2016).

Internet

ILO, *Decent Work*, Report of the Director – General, 87th Session.

The future of work, Available at: <http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/lang--en/index.htm>, (27. 9. 2016)

Tranzition of young women and men on the labour market of the Republic of Serbia, The ILO report for 2016. Available at: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_emp/documents/.../wcms_495533.pdf (23. 9. 2016)

World Employment and Social Outlook: Trends 2016 - ILO, Available: www.ilo.org/global/research/global-reports/.../index.htm (26. 9. 2016)

World Employment and Social Outlook: Trends 2015 - ILO, Available: www.ilo.org/global/research/global.../2015/...en/index.htm (26. 9. 2016)

ILO, *Decent Work*, Report of the Director-General, 87th, Session, Geneve, June, 1999, Available: <http://www.ilo.org/public/english/standards/re/m/ilc87/index.htm> (15. 9. 2016).

DIVORCE AND SYMPTOMS OF STRESS AMONG DIVORCED WOMEN

Hatixhe Islami

PhD in social sciences

SEE University

e-mail: h.islami@seeu.edu.mk

Abstract

Today, the overall social and economic changes directly affect the stability of the family and cause changes in family functioning. These changes are quite stressor and reflect on the quality of family functioning, partnership and parent-child relationships. In such conditions, the number of individuals and families who have marital and family problems and seeking professional help by the respective institutions is increasing. Nowadays partner roles are burdened by a lack of reciprocity, mutual respect that leads to divorce and the loss of social values of family and marriage. Speaking in general, every third marriage breaks down, but if you calculate the number of those partners who live in common-law marriage, the divorce then gets epidemiological proportions. The society in Western countries is faced with the phenomenon of marriages recovery, i.e. successive divorces, which because of the rapid development, cannot be followed by the researchers.

The sample of the survey comprised divorced women recorded in Intermunicipal Center for Social Work in Tetovo. The aim of the study was to examine whether the divorce of marriage causes stress in women. The level of stress in women is examined with the help of self-evaluation test of Carl Thoreson of Stanford University.

The results of the examination of the impact of specific factors on the level of stress found that divorced women are under high stress. Results of the survey showed that the termination of the marital relationship and the reconstruction of the family system, after the divorce represents a risk factor for appearance of stress among divorced women given their sensitivity, vulnerability, socio-psychological and economic conditions. Significantly a higher level of stress is found in unemployed women.

Keywords: *married, divorced women, symptoms of stress, family.*

Introduction

The study aims to show whether the divorce causes stress in women, and how the effects of stress reflect on them.

Divorce is final stage of an evolving relationship between the spouses which relationship lasted for a shorter or longer period. It has to do with a deeper kind of intimate, emotional and intense relationship called marriage relationship. In addition, within that marital relationship in many cases is created a new human being, i.e. the child. With the divorce, such a relationship is discontinued, but practice shows that a large number of divorced couples and even after the divorce deal with that marital relationship. Divorce is an unpleasant experience, which most people do not want to personally to face with such an experience. Yet Cherlin (in 2009, according to Cui, Fincham and Durtschi, 2010), estimates that every second marriage ends in divorce.

In this age, the divorce represents a prominent socio-cultural phenomenon. Numerous researchers of family and marriage have focused their attention in economic, racial and religious problems we're seeing displacement of cultural values and of specific social forces which are exceptionally stressful and have a direct impact on the personality of the spouses, the quality of the marital relationship and the functioning of the family.

Many spouses are unable to create appropriate adaptive mechanisms to cope with the impact of changes on their marriage and family which are at risk of stress. Nowadays we are confronted with the fact that many marriages are conflicting due to the decline of basic human values, leading to changes in marital and family system, regardless of its structure, meaning and function. Conflicting conjugal relationships cause strong stresses which seriously impairs the health status of spouses and other family members. In what kind of marriage will live spouses, much depends on their marital relationship, their mental and physical condition. The quality of the marital relationship decides whether spouses will be happy, calm or they'll live under stress each day. Conflicts, fights between the partners act as

psychosocial stressors that disturb the quality of the marital relationship, which causes stress and deterioration of the health of the spouses.

Methodology

The specificity of the problem requires application of methods and techniques for collecting, processing and interpretation of the data obtained. The theoretical and practical analysis of the results will contribute to the discovery of the relations established in hypothetical system, namely whether the duration of divorce and poor economic situation of divorced women influences the level of stress in them. The level of stress in women is examined with self-evaluation test of Carl Thorenson from Stanford University. There is also designed and a questionnaire intended to collect data for the research.

Divorce

Čudina-Obradović and Obradović (2006) define the divorce as an ultimate form of marital instability or long process full of problems, frustration and stress.

Lately, the divorce as a phenomenon is particularly typical for economically developed countries and highly urbanized areas, and there is a tendency of increasing regardless of the presence of children in marriage (Kolesarić, Krizmanić i Petz 1991). One in four couples experience deterioration of health condition as a result of conflicting relations and the presence of domestic violence. What strategy will utilize spouses in conflict resolutions primarily depends on the nature of their relationship (Canary and associates 1995). How the spouses will act in conflict situations much depends on their personality (Canary and associates, 1995; Holmes and Murray, 1995). The loss of trust in spouses, is one the most important sources of stress especially in marriages where spouses do not own mechanisms for resolving marital and family conflicts.

Many women take the divorce as stressful event and feel the psychological consequences of stress more; because of their children, and their vulnerability. Women, because of their extraordinary sensitivity and vulnerability are more susceptible to stress than men Kosović (2004).

Divorce in itself reflects a large amount of stress. Both during the divorce and after it, the spouses feel tense, uncertain due to changes in family structure for which they ask a large number of questions related to divorce, their future and their minor children.

Spouses who are getting divorced have to reorganize their relations during the divorce and after separation. They have to achieve intimacy in other surroundings, while remaining intensely or peripherally related to their children. The difficulties women face after divorce, can lead to a state of chronic stress due to failure to satisfy the emotional and other needs of the divorcee and the needs of other family members, i.e. children.

Whether divorce as a life event in women causes threat, danger, loss, risk or challenges much depends on:

a) the number of previous stressor events that have occurred during the life of the woman, and;

b) how conflicting were the developmental stages of divorce, because divorce as a process goes through several phases:

-decision for divorce

- planning for the termination of the marital system

-separation and divorce

The developmental stress is a phenomenon that occurs in the developmental stages of a divorce who by nature are very serious and full with crisis since the transition from one to another stage is very stressor and it is possible to come to dysfunction in the process of divorce or in phases of divorce.

Symptoms of stress

Several studies have confirmed the link between exposure to stressful events and various forms of physical and psychological symptoms of stress (Coyne i Downey, 1991; Kessler, 1997). Stress is a phenomenon of modern civilization; stress exists and has followed man since his existence as a social being. Each social

environment and cultural patterns produce the emergence of stress and stressful situations. Stress as a theory and a concept dates back to the twentieth century.

The term stress in itself includes stressors (cause of stress) and the body's double reaction. Under the influence of stressors occurs imbalance in the body and impairment of mental and physical balance (homeostasis). In the second phase of stress the body returns to its original condition, i.e. in balance. Stress is caused by external factors (stressors) that lead to increased psychological tension, and general emotional excitation followed by disruption of vital physiological functions of the body. Stress is an organic reaction of the organism to a specific stimulus.

Potential stressors by nature can be physical, physiological, psychological, or combined. Depending on where they occur, stress symptoms can be physical, physiological, psychological and social. Divorce as a high stressor factor causes physical, physiological and mostly psychological symptoms of stress. What symptoms of stress will women manifest, depends a lot on their subjective assessment of the event. Psychological symptoms mostly depend on the assessment how much and how the divorce as a life event endangers the divorced women. The most common psychological signs appear in cognition and emotion area.

The first findings on stress as a concept in the humanities are dating back to the thirties of the last century by physiologist H. Selye. His teachings about stress are one of the first and most famous physiological theories of stress. According to Selye (1980) stress is a general response, or a set of nonspecific reactions of the body of the requirements to adapt to the changed conditions of the internal or external environment. This reaction he called general adaptive syndrome, a term which implies a set of symptoms and events that occur during stress. Selye's model for general adaptation is criticized for neglecting the psychological factors in the formation of responses to external threats (stress) and uniformity of responses to stress.

Lazarus and Folkman, (1984) concluded that stress is the result of conscious assessment of individuals to the danger that a given situation carries or how we experience the event, what the individual does in a given situation, is she struggling with the event or is coming to terms with her fate.

Stress in Lazarus model is defined as part of the emotional, physical and behavioral reactions that occur in situations when we assess an event as dangerous, or as part of psychological and physical reactions in relation to a stressor that posits

requirements to us that we are not able to fulfill. According to this model, if an event will cause you stress, much depends on how the individual will accept and experience the event. The same event will be differently perceived and experienced by different individuals.

Under this model, important elements in assessing the particular situation as stressful are:

- a) individual's characteristics (nature, purpose, values, gender, age, beliefs, interests)
- b) characteristics of the environment in which the stressful situation has occurred (requirement, restriction, social support, social conditions, etc.).

What is the relationship between individual's characteristics and the of the characteristics environment?

Studies show that personality's characteristics are associated with cognitive assessment, particularly when making a choice of ways to deal with stress, values, attitudes, interests, as relatively stable personality characteristics.

Each risk factor that seriously threatens and disorders the balance of the body or, physical, psychological and social development, might cause stressful reaction. Stressors can be of biological, psychological and social nature.

Taking into account the psychological, social and biological nature of the human being, we can conclude that the most accurate definition of stress is complete or bio-psychological or bio-psycho-social response of the organism to the impact of any stressors that seriously disrupt and endanger its homeostasis causing general adaptive response. Since psychological and social stressors are difficult to distinguish from each other, we call them as psychosocial stressors, Selye, (1980)

According to Pearling (1989), stress is a function of the distribution of social resources, the role and position the individuals have in society. The lack of social resources increases the likelihood of other stressor events or strengthening the existing stressor events. A stressor event of socio-cultural character causes another stressor event (ex. the divorce may cause worsening of financial situation, making the divorced woman to accept any kind of work, which could adversely affect her behavior with her children or other family members.

Results and discussions

We assume that the deteriorated financial situation affects the level of tension among divorced women.

The obtained results of the research indicate that the amount of value for t and p indicates that the differences between the arithmetic means were statistically significant at (<0.05), i.e. there is a connection between the influence of the worsened financial situation and the level of stress among divorced women. The data indicate that 80% of divorced women who have deteriorated financial situation manifested symptoms of stress significantly over the middle - or Zone A, while 20% of divorced women with significant symptoms of stress over the middle or zone B).

The data indicate that 80% of divorced women who have deteriorated financial situation, show symptoms of stress significantly over the middle - or Zone A and 20% of divorced women with significant symptoms of stress over the middle or zone B).

The unfavorable economic situation of divorced women is also affected by the irregular contribution of the father in the form of child support (alimony) because some fathers do not pay alimony or it is very low and insufficient. Higher total score in the test showed unemployed divorced women, which means that unemployment as an external factor (stressor) affects the occurrence of stress.

The question is why unemployment as a stressor factor affects the emergence of high intensity stress and depression among divorced women?

Unemployed women showed a higher rate of anxiety unlike employee's divorced women. Anxiety is due to feelings of anxiety and tension that occurs as a result of the threat, which is pending since 80% of divorced women are unsolved residential status and lack of support from others.

Many women before the divorce were not employed, after the divorce of marriage accept any job, often because of reduced efficiency at work these women

depend on the environment, parents, relatives, friends and employers, because often misused by them, especially by employers.

The results also show that 70% of divorced women feel frustrated because in everyday life are unable to meet the basic motives, they have no money, they don't feel confident, they don't have love, prestige, respect, because they feel tense and uneasy even depressed. The sources of frustration among these divorced women are of physical, economic, social or personal nature. The data indicate that 30% of our respondents apart from hindrances of an objective nature show hindrances of subjective nature.

We assume that the duration of the divorce affects the level of tension among divorced women.

The obtained results of the research indicate that the amount of value for t and p indicates that the differences between the arithmetic means are statistically insignificant or there is no connection between the duration of the divorce and the level of tension among divorced women. The data indicate that it's a large number of divorced women the first year after the divorce who manifest symptoms of tension over the middle or zone B.

Divorce and its consequences have a negative effect on the psychological balance of women especially the first year after divorce, because in this period women manifest drawback of and inability for independent living. Many women in the first year after the divorce feel lonely, uncertain, fear of the future, feel a lack of support in affective level and lack of love. The presences of these elements are strong sources of psychological stress since psychological symptoms among our respondents depend on their subjective assessment, i.e. how much and how the divorce of marriage as a life event threatens them. The most common psychological signs appear in the field of cognition and emotion. Cognitive effects are memory problems, distractibility, reduced concentration different types of helplessness and so on. While emotional reactions are: tension (feeling of inner pressure) anxiety, fear, anger, despair, sadness, difficulty, panic, anger, guilt, lethargy, weakness etc. In the following years some of divorced women become lonelier, depressed, which affects the deterioration of their health, but in some cases results in the use of tobacco, drugs and narcotics.

CONCLUSIONS

- The obtained results indicate that there is a link between the impact of the stressor events that have occurred over the personal life of divorced women on the intensity of stress or the capacity of adaptation and coping with stressful situations in a divorce. Considerable impact has the simultaneous effect of several stressors that represent a series of emotional processes of divorced women who lived in stressful environments for a longer time (divorced parents, dead parents, conflicting marriage and family relations, poor economic conditions, the duration of divorce)
- The termination of the marital relationship is a risk factor for the occurrence of stress among divorced women.
- There is a connection between the deteriorating financial situation of the divorced woman and stress levels.
- Divorce as an event for divorced women causes psychological, physical and multiple symptoms of stress.
- Depressive symptoms are present among the unemployed divorced women.
- Divorce as a process apart from the legal aspect should be also treated in psychological aspect, i.e. if we want the divorced women to deal with stress in an easier way, the respective institutions should draw up a long-term prevention educational program for prevention of stress.
- Practicing relaxation techniques and release of tension by changing negative habits and develop an optimistic attitude towards divorce as a life event.

REFERENCE

- Cui, M., Fincham, F.D. i Durtschi, J.A. (2010). The effect of parental divorce on young adults' romantic relationship dissolution: What makes a difference? *Personal Relationships*, 18(3), 410-426.
- Coyne, J. C. & Downey, G. (1991). Social factors and psychopathology: Stress, social support, and coping processes. *Annual Review of Psychology*, 42, 401-425.
- Canary, D. J., Cupach, W. R. & Messman, S. J. (1995). *Relationship Conflict*. Thousand Oaks, CA: Sage.
- Čudina-Obradović, M. i Obradović, J. (2006). *Psihologija braka i obitelji*. Zagreb: Golden marketing-Tehnička knjiga.
- Kessler, R. C. (1997). The effects of stressful life events on depression. *Annual Review of Psychology*, 48 (4), 191-214.
- Kolesarić, V., Krizmanić, M., i Petz, B. (1991). *Uvod u psihologiju: suvremena znanstvena i primijenjena psihologija*. Bjelovar: Prosvjeta.\
- Kosovic D.(2004)'' Stres'' (Beograd : Cigoja stampa)
- Lazarus, R.S., & Folkman, S. (1984). *Stress, appraisal, and coping*. New York: Springer
- Murray, S. L., & Holmes, J. G. (1995). When is a fault not a frailty? The structure of resilient representations in dating relationships. Unpublished data, University of Waterloo
- Pearlin, L. I. (1989). The sociological study of stress. *Journal of Health and Social Behavior*, 30, 241-256.
- Selye H. (1980); *Selye's Guide to Stress Research*, Voi.1. Van Nostrand Reinhold, New York.
- Zotović, M (2002), Stres i posledice stresa: Prikaz transakcionističkog teorijskog modela, *Psihologija*, Vol. 35 (1–2), 3–23.

ДРУШТВО ДАНАШЊИЦЕ: ИЗАЗОВ ЗА ЉУДСКА ПРАВА И ПУТ У БУДУЋНОСТ

Мирјана Средојевић

Студент докторских студија Правни факултет у Новом Саду,

Универзитет Нови Сад

e-mail: mirjana.sredojevic43@gmail.com

Сажетак

Демократија је облик владавине у којем се високо котирају људска права и слободе. Ипак, и демократија, као и други облици владавине има своје потешкоће и проблеме. Изазов је данашњице пружити заштиту људским правима и обезбедити извештан пут у будућност својим грађанима. У раду је аутор кренуо од претпоставке да је демократија као облик владавине нека врста друштвеног договора – уговора који егзистира на различитим нивоима и који, као и сваки уговор, почива на међусобној сразмери права и обавеза његових титулара и на заједничком циљу. Његови титулари могу бити појединци, породица као ужа заједница и држава као шира заједница њених грађана. Такође је указано које су то претпоставке које је потребно остварити да би правна држава била и праведна, као и да „претерана демократија“ може произвести контраефекте. Јасно је да је демократија афирмација индивидуума, али треба имати на уму да није довољно створити само слободног појединца, већ и грађанина који ће одговорно ступати у друштвене односе. Док год се на демократију буде гледало као на вид контроле грађана и начин остварења наизглед легитимних циљева заобилазним путем, помака неће бити. На тај начин демократија ће дискредитовати основне принципе на којима почива. Зато је потребно установити која је то мера оправданости задирања државе у живот појединца и породичне односе, а да таква интервенција доноси учинак, јер држава није ту ради себе, већ ради оних од којих је настала и који су јој поверили позив који врши.

Кључне речи: људска права, демократија, породица, држава.

SOCIETY TODAY: THE CHALLENGE OF HUMAN RIGHTS AND THE WAY FORWARD

Mirjana Sredojevic

Second year on PhD studies Faculty of Law in Novi Sad,

University of Novi Sad, Serbia

e-mail: mirjana.sredojevic43@gmail.com

Abstract

Democracy is a form of government in which are high-quoted human rights and freedoms. However, democracy, as well as other forms of government has its own difficulties and problems. The challenge today is to provide protection of human rights and ensure a certain way in the future of its citizens. In this paper, the author started from the assumption that democracy as a form of government is a kind of social agreement - a contract that exists at different levels and which, like any contract, is based on the mutual proportion of rights and obligations of its holder and on the common aim. These holders can be individuals, families as narrower communities and countries as a wider community of its citizens. The author also pointed out that these are assumptions that need to be achieved for the rule of law, and that "excessive democracy" can produce counter effects. It is clear that democracy is the affirmation of the individual, but we should have in mind that it is not enough just to create a free individual, but also a responsible citizen who will responsibly enter into social relationships. As long as democracy is seen as a form of control of citizens and the way to achieve a seemingly legitimate aims in a roundabout way, there will be no progress. In this way, democracy will discredit the principles upon which it is based. It is therefore necessary to establish a measure of entering the state in the life of the individual and family relations, and that such intervention brings effect, because the state is not there for herself, but for those of whom it was created and who are entrusted to her by a call that is done.

Keywords: *human rights, democracy, family, country.*

УВОД

У данашње време, време глобализације и посттранзиционог периода, све веће демократизације друштва, актуелизује се питање права и слобода људи. Имајући у виду време у којем живимо и промене које се дешавају у целом свету, како цивилизацијске, тако и природног и техничког карактера, може се рећи да је веома тешко ићи у корак с овдашњим временом и некако се углавном чини да је оно готово увек бар један корак испред нас. Неспорно је да је друштво у којем живимо изазов за људска права и да чини будућност неизвесном, што нам и није непознаница, јер нам је будућност махом одувек била неизвесна. Међутим, последњих деценија поље деловања неизвесности се све више помера ка садашњости. Управо је то оно што изазива страх како код појединца, тако и код читаве популације. Овај страх је негде и логичан, а и оправдан. Јер уколико нам је садашњост толико неизвесна, шта се онда може очекивати од будућности?

Међутим, овде се поставља питање до које мере је оправдано толерисати ту неизвесност и која је то мера људских права која се мора испоштовати како би се човеку омогућио достојанствен живот, лиштен страха од неизвесности. Нереално је очекивати да се досегне идеал у поштовању права и слобода, као и по питању стања безбедности у друштву, али неком оптималном стању треба тежити. Ово се посебно односи на оне ситуације које се могу предупредити и у којима се превентивним (осмишљеним) деловањем може много учинити. Јер не треба губити из вида да „најчешће најуочљивији индикатор људске безбедности јесу угрожавања људских права, а инсистирање на поштовању људских права је најсигурнији пут ка постизању пуне људске безбедности“.¹ Уз то, степен поштовања људских права у многоме одражава стање безбедности једне државе.

Дешавања у свету и код нас, као што су економске кризе, велике флукуације становништва, ратни сукоби, сукоби цивилизација и култура, етничке напетости, кризе идентитета народа, а потом и кризе унутар породица, а самим тим и тегобе појединаца и константно присуство стања забринутости, све су то изазови на пољу људских права и претње по безбедност са којима се треба изборити како на индивидуалном, тако и на глобалном нивоу. Међутим, чини се да изазови садашњости најтеже падају појединцима.

Неоспорно је да је век иза нас, као и овај у који смо закорачили пре деценију и по век заговорништва људских права и слобода, мира у свету и забране дискриминације, али све чешће смо сведоци управо супротних

¹G.Bašić, „Људска безбедност, људска права, мултикултуралizam и sandžačke (ne)prilike“, Mali vodič kroz људску сигурност, Novi Pazar 2014, 22.

дешавања, кршења људских права, разликовања по сваком забрањеном основу, трагичних окончања људских судбина, ратних сукоба, све свирепијих и бестијалнијих начина угрожавања и кршења људских права. Несумњиво је да је по том питању потребно нешто урадити и постићи задовољавајући ниво поштовања људских права. Овде се поставља питање – одакле кренути? Мишљења сам да је потребно координирано деловање на стање свести појединца као саставног субјекта ужих и ширих заједница, затим деловање унутар породице, као најважније друштвене заједнице, деловање на нивоу државе и деловање на међународном нивоу, само уколико је то оправдано и неопходно. Управо садржина ових односа би могла бити предмет тзв. друштвеног уговора који егзистира на различитим нивоима између ових субјеката

ДАНАШЊА ДЕМОКРАТИЈА И ЊЕН УТИЦАЈ НА ЉУДСКА ПРАВА

Није на одмет на овом месту освртнути се на појам демократије и у складу са развојем друштва и људске свести њено све екстензивније тумачење, као и поимање савремене демократије. Како би се створио утисак шта подразумева демократија потребно је кренути од владавине права, који је и камен темељац демократског друштва, а чега видимо да су се придржавали и творци нашег Устава, наводећи да је владавина права основни принцип на којем почива демократска држава. Међутим, са владавином права често се поистовећује правна држава. Ипак, ова два појма нису синоними, а разликују се и са историјскоправног аспекта.² Оно што им је заједничко јесте да око њих не постоји јединствена дефиниција у правној теорији. Ово стога што оба института садрже и позитивноправна и морална и природноправна обележја и почивају на метаправним, хуманистичким принципима, као што су: правда, правичност, природна људска права. Управо то је тачка везивања ових института са појмом демократије, јер је управо владавина права једна од претпоставки демократске (правне) државе.

²Камени темељци у развоју владавине права били су *Magna Carta* (1215), која је обезбедила извесна грађанска и политичка права племству које се изборило са краљевим апсолутизмом и закон *Habeas Corpus* (1679), који је људима у притвору дао неутуђиво право да буду обавештени о разлозима због којих су лишени слободе, док на европском континенту начело владавине права добија на важности захваљујући грађанским револуцијама током седамнаестог и осамнаестог века. Са друге стране, правна држава је резултат борбе грађанске класе за политичку власт и настала је у европским државама почев од Славне револуције у Енглеској 1688/89. године.

Имајући у виду развојни пут демократске државе почев од Аристотелове демократије и владавине народа као припадника једног полиса, преко средњег века и доба просветитељства, а потом и Француске револуције и доношења низа декларација, може се закључити да је демократија у облику у којем је имамо данас резултат борбе грађанског сталежа против феудализма и апсолутистичке монархије. У свом најопштијем значењу демократија би подразумевала оптималне шансе свих људи на планети у остварењу њихових људских права и слобода, уз пуно поштовање принципа једнакости и депersonализацију носилаца јавних и државних функција у друштву. Деловање свих у циљу општег и личног добра, мира и благостања. У стварности имамо ситуацију да се држава, а и грађани (путем референдума), свесно или несвесно, зарад савремене демократије и једнаке доступности људских права свима, одричу својих основних права и слобода. Овде се намеће питање, каква је онда то држава, да ли демократска неправна? Наиме, како је то навео и професор Пихлер: „Откуд, и откуд посебно данас и нама потребан тај наоко неогичан и плеонастичан термин-синтагма „правна држава“, када наводно већ по себи држава може бити само „правна“ (првом уређена и правом уређивати) и право само „државно“ (санкционисано од државе, израз државне суверности)?“³ Тај термин „настао је неоспорно и уз такво поимање права и државе (њиховог односа), као нужна и корисна кованица да упозори на неке врло озбиљне могућности, али и стварност не само ранијих већ и постојећих држава – да држава може функционисати мимо и против сопственог права и да је такво функционисање државе не само државноправно нелогично, већ и друштвено политички штетно, угрожавајуће са становишта одређених легитимирајућих социјалних вредности, па и легитимирајућих параметара правности и државности.“⁴

Искуства других држава, као и историја, требало би да нам послуже као опомена. Потребно је застати на кратко и увидети шта се то дешава са нашим животима под упливом све веће демократизације. И, можда најтеже од свега, то захтева да они који у нашим друштвима имају огромну моћ прихвате своје одговорности, поведу и поставе стандарде који нису само легални већ и морални.⁵ Без овог унутрашњег садржаја, демократија ће постати празна шкољка, не смо просто неодговарајућа већ потенцијално опасна, доносећи собом ерозију слободе, њену манипулацију и опадање свакодневног живота.⁶

³С. Пихлер, „Правност и демократија“, Гласник адвокатске коморе Војводине, 1989, бр. 7-8, стр. 18.

⁴*Ibidem.*

⁵Ф. Закарија, *Budućnost slobode, neliberalna demokratija kod kuće i u svetu*, Dan Graf, Beograd 2004, 238.

⁶*Ibidem.*

Не сме се изгубити из вида да је демократија као облик владавине једна идеологија и да има своје границе. Оно што делује у законодавству не мора деловати у пракси. Ми данас имамо такву демократију у којој константно жртвујемо нешто зарад боље будућности. То је врло различита верзија од оне што је имају ентузијастички директни демократије, који кажу да ће нас ослобађајући нови свет у коме ћемо живети вратити градовима-државама античке Грчке.⁷ Потребно је омеђити поље деловања демократије, а не понет њеним метаправним принципима, применити је некритички, неспутано, увек и до краја.

Вредности која свака држава дефинише да су јој важне и да их мора сачувати су свакако њен територијални интегритет, суверенитет, независност, уставом утврђени поредак, слободе и права грађана и као такве назначене су у највишем правном акту сваке државе – уставу.⁸ У нашем Уставу је наведено да је Република Србија „држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима“.⁹ Тумачењем овог члана Устава, долазимо до тога да је Република Србија држава у којој поред српског народа живе и припадници других народности, да она почива на праву и правди и да јој је циљ да тим средствима обезбеди у првом реду демократично друштво, очување права и слобода њених грађана (између осталог живети слободан и живот достојан човека), а тек потом придржавање европских принципа и стандарда. Међутим, не тако ретко под плаштом гарантовања остварења свих ових елемената правне државе, у други план се (иако се континуирано истичу), стављају људска права и слободе, односно, демократија врло често бива злоупотрбљена и доводи до деловања која демократију заправо уништавају. Тако у нашим приликама, званично или незванично позивање на правну државу без истинског ослонаца у стварности социјалног и правног система постаје, или политичка инструментализација овог данас код нас популарног појма, или наивно уверење да је стање правности могуће успоставити релативно брзо и једноставно.¹⁰ Поставља се онда питање да ли је идеја правне државе мит? Иако стварање правне државе представља дуг и мукотрпан посао, остаје нада да је ипак могуће формирати државу као правну творевину која ће у пуном смислу омогућити сигуран и живот достојан човека

⁷ *ibidem*, 237.

⁸ S. Stanarević, „Državna, nacionalna bezbednost i ljudska bezbednost“, *Mali vodič kroz ljudsku sigurnost*, Novi Pazar 2014, 11.

⁹ Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 1.

¹⁰ С. Пихлер, „Имитација права – имитација живота“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 1996, бр. 6, стр. 213.

свим њеним грађанима, уз ограничење самовоље сваке власти и подвргавање свих објективним правним нормама. У том смислу, не треба дозволити да држава сама себи поткопа темеље и дозволити да било шта, а поготову она сама, укине грађанско друштво и људска права, а у вези са чим је и у Уставу јасно регулисано која се то права и у којим ситуацијама могу привремено суспензовати. Међутим, када је у питању право на сигурност и лично достојанство човека, нема тог стања која ова права могу уклонити са лествице приоритетних права и ускратити човеку да буде човек, јер појам правне државе подразумева поштовање правног статуса грађанина. Третирање човека као грађанина, а не поданика. Правна држава мора афирмисати слободу човека, а не потирати је. Правна држава треба да подразумева поштовање цивилизацијских достигнућа у друштву уопште, а у праву посебно – неку врсту општих стандарда правности.¹¹ Потребно је подстицати индивидуалност човека, радити на његовој афирмацији и поштовању његове личности, али исто тако и јачати дух заједништва и међусобног поштовања интегритета других. Указивати на важност породице, као основне заједнице, на неопходност њеног функционисања, као и кохезију њених чланова, а потом и на значај „суживота“ појединца и државе.

„СУЖИВОТ“ ПОЈЕДИНЦА И ДРЖАВЕ

Као што видимо, „савремена држава уткала је у своје опште циљеве две основне вредности: одржавање заједнице и „добро свих“ чланова заједнице, а што је у складу са зачецима државе, будући да је још Платон као циљ државе сматрао остваривање људске среће.“¹² Међутим, потребно је пронаћи праву меру, јер док се ми боримо за равноправност, демократичност, европске принципе и „добро свих“ померамо фокус са кључних проблема, затварамо очи пред стварношћу, занемарујући основна права својих грађана, право на живот и на личну сигурност, право на породични живот, а у крајњем и безбедност државне територије. Уколико се будемо некритички упустили у борбу за „унапређења вредности демократског друштва“ и исто тако некритички приступили реперкусијама такве борбе, могло би доћи до тога да демократија обруши принципе на којима почива, а то је пре свега поштовање људских права и слобода.

Несумњиво је да данашња демократија постаје изазов за људска права и слободе и људску безбедност. Пратећи актуелне трендове, увиђа се да је и сам

¹¹С. Пихлер (1989), стр. 20-21.

¹²М. Богатић, „Правна држава“, Гласник адвокатске коморе Војводине, 1989, бр. 7-8, стр. 7.

концепт безбедности померен са државне, националне безбедности на ниво појединца. Требало би овога се придржавати и када су у питању људска права. Првенствено водити рачуна о људским правима, потом о државним интересима, па тек о интересима међународне заједнице. Ниједног момента се не сме заборавити да држава није ту зарад себе, већ зарад оних због којих је настала и који су на њу пренели сувереност и којима дугује власт.¹³ Не губити из вида да су извесна права људи важнија од безбедности у држави, јер су она почетнија не само због тога што су нераскидиво везана за човеково рођење, већ и због тога што појединац мора прво да доспе на овај свет да би тек био угрожен.¹⁴ Држава не може улазити у домен основних права својих грађана и на тај начин довести у питање њихово осећање сигурности зарад државних циљева. Јер уколико до овог дође, појединац ће вођен мишљу да „када „нема“ ни права ни безбедности, једино може да посегне за оним неотуђивим правом на самоодржање, за очувањем сопственог живота као да нема државу и да се против исте побуне.¹⁵ Јер уколико би било другачије, ношен мишљу да је сам и беспомоћан пред силом која је и стварна опасност за његову егзистенцију, човек ће бити у стању да жртвује, занемари свако друго људско право, па и лично достојанство, како би отклонио опасности и ризике и сачувао голи живот. Овакав поступак човека је очекиван, јер је право на живот прво право које је стекао рођењем, и оно полази од природне датости, а извор угрожавања је тај који га омета у његовом остварењу. Међутим, правно уређена држава неће свог грађанина довести у ситуацију да зарад остварења личне безбедности и безбедности своје породице жртвује своје људско достојанство. Зато је потребно да у оваквим ситуацијама држава буде та која ће пружити ослонац појединцу и заштити га од свих оних претњи које сам не може победити или може али тако да дира у права других. У оваквим ситуацијама појединац би требало да буде усмерен ка држави и она је његов главни заштитник као од унутрашњих тако и од спољних претњи.

Мада се чини да је у сфери остварења ових основних људских права човек у потпуности слободан, то није сасвим тако. Он је слободан, али и одговоран, подвргнут природним законима, па све што није законом

¹³ Члан 2 Устава Републике Србије: Сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника. Ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана, нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана.

¹⁴ М. Пејковић, Да ли је безбедност државе важнија од права појединца?, <http://ipt.fpn.bg.ac.rs/Akademsko/Eseji/0405/1.%20M.%20Pejkovic%20Bezbednost%20drzave%20i%20prava%20pojedince.pdf>

¹⁵ *Ibidem*.

забрањено, човек може да чини, односно слободан је да чини шта жели, али тако да тиме не повређује права других. Човек је слободан да дела на сваки начин којим не штети другима и који је у сагласности са одговарајућим могућностима да други чине исто. Други део овог принципа уводи појам једнакости као саставни део дефиниције слободе, наговештавајући неопходну повезаност та два појма.¹⁶ Видимо да овде на сцену ступа држава, која је потребно да одреди меру до које појединац може слободно да дела, односно које су то радње које ће бити подвргнуте интервенцији државе уколико појединац уђе у круг законите слободе деловања другог.

Са друге стране, уколико грађани имају неке одговорности и ако њихова слобода није неограничена, и држава мора преузети свој део одговорности. Потребно је заузети јасан став и градити систем безбедности који ће бити усмерен ка појединцу, националној безбедности држава па тек онда ка глобалној безбедности. Не може се зарад међународне добробити и „безбедности човечанства“ ићи на уштрб права својих грађана. Не могу се ван граница своје државе промовисати људска права и слободе, а да на националном нивоу нисмо обезбедили бар минимум истог својим грађанима. Власт која је изабрана од стране становништва на слободним и непосредним изборима мора пратити потребе свог народа, ослушкивати и сарађивати. При том, не треба губити из вида чињеницу да безбедност појединца и поред тога што је подразумевана и гарантована како домаћим, тако и међународним прописима, она неретко зависи искључиво од намера и поступака других чланова савременог друштва. Наравно да су регионална сарадња, па и међународна интервенција у унутрашње односе једне државе некада оправдане, али то је само у одређеним случајевима и само уколико држава не може да се избори сама са проблемима са којима се сусреће и уколико позове на интервенцију. Иако знамо да је ово оптимистично очекивати, као и да ће светске сила увек наћи начин да заобиђу начело неинтервенције и на мала врата уведу своје принципе и остваре замишљено, то није сасвим могуће уколико држава заузме јасан став по питању изградње система безбедности. Насупрот томе, неретко стичемо утисак да је грађанин за државу само начин избора владајуће власти, а они потом иду у корак за вишим интересима.

Зато се поставља питање до које је границе оправдано непосредно примењивати уставом зајемчена људска права и слободе, а посебно она зајемчена међународним уговорима и потпуно некритички на мала врата допустити интервенцију међународних институција у домаће односе. Питање легитимитета хуманитарних интервенција и очувања суверенитета државе,

¹⁶Д. Рунчов, „Слобода и једнакост“, Архив за правне и друштвене науке, 2003, бр. 1, стр. 49.

посебно се актуелизује у ситуацијама када држава није у стању да сама одговори савременим ризицима и претњама по њену безбедност. Због тога је неопходно пронаћи меру оправданости међународне интервенције у унутрашње односе државе и обезбедити да појединци у пуном смислу уживају живот достојан човека, лишен страха од неизвесности, при чему ни држава неће страховати за своју безбедност и остваривање својих исконских функција.

ЗАШТО ЈЕ ВАЖНО ДЕЛОВАЊЕ НА НИВОУ ПОРОДИЦЕ?

Неоспорно је да је породица веома значајан чинилац у изградњи бољег и одговорнијег друштва, зато је потребно константно радити на њеном очувању, на промовисању породичних вредности и важности породице за опстанак друштва. Ако се не утиче на породицу које је прва форма дисциплине, куда идемо? Да би држава и појединац синхронизовано деловали, породица, као ужа заједница, неопходна је као спрега између њих. Породица је „такорећи нулта тачка у којој ће се различити дисциплински системи закачити једни за друге. Она је мењач, спојна тачка која осигурава прелаз из једног дисциплинарног система у други, од једног диспозитива до другог. Породица дакле има двоструку улогу, прикључивања појединаца за дисциплинске системе, повезивања и кретања појединаца од једног дисциплинског система до другог.“¹⁷ Како Фуко наводи, неће се држава у сваком конкретном случају борити са појединцем. Ту је породица да га дисциплинује и обавезе на испуњење обавеза које различити дисциплински системи подразумевају (школска, војничка, радна дисциплина). Бити добар син, добар муж, итд, баш то предлажу све дисциплинске установе а то су школе, болнице, образовне установе под надзором, итд, ово значи да су оне машине чијом заслугом ће дисциплински диспозитиви начинити личности способне да нађу у морфологији примереној моћи суверенитета у породици.¹⁸

Имајући у виду карактеристике породице у данашњем времену, приметимо да су брак и породица у кризи. Место породице, као основне ћелије друштва, постепено заузима појединац. Још капитализам од првих дана уноси „разорне елементе који прете да разбију породично јединство и хомогеност на којој почива патријархална породица.“¹⁹ То су биле идеје о слободи личности, о слободи уговарања, а аутономији воље, о равноправности

¹⁷М. Фуко, *Психијатријска моћ*, Светови, Нови Сад 2005, 116.

¹⁸*Ibidem*, 162.

¹⁹М. Мladenović, *Porodica i porodični odnosi*, Rad, Beograd 1963, 58.

учесника једног правног посла (и брака) итд. Објективно, породица као друштвена група, као целина, слаби увек када јача самосталност и независност (правна и економска) њених чланова као појединаца.²⁰ Тако и данас имамо промене функција породице. Све мање се ради на њеном очувању. Појединац је све више окренут себи и све мање спреман да се жртвује и стави у споредни план индивидуална задовољстава и ставове. Породица постаје све чешће место у којем се ништа не прашта и не трпи. Тако је и држава увидела слабости породице какву данас имамо и под велом борбе за људска права, породицу подводи под своју контролу. Иако увиђамо да је демократија „афирмација, а не негација индивидуума, афирмација а не негација индивидуалне одговорности, афирмација а не негација слободе као индивидуалног својства без којег право губи сваки смисао“²¹, мишљења сам да не би требало до краја и у потпуности применити овај принцип када је у питању породица и њени чланови, јер би то могло водити распадању породице. Не смемо дозволити да дође до разводњавања породице и пасивизирања њених чланова, јер док год смо индивидуалистички и егоистички настројени, не може доћи до промене. Породица је ту да усади основне норме понашања, да награди и ускрати награду по заслуги. Не смеју се породице узурпирати, тако да се створи утисак да је породица нешто што је даровано од стране државе, позајмљено до момента док исправно функционише, а да је након тога држава та која ће путем својих механизма поправити неисправне односе и довести их у стање функционалности, а потом вратити њеним члановима.

Држава би требало да помаже мерама социјалне политике и да подстиче њен напредак и очување, да интервенише на материјалној основи, које поступање ће сигурно бити плодносно. Међутим, држава све више делује путем законских решења и ширећи сферу инкриминисаног понашања чланова породице, настоји да путем казних норми дисциплинује непослушне појединце и на тај начин оставља одшкринута врата за надзор над њом и њеним члановима. Не може држава поправити дисфункционалну и створити функционалну породицу, нити васпитати децу. Да би се створила здрава, функционална породица, потребно је створити зрелог и одговорног појединца, а на томе се ради много раније и то првенствено путем породице, васпитним, образовним методама, а потом и посредством школе и других институција. Тешко да ће нека државна институција боље васпитати децу него што то може родитељ, зато треба пажљиво размотрити у којим је ситуацијама оправдано

²⁰*Ibidem*, 64.

²¹С. Пихлер (1989), 19.

родитеље лишити родитељског права и децу препустити домовима за децу и васпитним установама, јер касније се од те исте деце очекује да буду одговорни грађани. Потребно је препустити породици њене улоге, дозволити да породица буде та која ће обликовати појединца, а потом и друштво чији је он саставни део, а не да друштво, држава обликује породицу. Данашњи демократски приступ породици, води попустљивом, а не одговорном друштву. Сталним надзором чланова породице и упливом државе у породичне односе, ограничава се њихова слобода, а као што смо увидели, само слободан појединац може бити и одговоран, јер само он јесте и може бити грађанин. Само такав појединац ће се вешто изборити са проблемима и ступати у функционалне односе, створити срећну породицу, исправно васпитати децу. Због тога је потребно јачати породичну кохезију и јединство и оставити простора за интервенцију државе само када је она заиста неопходна, а не подстицати отуђење међу члановима породице, а самим тим и отуђење појединца.

Држава не би смела ни сувише мало ни сувише много да задире у одређене друштвене односе, а посебно у породичне који су најосетљивија и најприватнија животна сфера појединца. Из тог разлог је потребно пажљиво размотрити која деловања државе су оправдана у домену породице и која доносе више користи него штете и треба сузбити свако прекомерно захватање државе у породицу. Супротно је штетно и за друштво и за појединца. Деловање унутар породице потребно је препустити друштвеним, саморегулативним механизмима. Такви, социјални механизми уравнотежавања могу имати највећи учинак на породичне односе. Ради се о веома сложеним механизмима којима се ради на едукацији становништва и описмењавању широких маса, механизмима похвале, награде, претње казном, па и казном, али тек као последњим средством социјалне контроле. Иако је држава свесна свих ових метода, дешава се да прво прибегава најрадикалнијим и да користи казну и своју власт, моћ, зарад дисциплиновања и довођења у ред непослушних чланова друштва.

Знамо да се друштвене заједнице мање или више успешно интегришу и функционишу захваљујући ресурсима моћи којима располажу и тачно је да је друштвена моћ нека врста гаранта и опстанка друштвених заједница на различитим нивоима. Зато свесна начина на који моћ функционише, држава одређене функције преноси на уже заједнице (у конкретном случају мислим на породицу) како би растеретила државну апаратуру. Знајући да се „однос суверенитета не примењује на соматску појединачност, него на мноштва која су на неки начин изнад телесне јединке на породице, кориснике, или напротив

на делове, видове јединке, соматске појединачности.²², држава распоређује своје улоге тако да буде „свевидеће око“ која ће сваког момента подсећати грађане да је она та која је носилац моћи и да су надгледани. Дисциплиновати појединца механизмима зависности и сталне контроле, а самим тим и читаве популације. Ипак, овај принцип нити је моралан, нити учинковит. Јер потчињени ће увек наћи начин да пруже отпор и сломе носиоце моћи, као и што криминалци нађу начин да криминалном радњом учине нешто противзаконито. Не треба стварати неповерење код грађана и утисак да су интереси власти само интереси и користити ове механизме социјалне контроле зарад индивидуалне дезорганизације. Треба бити обазрив и не градити сувише репресиван став када је у питању породица, јер не може држава бити „дежурни полицајац“ и медијатор у породичним односима и интервенисати кад год се појави проблем.

Знамо да је постићи идеал у било чему утопија, па је тако нереално очекивати да се може створити идеална породица, а посебно путем државних механизма. Дизањем породичних проблема на ниво државних и друштвених, долази до разбијања породичне заједнице и отуђења њених чланова, јер није свака свађа нерешив проблем, нити у сваки нерешив проблем треба умешати државу. Ништа се не може створити преко ноћи, а посебно здрави породични односи који подразумевају континуирани труд, улагање. Држава треба да интервенише у породичне односе када су у питању мере социјалне политике, пружање подршке на материјалној основи, да побољшава квалитет живота становништва, да обезбеди правну сигурност својим грађанима, као и да се осећају безбедно у својој држави.

Ипак, уколико породица наиђе на озбиљне проблеме, са којима се не може самостално изборити, добро је знати да је ту држава која ће јој притећи у сусрет. Из свих тих разлога, треба бити обазрив, и оставити простора за интервенцију државе само када је она заиста неопходна²³, и где год је могуће оставити простора члановима породице да самостално уреде своје односе, нарочито ако се има у виду да су најоштећнији у овом односу најнедужнији – деца.

ДРУШТВЕНИ УГОВОР ИЗМЕЂУ ГРАЂАНИНА И ДРЖАВЕ

Могло би се рећи да би се и на породицу, а потом и на однос државе и појединца могао применити Русоов принцип друштвеног уговора и његова

²²М. Фуко, 67.

²³ О сврси одређивања инкриминација вид.више З. Стојановић, Критеријуми одређивања инкриминација, докторска дисертација, Љубљана 1981.

концепција демократије у којој су појединци као чланови заједнице жртвовали своју слободу путем друштвеног уговора и тако формирали политичко друштво, заснивано на природној једнакости људи. Наиме, демократија је та која бар у теорији подразумева да су права и обавезе у равнотежи. Тако и на релацији појединац – породица – држава, односи морају почивати на међусобној равнотежи права и обавеза. У случајевима „правне празнине“ у регулисању ових права и обавеза, треба бити вођен начелом владавине права као основним. Имајући у виду ове наводе, демократија би се могла посматрати као циљ неке врсте друштвеног договора – уговора који егзистира на различитим нивоима и чији би титулари могли бити појединци, породица као ужа заједница и држава као шира заједница њених грађана. Због тога није могуће имати на једној страни државу као центар моћи и доминације, а на другој појединца који ће се покоравати њеним одлукама, јер права и обавезе у двостранообавезном уговору морају бити у равнотежи. Зато је потребно да држава и појединци теже истом циљу, јер не може један уговорни однос имати два циља која се међусобно искључују, они могу бити само у корелативној вези. Безбедност појединца треба ставити испред безбедности државе, јер то је оно што му је гарантовано самим моментом стицања статуса грађанина одређене државе. Са друге стране, уколико се грађани понаособ и њихове породице осећају безбедно, значи да је стање безбедности у држави на задовољавајућем нивоу, да је државна територија обезбеђена и да су права грађана заштићена. Јер друштво је угрожено свим оним што угрожава наш идентитет, па самим тим одсуство угрожености појединаца подразумева безбедну државу. Потребно је да држава као легитимни носилац моћи улије поверење појединцу и омогућити му да се осећа као равноправан титулар права и обавеза у предметном односу. Држава се не сме претворити у носиоца живота и смрти појединца, већ напротив слобода деловања државе мора бити омеђена правима и слободама њених грађана. Зато је потребно пронаћи меру између права државе да се уплиће у (породични) живот појединца, односно ситуације у којима је позвана да га заштити, као и одговорности појединца према својој породици, односно опсегу права (моћи) која су му допуштена приликом обављања улоге родитеља, односно супружника, а самим тим и њега као одговорног грађанина државе из предметног односа.

Као што видимо, потребно је синергично деловање, на свим нивоима, почев од појединца, преко породице, школа, државе и њених установа, па и јавног мњења и средстава информисања. Улога јавног мњења и средстава информисања у овом уговорном односу је битна јер су управо они ти који обелодањују садржину овог уговора као битни демократски и контролни механизми остваривања принципа легитимитета и саме правне државе, јер оно што је под будним оком државе, под будним је оком и јавности. Управо из тог

разлога треба пронаћи праву меру како би људска права била сачувана. Данашње демократско друштво на неки начин само себи поткопава темеље. Некритичко примењивање принципа демократије могло би довести до озбиљног угрожавања људских права, јер уколико свако буде радио оно што жели, настаће потпуно безакоње. Иако су јавно мњење и слободно информисање битни демократски и контролни механизми остваривања принципа легитимитета и саме правне државе, морају се контролисано примењивати, јер у неким ситуацијама могу произвести више штете него користи, посебно ако имамо у виду осетљиву сферу породичне приватности. Знамо да је многим како домаћим, тако и међународним актима прокламовано право на приватност, да се од других захтева да поштују приватност појединца, искључује се јавност у судским поступцима за одређене случајеве, прописује се могућност ослобађања од дужности сведочења, одговора на одређена питања, док је са друге стране, породица увек под будним оком државе. Уз то, срећемо се са некритичким медијским експонирањем појединачних случајева „породичног насиља“, сталним скретањем пажње јавности на овакве случајеве, па самим тим и подстицањем пропаганде против породице и позивом на побуну. На тај начин се руше и онако пољубљани аршини на којима почива породица, обезвређује се њен значај и руши родитељски ауторитет, који је већ прилично у кризи.

Наравно да треба ојачавати жртве породичног насиља и пружити им подршку, али првенствено треба ојачати породицу као заједницу, подизати свест грађана, указивати на то колико је важно да породица буде функционална заједница, а исто тако да је потребно много улагања и несебичног давања да би се то и остварило. Јасно је да демократска држава подразумева слободу медија и право на обавештеност, али глорификовати сваки појединачни случај, нити је оправдано, нити учинковито. Не треба губити из вида ко су конзументи медија и на који начин они апсорбују информације и репродукују их даље, и на који начин те информације предодређују њихово понашање и одлуке. Када се у јавном простору објави информација, та информација производи одређену емоцију код конзумента, односно групе њих и у себи носи одређену поруку, позив на делање, на реакцију која је садржана у датој информацији. Знамо да такве поруке обично изазивају одређену дозу беса код примаоца, а исто тако знамо да није демократски користити проблем социјалног беса зарад претварања у победу државног интереса.

Такође, не треба заборавити да су у великом проценту конзументи медија деца и да управо они умногоме обликују и опредељују понашање деце и њихов однос према другим лицима. Не треба заборавити да из породице креће поштовање ауторитета и уколико дете не поштује своје родитеље, како ће поштовати комшије, наставнике, вршњаке, а касније и свог партнера? Како

ће израсти у зрелу и одговорну личност, уколико се од малена јача његова индивидуална себичност и неспутаност да чини шта жели? Треба пронаћи меру између права на обавештеност и информисање јавности и права на приватност. То подразумева демократска правна држава, а не ширење немира међу грађанима и подстицање индивидуалне себичности испред породичне солидарности, посебно ако знамо да је мржња један од видова социјалне контроле.

ЗАКЉУЧАК

Не може се оспорити да људска права чека дуг пут у борби са изазовима садашњости, као и да је у рукама оних који руководе нашом будућношћу тежак задатак. Ипак, држава мора бити у стању да заштити појединца и његова права и слободе. Само на тај начин ће испунити обавезе из друштвеног уговора. Не сме се дозволити да држава изгуби контролу у решавању ових питања и да стави демократске принципе испред права и слобода својих грађана. Пука прокламација демократије и поштовања права свих, неће створити нити бољу државу, нити одговорнијег појединца, а могла би произвести контраефекте и на мала врата увести анархију. При том, интервенција споља сме се допустити само када је неопходна и оправдана. У супротном држава не испуњава свој главни циљ, а то је заштита својих грађана.

Само у држави која је правно сигурна и у којој је степен безбедности на задовољавајућем нивоу, појединац може у потпуности уживати своја људска права, осећати се спокојно и физички безбедно и са извесношћу гледати у будућност. Управо то би требало да буде заједнички циљ државе и појединаца као чланова друштва. Држава не сме бити вођена сентенцом: „Завади па владај“, нити се њена моћ у односу на појединца сме свести на ситничаву, прорачунату моћ. Држава је ту да води рачуна о добробити својих грађана и да би они били безбедни, морају се елиминисати све опасности које би могле да наруше човеков физички интегритет, приватност, статус у друштву, сигурност или да угрозе његове слободе и права или његов породични живот. Треба подстицати здраве породичне односе, а не нетрпељивост међу члановима породице, истицати појединачне случајеве породичног насиља, построжавати казнену политику, а потом под велом заштите чланова породице и чувањем њеног вештачког јединства, контролисати породицу и управљати животима појединаца.

Правда, слобода и безбедност треба да буди заједнички циљ како појединаца, тако и државе, а не заобилазни пут остварења виших циљева на

уштрб права појединаца. Тек када појединци буду сигурни да су заиста безбедни и да су њихова права поштована, тада је заједнички циљ и остварен. Није довољно само прокламовање одређених права, већ је неопходно је да се заштита права и оствари, јер тек када људи буду уживали сигурност у свом свакодневном животу, могло би доћи и до мира на глобалном нивоу.

THE ROLE OF STEREOTYPES IN CREATING SOCIAL DISTANCE AND SOCIAL INCLUSION IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Strashko Stojanovski

Associate Proffesor, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

e-mail: strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

Jadranka Denkova

Associate Proffesor, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

e-mail: jadranka.denkova@ugd.edu.mk

Abstract

This paper is based on empirical research conducted in 2015 in Faculties of Law in Universities Goce Delchev in Shtip, Cirilus and Methodius in Skopje and University in Tetovo. Also there is comparative research with similar surveys conducted in Republic of Macedonia in years 1995 and 2003. The role of stereotypes in generating precondition for interethnic relations is one of basic factors in building permanent peace and coexistence in multiethnic societies. The tendency of decreeing of social distance between ethnic groups in Republic of Macedonia can help in furthers social development and cooperation between communities. Also we are analyzing other different factors of influence in interethnic relations as, social environment, education, professional affiliations, and family etc.

Keywords: *interethnic coexistence, Macedonians, Albanians, social distance, stereotypes.*

Methodology

This paper includes the research results obtained as part of the project “Impact of Stereotypes and Ethnic Distance on the Phenomena of Discrimination, Hate Speech and Hate Crime“. The research was conducted through joint activities of the faculties of law at the University “Goce Delcev” from Stip, “Justinian Prvi” from Skopje and the faculty of law at the Tetovo State University, and supported by the OSCE Mission to Skopje. The survey was conducted in the course of 2015, based on

previously designed methodological framework by the students and teaching staff at the Centre for legal and political research at the Faculty of Law, University “Goce Delcev” in Stip. Teams of professors and students of the three afore mentioned faculties carried out the research. The processing of data and the respective analysis were undertaken in the course of 2015 and 2016 at the Faculty of law, University “Goce Delcev” in Stip. The research covered several areas related to certain societal factors (gender, age, ethnic and religious background, social status, education and similar) that impact the respondents’ perception, interethnic interaction and coexistence or the ethnic distance, on the contrary. Furthermore, it includes various aspects in the analysis of existing stereotypes and their impact on the phenomenon of ethnic distance by use of the Bogardus and Likert scale. The last part of the paper includes the results arising from the questions on discrimination, hate speech and hate crime, based on the methodology applied for the Barometer for Equal Opportunities, which was tailored to the needs of the target group of respondents.

The research “Impact of Stereotypes and Ethnic Distance on the Phenomena of Discrimination, Hate Speech and Hate Crime“ included 519 respondents. 41% of the respondents are male, and 59 % of the respondents are female. According to the representation of age categories, 243 respondents or 46,8 % are aged 16-18, 255 respondents or 49,1 % are aged 19-21, while 17 respondents or 3,3 % are aged 22-24. 38,7 % of the respondents live in a village, while 59 % live in a town.

According to the ethnic origin, most of the respondents are from the Macedonian and Albanian ethnic community. Hence, 342 respondents or 65,9 % are Macedonians, while 156 respondents or 30,1% are Albanians. Other ethnic groups have lower participation rate, or they account for 4 % in the total number of respondents (Chart1).

According to the religious background of the respondents, 323 respondents or 62,2 % declared as Christians Orthodox, 172 respondents or 33,1 % as Muslims, while around 4 % of the respondents declared as Catholics or Protestants, atheists or opted for the option“other“.

Stereotypes in Republic of Macedonia

This part of the research examines the characteristic traits of certain ethnic communities. Different traits were offered randomly for each ethnic community. The respondents were given the following task: to read all the stated traits (attributes) and then to enter the number before five to ten traits which are typical or characteristic for the respective ethnic community. Typical traits of an ethnic community are traits that most people (members) of that ethnic group have in common. The following

stereotypes, i.e. traits were offered: Courageous, Proud, Cunning, Hardworking, Outmoded, Goodhearted, Uncultured, Hard-hearted, Hospitable, Cowards, Calm (withdrawn), United, Quarrelsome, Joyful, Selfish, Progressive, Loud, Tardy, Polite, Lazy, Self-confident, Sociable, Stupid (unintelligent), Dirty, Feisty, Do not like the other nations, Unselfish, Aggressive, Reasonable, Open, Oversensitive, Liberal, Unhospitable, Boisterous, Intelligent, Love to rule, Tender, Peace-loving, Closed, Clean, Brazen, Sincere, Drunkards, Shrewd, Arrogant, Temperamental, Cultured, Pragmatic, Social climbers, Boaster, Envious, Corruptive, Smugglers. The respondents were also allowed to write additional characteristics, which are not offered on the list.

Given the small number of respondents from the small ethnic groups, the presentation of results includes only the stereotypes that respondents from the Macedonian and Albanian ethnic groups stated for the other ethnic groups. In this research, one can notice that Macedonian respondents have positive stereotypes about themselves, such as Courageous, Proud, Hardworking, Hospitable and Joyful. At the same time, this group construes stereotypes or assumed characteristics regarding the other ethnic groups. Hence, within the five top stereotypes about the Albanian community, there are positive characteristics, such as Courageous and United; however, the negative characteristics prevail, such as Uncultured, Hard-hearted and Love to rule. Respondents of Albanian ethnic origin construe positive attributes for themselves, such as Courageous, Proud, Goodhearted, Hospitable and Feisty, while they have negative stereotypes for the Macedonian community, such as Hard-hearted, Do not like other nations, Selfish, Love to rule and Envious. Both the respondents from the Macedonian and Albanian ethnic groups have positive stereotypes for the Turkish ethnic community, and negative stereotypes for the Roma ethnic community. In addition, Macedonian respondents have positive stereotypes for the Serbian ethnic group, while Albanian respondents have negative stereotypes for this ethnic group.

The Table shows that the percentage of preference for certain characteristic that ethnic groups construe about themselves is significantly higher compared to the projection of the same characteristic for another ethnic group. For instance, 36,4 % of the Macedonian respondents think that they are Courageous, this being the first preference, although the same characteristic is attributed to other three ethnic groups on the first place, where the percentage of preference for the Serbs is 16,7 %, for Albanians - 12 %, and for Turks - 10,2 %. The situation is similar among the Albanian respondents, where one can clearly notice that the percentage of preference for the characteristics of their own ethnic group is much higher, compared to the characteristics attributed to the other ethnic groups. For instance, 59,6 % of the Albanian respondents opted for the characteristic Courageous. This shows a strong uniformity in attitudes towards their own group, while among the other respondents

there is a strong dispersion in the choice about the characteristics (Table 1 and Table 2).

Table 1

MACEDONIANS					
	STEREOTYPE 1	STEREOTYPE 2	STEREOTYPE 3	STEREOTYPE 4	STEREOTYPE 5
MACEDONIANS	Courageous (36,4 %)	Proud (22,8 %)	Hardworking (14,9 %)	Hospitable (10,5 %)	Joyful (9,1 %)
ALBANIANS	Courageous (12 %)	Uncultured (9,9 %)	United (7 %)	Hard-hearted (5,3 %)	Love to rule (5,3 %)
TURKS	Courageous (10,2%)	Hospitable (7,6 %)	United (4,4%)	Progressive (3,5 %)	Hardworking (4,4 %)
ROMA	Cunning / Uncultured (7 %)	Outmoded (7,3 %)	Dirty (5,6 %)	Loud (5,3 %)	Stupid (unintelligent) (5,3 %)
SERBS	Courageous (16,7 %)	Proud (10,5 %)	Hardworking (7 %)	Joyful (6,1 %)	Polite / Open (4,1 %)

Table 2

ALBANIANS					
	STEREO TYPE 1	STEREO TYPE 2	STEREO TYPE 3	STEREO TYPE 4	STEREO TYPE 5
MACEDONIANS	Hard- hearted (8,3 %)	Do not like other nations (5,1 %)	Selfish (5,8 %)	Love to rule (4,5%)	Envious (3,8 %)
ALBANIANS	Courageous (59,6 %)	Proud (42,3 %)	Goodheart- ed (19,2 %)	Hospitable (17,9)	Feisty (9 %)
TURKS	Goodheart- ed (7,1 %)	Proud (5,8%)	Sociable (4,5 %)	Feisty / Clean (3,8%)	Reasonable (7,1 %)
ROMA	Outmoded (9,6 %)	Uncultured (4,5 %)	Quarrelsom e (4,5 %)	Dirty (3,8,%)	Outmoded (3,8 %)
SERBS	Aggressive (7,7 %)	Uncultured (5,8 %)	Quarrel- some (5,1%)	Outmoded / Social climbers (3,2 %)	Love to rule (4,5 %)

The comparison of the results about the stereotypes that both Macedonians and Albanians construe about themselves (autostereotypes) and for the others (heterostereotyps), shows the situation, as presented in Table 3 and Table 4. The characteristics presented in the respective tables may be divided in three groups: 1. Heroic-libertarian (Courageous, Feisty, Proud, Love to rule and similar), 2. Cultural (Progressive, Outmoded, Hardworking, Lazy, Dirty, Polite and similar) and 3. Interactional (Hospitable, Joyful, Selfish and similar). These groups may be supplemented with the Osgood's semantic differential, which considers the stereotypes from the aspect of evaluation (evaluation, good-bad), potency (potency, strong-weak) and activity (active-passive) (Tashevska, 2004). If one considers the stereotypes that Macedonians construe about themselves, all groups of stereotypes can be noticed; however, although the cultural concepts prevailed in the past, now, once can notice a shift towards the heroic-libertarian concept. With regard to the heterostereotypes about the Albanian ethnic community, the cultural level of stereotypes prevails as well as the heroic-libertarian stereotypes from the researches

conducted in 1995 and 2003. Regarding the latter, once can notice a significant shift in 2015, because the first most important stereotype about the Albanian ethnic group is the stereotype with heroic-libertarian meaning. Among the autostereotypes of the Albanians, the positive heroic-libertarian stereotypes prevail, as well as the cultured; however, there are negative heroic-libertarian stereotypes about the Macedonian community as well as negative cultural and interactional stereotypes. Despite the mild shift in 2015 if compared to the two previous researches, one can conclude that the competitiveness and parallelism still exist regarding the construing of stereotypes among the two biggest communities in the country, which, in fact, is an indicator of insufficiently developed communication among the individuals from both communities which, in turn, further creates preconditions for segregation in the society. Furthermore, the prejudices of these two groups have strongly highlighted *paternalistic characteristics* and *competitiveness component*. The first one refers to behavior with distinct negative drive when it comes to the valuable characteristics and cultural level of the “other“, while the second one indicates the competitive relations among the ethnic groups, which is incited by the feeling of being threatened and having limited access to the social resources.

Table 3

MACEDONIANS						
	1995		2003		2015	
Type of image	Macedonians for themselves (autostereotype)	Macedonians for Albanians (heterostereotype)	Macedonians for themselves (autostereotypes)	Macedonians for Albanians (heterostereotype)	Macedonians for themselves (autostereotypes)	Macedonians for Albanians (heterostereotype)
Trait 1	Proud	Outmoded	Good	Aggressive	Courageous	Courageous
Trait 2	Hospitable	Uncultured	Lenient	Uncultured	Proud	Uncultured
Trait 3	Courageous	Hard-hearted	Passive	Hard-hearted	Hard-working	United
Trait 4	Hard-working	Do not like other nations	Lenient	Love to rule	Hospitable	Hard-hearted
Trait 5	Goodheaded	Smugglers	Goodhearted	Smugglers	Joyful	Love to rule

Table 4

ALBANIANS						
	1995		2003		2015	
Type of image	Albanians for themselves (autostereotype)	Albanians for Macedonians (heterostereotype)	Albanians for themselves (autostereotype)	Albanians for Macedonians (heterostereotype)	Albanians for themselves (autostereotype)	Albanians for Macedonians (heterostereotype)
Trait 1	Courageous	Do not like other nations	Courageous	Do not like other nations	Courageous	Hard-hearted
Trait 2	Proud	Selfish	Feisty	Selfish	Proud	Do not like other nations
Trait 3	Hospitable	Hard-hearted	Proud	Passive	Goodhearted	Selfish
Trait 4	Hard-working	Cowards	Hardworking	Cowards	Hospitable	Love to rule
Trait 5	Goodhearted	Lazy	United	Bad	Feisty	Envious

Ethnic distance

In the following questions, the respondents were asked to order the offered groups: Albanians, Macedonians, Roma, Serbs and Turks, under the ordinal numbers from 1 to 5, where 1 is the group they feel closest, and 5 is the group they feel most distant. Given the results, one can conclude that both Macedonian and Albanian respondents maintain distance; however, it is more highlighted as the distance that Macedonians keep from Albanians, and less of a distance that Albanians maintain from Macedonians. Also, one can notice that the Roma community is ranked on the fourth place, both according to the attitudes of the Macedonian respondents and the Albanian respondents. The presented figures show the percentage of respondents (Macedonians and Albanians) who positioned the indicated group on the respective place (Table 5).

Table 5

MACEDO- NIANS	MACEDO NIANS (83, 3 %)	SERBS (66, 7%)	TURKS (48 %)	ROMA (30, 4 %)	ALBANI- ANS (39, 5 %)
ALBANIANS	ALBANIA NS (86, 5 %)	TURKS (48, 7 %)	MACEDO- NIANS (37, 2 %)	ROMA (42, 9 %)	SERBS (52, 6 %)

The scale of interpersonal ethnic preference is used in order to present the subjective dimension of interaction, that is, the feeling of attachment and distance among the members of ethnic groups in Republic of Macedonia. Table 6 shows the results obtained from the question where respondents were asked to order the ethnic groups based on the closeness they feel to each of the ethnic groups. The attachment coefficient level is determined in the numerical range of 1-5, where 1 is the biggest distance and 5 the biggest attachment. The results are then presented from the aspect of comparison with the results from the research undertaken in 1995, 2003 and 2015. Presented data show that the ethnic distance coefficient, in the first place among the Macedonian and Albanian ethnic community, is biggest in the post-conflict period in 2003. Given all the results, one can notice that the ethnic distance is closely related to the confession of the groups, with minor exception for the Turkish community where the constant is most stable both among the Macedonian and Albanian respondents. Also, the ethnic distance in the perception of the Albanian respondents is smaller compared to the Macedonian ethnic group, while the distance that Macedonian respondents maintain from the Albanian ethnic group is somewhat bigger. An exception to this conclusion is presented by the research results from 2003. It is both encouraging and worth noting that despite the narrow scope, the ethnic distance from the last 2015 research is lowest compared to previously conducted research. In particular, this is shown in the attitude of the Macedonian ethnic group towards the Albanian ethnic group, where from the maximal distance in 2003 and 1,07 index, there is an enhanced feeling of closeness in 2015, i.e. 3,18 index. Although the respective index is lower in the perception of the Albanian ethnic community regarding the closeness with the Macedonian ethnic community, yet, there is a positive shift from 1, 12 in 1995 and maximum possible distance of 1 in 2003, and up to 1,98 in 2015. Overall, from the last research in 2015, in the perception of both Macedonian and Albanian respondents, one can notice a downward trend for

the ethnic distance in interpersonal relations, as well as in the attitudes they have towards the other ethnic groups. An exception is only the ethnic distance that Macedonians maintain from the Serbian ethnic group, which had the lowest margin in the previous researches, especially in 2003 when it accounted for 4,78. Nevertheless, the last research shows a clear upward trend regarding this distance, and accounts for 3,68 in 2015. Despite the existing considerable ethnic distance among the two biggest ethnic communities in Republic of Macedonia, the results are indication of gradual improvement of interethnic relations in the country, that is, a clear tendency for decline in such ethnic distance (Chart 1 and Chart 2).

Table 6

	Ethnic origin					
	Macedonian			Albanian		
	1995	2003	2015	1995	2003	2015
MACEDONI ANS	4,87	4,92	4,73	2,24	1,07	3,18
ALBANIANS	1,12	1	1,98	4,88	5,00	4,92
TURKS	2,34	2,30	2,70	3,67	3,70	3,51
ROMA	1,54	1,23	2,02	1,35	1,30	2,06
SERBS	4,34	4,78	3,68	1,02	1	1,44

Chart 1

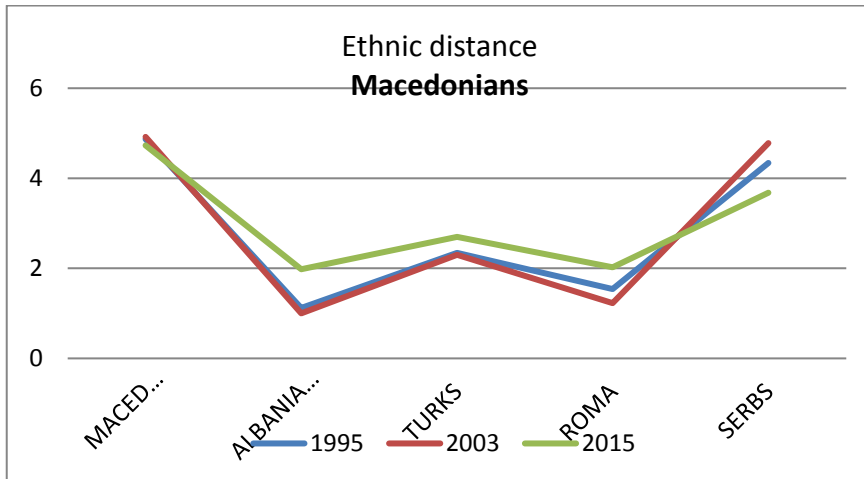
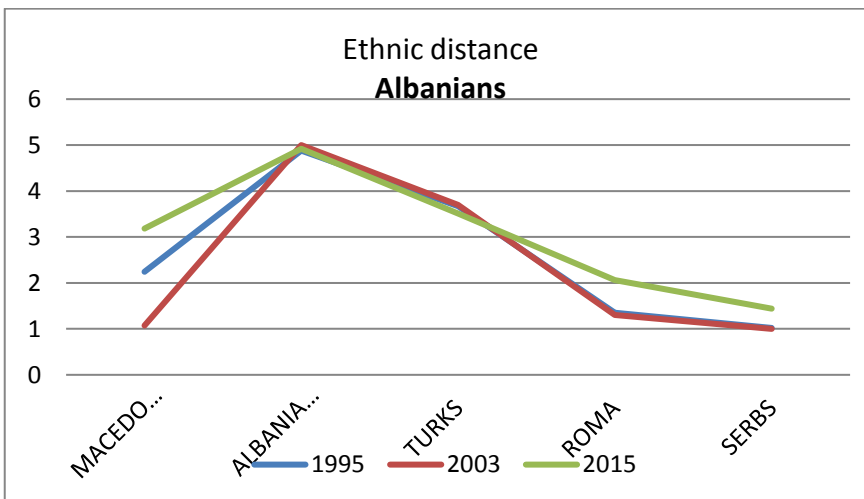


Chart 2



Members of different ethnic communities and different confession live together in the country. This part of the research aims to examine which are the relations that the respondents would like to have with an ordinary, neither best nor worse, member of certain ethnic community and confession. The Tables below (Table 7, 8, 9 and 10) present the attitudes of the respondents from the empirical research from 2015. The questions refer to the interpersonal ethnic and religious distance (Attitudes "To mingle with him/her and be my friend" and "My sister/brother or relative to get married to him/her"), the ethnic and religious distance connected with the place of residence ("To live with me in the same municipality" and "To live with me at the same place"), ethnic distance related to the social position ("To be mayor in my municipality", "To represent the municipality in the Parliament" and "To be director of the organization which employs me"), as well as educational distance ("His children to attend the same school as my children"). Also, some of the attitudes refer to the use of the so-called Bogardus ethnic distance scale.

With regard to the interpersonal distance, one can notice somewhat narrower distance of the Macedonian ethnic community from the others in comparison with the attitudes of the respondents from the Albanian ethnic community. Furthermore, it is interesting to note that despite the minimal difference, the religious barrier in the interpersonal relations among the ethnic communities is not always overriding. For instance, the ethnic distance among the respondents of the Macedonian ethnic group towards the Turkish community is lower than the interpersonal distance, which, on the other hand, is manifested by the respondents of the Albanian ethnic community. The correlational interpersonal relations are also similar in the perception of the respondents from the two biggest religious communities (Christian-Orthodox and Muslim), whereby the interpersonal distance of the respondents from the Christian-Orthodox community towards the others is smaller when compared to the distance maintained by the respondents of Islam religion.

Speaking about the ethnic distance in connection with the place of residence, one can notice similar attitudes among the two dominant ethnic communities in the country, with the exception that the distance of the Albanian ethnic community from the Roma and Serbian ethnic community is considerably bigger. With regard to the religious distance, one can notice considerable distance by the members of the Islam community compared to the other confessions, and compared to the attitudes that respondents of Christian-Orthodox confession have towards the others. The situation is similar concerning the ethnic and religious distance in respect of the social position and educational distance.

The data presented in Table 7-10, show that the biggest margin of ethnic distance among the respondents Macedonians refers to the interpersonal distance

from the Roma ethnic community, i.e. the biggest distance is in terms of the attitude “My sister or relative to get married to him“, where the preference for the Roma ethnic community accounts for only 8,2 %. Furthermore, there is a distinct ethnocentrism among the Albanian respondents, and the same can be noticed in the distinct ethnic distance from the Roma and Serbian ethnic community on all grounds; or the ethnic distance exists also on interpersonal level, and distinct ethnic distance concerning the place of residence, social position as well as educational distance. The interpersonal ethnic distance is most prevailing with respect to the Roma ethnic community, where only 1,9 of the Albanian respondents opted for the statement “My sister or relative to get married to him“. The reasons for such attitude towards the Roma community, despite the confessional closeness, can be identified with the very distinct traditional stigmatization of the Roma community, and when it comes to the Serbian community, it is experienced as the biggest ethnic rival, hence, also as threat for the Albanian community. With regard to the Macedonian ethnic community, the attitudes of the Albanian respondents show the biggest interpersonal ethnic distance. For instance, 12 % of the Macedonians would agree if their sister or relative marries an Albanian, while only 3,8 % of the Albanians gave this answer on the same question. In spite of that, one can notice that for the second statement which refers to the interpersonal distance “To mingle with him/her and be my friend“, the ethnic distance is smallest in the correlational relations of Macedonians, Albanians and Turks. In addition, the educational distance is also smaller among the before mentioned groups.

With regard to the religious distance, the respondents of the Christian-Orthodox and Islam religion show distance from the Protestants. Religious distance among the Christians-Orthodox and respondents of Islam religion is on the ground of interpersonal religious distance, that is, regarding the statement “My sister or relative to get married to him“. Namely, that is acceptable only for 7 % of the Muslim respondents, and for 19% of the Orthodox respondents. (Table 9 and 10).

Table 7 MACEDONIANS

	MACEDONIAN	ALBANIAN	TURK	ROMA	SERB
To live with me in the same municipality	89, 8 %	31, 3 %	39, 8 %	34, 6 %	58, 5 %
To live with me at the same place	86 %	24, 9 %	34, 2 %	19, 3 %	54, 1 %
His children to attend the same school as my children	84, 8 %	31, 3 %	43 %	29, 2 %	57, 9 %
To mingle with him/her and be my friend	84, 8 %	35, 4 %	50 %	28, 7 %	65, 2 %
My sister or relative to get married to him	86, 3 %	12 %	16, 4 %	8, 2 %	41, 5 %
To be mayor of my municipality	90, 1 %	15, 2 %	15, 8 %	10, 8 %	24 %
To be director of the organization where I am employed	89, 2 %	21, 3 %	27, 2 %	15, 8 %	35, 4 %
To represent my municipality in the Parliament	89, 5 %	16, 1 %	18, 4 %	11, 1 %	26, 6 %

Table 8 ALBANIANS

	MACEDONI- AN	ALBANIAN	TURK	ROMA	SERB
To live with me in the same municipality	23, 1 %	84 %	37, 8 %	7, 7 %	7, 7 %
To live with me at the same place	15, 4 %	88, 5 %	32, 1 %	5, 8 %	4, 5 %
His children to attend the same school as my children	20, 5 %	84, 6 %	30, 1 %	5, 1 %	6, 4 %
To mingle with him/her and be my friend	27, 6 %	80, 8 %	37, 8 %	5, 8 %	5, 8 %
My sister or relative to get married to him	3, 8 %	91 %	14, 1 %	1, 9 %	2, 6 %
To be mayor of my municipality	11, 5 %	87, 2 %	15, 4 %	6, 4 %	5, 1 %
To be director of the organization where I am employed	17, 3 %	86, 5 %	18, 6 %	6, 4 %	8, 3 %
To represent my municipality in the Parliament	17, 3 %	86, 5 %	16 %	5, 8 %	7, 1 %

Table 9 CHRISTIAN ORTHODOX RELIGION

	ORTHODOX	MUSLIM	CATHOLIC	PROTESTANT
To live with me in the same municipality	89, 5 %	46, 7 %	50, 2 %	32, 5 %
To live with me at the same place	90, 1 %	38, 4 %	44 %	27, 9 %
His children to attend the same school as my children	87 %	43, 7 %	46, 4 %	31 %
To mingle with him/her and be my friend	89, 5 %	43, 3 %	47, 7 %	30, 3 %
My sister or relative to get married to him	90, 4 %	19, 8 %	26, 9 %	17 %
To be mayor of my municipality	90, 1 %	25, 4 %	31 %	21, 1 %
To be director of the organization where I am employed	90, 4 %	28, 5 %	30, 3 %	21, 7 %
To represent my municipality in the Parliament	85, 8 %	25, 1 %	29, 4 %	18, 9 %

Table 10

MUSLIM RELIGION

	ORTHODOX	MUSLIM	CATHOLIC	PROTESTANT
To live with me in the same municipality	24 %	93 %	18 %	10,5 %
To live with me at the same place	19,2 %	91,3 %	16,3 %	7,6 %
His children to attend the same school as my children	23,3 %	89 %	16,3 %	10,5 %
To mingle with him/her and be my friend	23,3 %	84,9 %	18,6 %	8,1 %
My sister or relative to get married to him	7 %	87,8 %	4,1 %	2,3 %
To be mayor of my municipality	17,4 %	88,4 %	14 %	8,1 %
To be director of the organization where I am employed	16,9 %	87,2 %	10,5 %	5,8 %
To represent my municipality in the Parliament	23,8 %	83,7 %	14 %	7,6 %

Conclusions

There is a very distinct ethnic distance in the country from the aspect of stereotypes that ethnic communities construe about each other. Negative stereotypes are mutually construed in the relations between the Macedonian and Albanian ethnic community, but unlike the pre-conflict and post-conflict period, there is a mild shift towards creation of preconditions to gradually tackle the negative stereotyping. Both of the largest ethnic communities construe stereotypes about the Turkish ethnic community, which are quite positive, and about the Roma community, which are quite negative.

Prejudices of both the Albanian and Macedonian ethnic group have distinct *paternalistic characteristics* and *competitive component*. The first one refers to a marked negative drive with regard to the values and cultural level of the "Other", while the second one refers to the competitive relations among the ethnic groups, which is prompted by the feeling of being threatened and having limited access to social resources.

Ethnic distance in the country is still strongly accented, in relation to the religious denomination and general cultural characteristics. Nevertheless, there is clearly marked tendency for reducing the ethnic distance, which is a fact of encouragement, and can be noticed in mutual relations both in the Macedonian and Albanian community. Although closeness among these two communities is still strongly expressed, the only tendency for increasing the ethnic distance refers to the attitude of the Macedonian to the Serbian ethnic community.

Bibliography

- Remenski F. (2004). Albanians and Macedonians: Ethnic Interaction in Republic of Macedonia, Before and After the Conflict from 2001. Skopje: Institute for sociology, Faculty of Philosophy - Skopje, University "Ss Cyril and Methodius"- Skopje.
- Tasheva M. (1997). Ethnic Groups in Republic of Macedonia (contemporary situation). Skopje: Faculty of Philosophy - Skopje.

ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF THE INFORMATION SOCIETY IN RUSSIA

Anastasia Petukhova

N.I. Lobachevskiy State University of Nizhny Novgorod

4 Ashkhabadskaya Street, Nizhny Novgorod

e-mail: av_petuhova@list.ru

Svetlana Krepysheva

N.I. Lobachevskiy State University of Nizhny Novgorod

4 Ashkhabadskaya Street, Nizhny Novgorod

Abstract

The paper investigates the development of new phase of society in Russia which calls as ‘information society’. The author analyses different point of view and new conceptions in this field.

On the basis of such study the author determines the existing theoretical and practical problems and makes conclusion about the main descriptions about the concept of Information Society in Russia.

Keywords: information society, information technology, legal regulation, information, knowledge.

ГЕНЕЗИС КОНЦЕПЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

Существующий этап общественного развития ученые все чаще характеризуют с помощью сопоставления нескольких известных терминов, отражающих природу и направленность развития современного общества: «постиндустриальное общество», «информационное общество», «общество знаний». Возрастание роли и значения информации, внедрение коммуникационных технологий в производство приводит к появлению качественно нового этапа развития общества, в основе которого лежат не

традиционные материальные источники, а нематериальные (интеллектуальные) ресурсы: знание, наука, интеллектуальный капитал.

Современное общество как социальная и экономическая система стало объектом внимания зарубежных исследователей уже с 60-х гг. XX века, когда многие ученые признали черты новой эпохи. Основным признаком данного общества была отмечена особая роль знания и основанных на нем технологий, доминирование информации, развитие коммуникативных технологий, признание особой роли информации как важнейшего ресурса, увеличение роли сектора услуг, повышение качества жизни. В России практически отсутствуют фундаментальные исследования новой парадигмы общественного развития с точки зрения социально-правовой трансформации, безусловно, присутствует анализ основных социально-экономических факторов, но влияние информационных элементов на право с теоретической точки зрения изучено недостаточно.

Изучение и анализ происходящих изменений в праве представляется достаточно актуальным на современном этапе развития. Исследование тенденций изменений правоотношений в период формирования информационного общества целиком отвечает потребностям реализации Программы фундаментальных научных исследований государственных академий наук на 2013 - 2020 годы (утв. распоряжением Правительства РФ от 3 декабря 2012 г. № 2237-р) в части повышения эффективности использования потенциала фундаментальной науки как стратегической составляющей развития общества и государства в целом, а также необходимости организации научного обеспечения социально-экономического развития, технологического прорыва и национальной безопасности Российской Федерации.

Термин «информационное общество» обязан своим названием профессору Токийского технологического института Ю.Хаяши. Дальнейшее развитие указанный термин получил в работах американского экономиста Ф.Махлупа (1962)¹ и японского профессора Т.Умесэо (1963)². Теория «информационного общества» была развита такими известными авторами, как М. Порат, Й. Массуда, Т. Стоунер, Р. Карц и др.³. Так японский профессор,

¹Machlup, F. The Production and Distribution of Knowledge in the United States [Текст] / F.Machlup. – NJ.: Princeton, 1962. 283 p.

²Hoso Asahi. Joho sandyo ron. Information Industry Theory: Dawn of the Coming Era of the Ectodermal Industry [Текст] / Hoso Asahi, Umesao Tadao – Tokyo.: VP.1963.156p.

³Porat M., Rubin M. The Information Economy: Development and Measurement. Wash., 1978; Masuda Y. The information Society as Post-Industrial Society. Wash., 1981;

основатель и президент японского Института информационного общества Йнедзи Масуда, автор труда «Информационное общество как постиндустриальное общество» (1980г.) пишет: «Информационная эпоха, которую принесли с собой компьютерная технология и средства коммуникаций, не просто окажет большое социально-экономическое воздействие на современное индустриальное общество; она повлечет за собой общественные перемены такого масштаба, которые вызовут трансформацию современной системы в полностью новый тип человеческого общества, то есть в информационное общество»⁴. Таким образом, ученый рассматривал информационное общество как совершенно новую, ранее не известную человечеству ступень развития, как общество не имеющее ничего общего с предшествующими историческими этапами.

Свои истоки информационная концепция черпает в теории постиндустриального общества, которая, по нашему мнению, является более комплексным исследованием социо-культурных изменений в обществе. Так, один из авторов концепции «постиндустриального общества» Белл Д. в своей знаменитой работе «Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования» (1973) проводил подробный анализ доиндустриальной, индустриальной и постиндустриальной стадии развития общества, отмечая качественные характеристики каждого этапа. «Доиндустриальный сектор, - пишет Белл, - является в основном добывающим, он базируется на сельском хозяйстве, добыче полезных ископаемых, ... вплоть до природного газа или нефти»⁵. «Индустриальный сектор носит, прежде всего, производящий характер, он использует энергию и машинную технологию для изготовления товаров»⁶. «Постиндустриальный является обрабатывающим, и здесь обмен информацией происходит в основном при помощи телекоммуникации и компьютеров»⁷. Таким образом, Белл и другие разработчики концепции охватывают в своих исследованиях всю историю

Stonier T. The Wealf of Information. L., 1983; Katz R.L. The Information Society: An International Perspective. N.Y., 1988.

⁴Масуда Й. Информационное общество как постиндустриальное общество. Вашингтон, 1981. С.29 Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society. Wash.: World Future Soc., 1983, p.29.

⁵Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования/Перевод с английского. Изд. 2-ое, испр. и доп. М.: Academia, 2004. С.315.

⁶Там же. С.315.

⁷Там же. С.315.

развития общества, пытаясь проследить преемственность и причины смены этапов. Подобный цивилизационный подход в исследовании развития общества, на наш взгляд, является более основательным и научно-обоснованным. Однако, приверженность ученых к эволюционному циклу развития, предусматривающий обязательное поэтапное развитие, с прохождением определенных периодов, является не оправданным и не выдерживает справедливой критики.

В концепциях же информационного общества отсутствует деление общества на этапы, не приведен анализ общественного развития на доиндустриальной, индустриальной стадиях развития общества. Основной акцент делается на степени развития наукоемких, высокотехнологических средств производства на постиндустриальном этапе общественного развития, где главный фактор эволюции заключается в эффективном использовании различной информации. Анализа же причин перехода к новой информационной стадии развития, преемственность или самостоятельность данного этапа развития в работах сторонников указанной концепции не приводится.

Необходимо отметить, что термины «информационное общество» и «постиндустриальное общество», по нашему мнению, не являются синонимами. Не во всех странах, где существует постиндустриальное общество (например, Канада) можно говорить об оформленном информационном обществе. В Японии и в США об информационном обществе можно говорить как о свершившемся факте. На сегодняшний день ведущие страны мира сформулировали свою политику и стратегию по построению и развитию информационного общества.

В 1995 году Финляндия разработала свою программу «Финский путь в информационное общество» (Finland's Way to the Information Society. The national strategy), в феврале 1996 года в правительство ФРГ была представлена программа действий «Путь Германии в информационное общество» (Germany's Way to the Information Society). В течении 90-х годов аналогичные программы были приняты в большинстве наиболее развитых государств, входящих в ОЭСР и целом ряде развивающихся стран. Был создан ряд международных организаций, призванных содействовать построению информационного общества – Information Society Forum⁸, European survey of the Information Society (ESIS)⁹ и многих других.

⁸Information Society Forum. [Электронный ресурс]: <http://europa.eu.int/ISPO/policy/isf>

⁹European survey of the Information Society. [Электронный ресурс]: http://europa.eu.int/ISPO/intcoop/i_esis.html

Наконец, в июне 2000 г. на встрече G8 была принята Окинавская Хартия Глобального Информационного Общества.¹⁰ «Информационное общество, как мы его представляем, позволяет людям шире использовать свой потенциал и реализовывать свои устремления. Для этого мы должны сделать так, чтобы информационные технологии служили достижению взаимодополняющих целей обеспечения устойчивого экономического роста, повышения общественного благосостояния, стимулирования социального согласия и полной реализации их потенциала в области укрепления демократии, транспарентного и ответственного управления международного мира и стабильности» (Из Окинавской декларации информационного общества).

В Российской Федерации формирование информационного общества все больше рассматривается как предпосылка для устойчивого развития экономики, социально-политических основ общества, эффективного взаимодействия с другими государствами в области международной политики.

Проблемы информационного общества в советской науке затрагивались в той или иной мере примерно с конца 1970-х годов, однако дискуссии «в большинстве своем сводились к борьбе развивающихся стран, членов Движения неприсоединения, за новый мировой информационный порядок. Советские ученые... неоднократно заявляли о той неравномерности, с которой современные информационные технологии распространяются по миру, т.е. речь шла об информационной экспансии развитыми странами западной цивилизации развивающихся государств, в которой отечественные ученые усматривали новую, более совершенную форму неокOLONиализма, получившего название информационного»¹¹. При этом советские ученые не ставили своей задачей рассмотреть природу информационного общества. Тем более речь не шла о том, чтобы разработать свою, альтернативную западной концепцию создания информационно-коммуникационного пространства. Только на рубеже 1980–

¹⁰Окинавская хартия Глобального Информационного общества [Электронный ресурс]: <http://www.iis.ru/events/okinawa/charter.ru.html>

¹¹Вачнадзе Г.Н. Агрессия против разума: информационный империализм. М.: Политиздат, 1988. 271 с.; Волкова И.В. Информационный империализм и борьба за духовную деколонизацию Африки (80-е гг.) // Научно-информационный бюллетень. № 9. М.: Институт Африки АН СССР, 1987. 52 с.; Дзэконова Л.И. Информационный империализм и борьба за новый международный информационный порядок в странах Западной Африки (1976–1981 гг.): Автореф. канд. дис. М.: Изд-во Моск. ун-т, 1983. 21 с.

1990 годов советские исследователи начали осмысливать проблемы информационного общества¹².

В период с конца 1980-х годов в России происходит постепенный переход от плановой экономики к рыночной системе хозяйства в сфере коммуникационных и информационных технологий и услуг. На доктринальном уровне начинают обсуждаться экономические проблемы, связанные с разработкой и внедрением новых технологий, а также влиянием информации на социально-политические процессы. Многие ученые указанного периода в своих научных исследованиях отталкивались от такого этапа как «информационная революция», особого этапа эволюции общества, который привел к серьезным политическим, экономическим и социальным изменениям.

Один из разработчиков проблем информатизации научной и общественной жизни, доктор философских наук, профессор, создатель Центра информатизации, социально-технологических исследований и научного анализа (ИСТИНА) Ракитов А.И. в работе «Философия. Основные идеи и принципы» (1990 г.) писал, что переход к информационному обществу предполагает превращение производства и использования услуг и знаний в важнейший продукт социальной деятельности, причем именно «знания научные» способны «оказывать революционирующее воздействие на все формы человеческой деятельности»¹³. А.И. Ракитов указывал, что компьютерная революция связана с появлением и оформлением социальных функций, для осуществления которых на определенном уровне общественного развития стала необходима новая технология. «Эта функция управления и контроля над общественным производством и социально-значимой деятельностью, функции общения, памяти, совершенствования материального производства, познания»¹⁴.

Информационное общество, согласно концепции ученого, - это общество, где все средства информационной технологии – компьютеры, интегрированные системы, кабельная, спутниковая и другая связь, видеоустройства, программное обеспечение, научные исследования нацелены на то, чтобы сделать информацию общедоступной и активно внедряемой в

¹²Панцеров К.А. Информационное общество: эволюция концепции в исторической перспективе //Вестник СПбГУ. Сер.6, 2010, вып.1. С.69/

¹³Философия. Основные идеи и принципы: Популярный очерк/Под общ. ред. А.И. Ракитова. 2-е изд., переработ., и доп.М.: Политиздат. 1990. С.321.

¹⁴Ракитов А.И. Философия компьютерной революции. М. Политиздат.1991. С.71.

производство и жизнь.¹⁵ Главной целью информационного общества является обеспечение правовых и социальных гарантий того, что каждый гражданин общества, находящийся в любом месте и в любое время, сможет получить всю необходимую информацию для решения насущных проблем.

Основными критериями информационного общества, согласно мнению ученого, является количество и качество имеющейся в обработке информации, а также ее эффективная передача и переработка. Дополнительным критерием является доступность информации для каждого человека, которая достигается снижением ее стоимости в результате развития и своевременного внедрения новых телекоммуникационных технологий. Залогом успешного функционирования экономики станет ее информационный сектор, который выйдет на первые позиции по числу занятых в нем трудящихся.¹⁶ С учетом этого, развитие, прежде всего, данного сектора позволит значительно ускорить интеграцию отдельно взятой страны в глобальное информационное общество. Стоимость информации, как он считал, должна постоянно снижаться ввиду того, что современные информационные технологии постоянно развиваются и совершенствуются¹⁷. Ракитов А.И. при анализе нового этапа исторического развития остановил свое внимание в большей степени на изучении и осмыслении основных характеристик информационного общества, выделенных зарубежными исследователями в этой области до него.

Системные исследования философских проблем научно-технической революции начал с конца 1970 года российский ученый, профессор Абдеев Р.Ф. К концу 1980-х годов он обосновал новую философскую концепцию «информационной цивилизации», которой характерны следующие черты: «сокращается число занятых в промышленном производстве и сельском хозяйстве; благодаря нарастающей интенсификации информационного обеспечения производства снижается потребность во многих традиционных видах сырья. В результате информационной революции изменилось соотношение различных типов власти в обществе – на первый план в социальном регулировании выходит информационная и экономическая власть, тесно переплетаясь с административно-перинудительной властью

¹⁵Ракитов А.И. Наш путь к информационному обществу//Теория и практика общественно-научной информации. М.: ИНИОН. 1989. С.112.

¹⁶Там же. С.113.

¹⁷Ракитов А.И. Наш путь к информационному обществу // Теория и практика общественно-научной информации. М.: ИНИОН, 1989. С. 50–68.

государства.¹⁸ Информация становится новым ресурсом человечества, обладающим глобальным, в принципе неисчерпаемым характером, дающим «неслыханные возможности» в сфере управления. Государство в новой цивилизации, как сложная самоорганизующаяся система, еще более совершенствует свою структуру за счет власти информации и власти интеллекта (где власть информации означает свободу печати, гласность, обилие общедоступных банков данных; реализуется, в частности, через системы спутникового телевидения, осуществляющие всемирный круглосуточный поток новостей (корпорация CNN International и т.п.), а власть интеллекта реализуется жестким отбором в руководящие звенья всех уровней). Невиданно возрастает динамизм экономики. В хорошо поставленные системы образования и здравоохранения вкладываются все большие капиталы для их совершенствования»¹⁹. Абдеев Р.Ф. в своих работах сформировал новый философский подход к пониманию происходящих изменений в обществе. Применив достижения из области информатики, кибернетики, генетики ученый по-новому раскрыл проблемы современного общества. Указанные исследования ученого стали первыми попытками анализа влияния информационных технологий на политические процессы, вопросы эффективного государственного управления.

Еще один исследователь информационного общества профессор МАИ, д.т.н., академик РАЕН Артамонов Г.Т. в работе «О противоречиях перехода к информационному обществу» анализировал появление информационного производства, как один из основных признаков нового общества, оказывающий сильнейшее влияние на все сферы общественного развития. Согласно мнению Артамонова Г.Т. «Под информационным производством понимается деятельность людей, непосредственно не связанная с производством материальных продуктов. К информационному производству следует отнести образование, здравоохранение, научные исследования и технические разработки, искусство, управление и большую часть сферы услуг»²⁰.

Важность становления информационного общества отмечал в своих работах еще один русский ученый Белов Г.В. Один из первых ученый предлагает упор в развитии информатизации страны делать не на развитие государства, а на развитие человека, человеческого капитала. «В

¹⁸ Абдеев Р.Ф. Философия информационной цивилизации. М.1994.С.7.

¹⁹ Там же.С.10.

²⁰ Артамонов Г.Т. О противоречиях перехода к информационному обществу / Г.Т. Артамонов // Вестник ВОИВТ. 1990. № 3. С. 42-44.

демократическом обществе центром всех общественных процессов является человек, гражданин, личность, социальные группы населения»²¹. А для эффективного развития инфосреды правового демократического общества автор предлагает разработать информационную доктрину России. «Информационная доктрина России должна стать своеобразной «Информационной конституцией», из которой должны вытекать базовые принципы не только технологического развития и правового обеспечения информационной деятельности, безопасности и информационного комфорта, но и морально-нравственные принципы и критерии существования цивилизованной информационной среды общества и государства»²². Прежде всего Доктрина должна декларировать систему главных целей и задач, на которые будет ориентирована национальная информационная политика и, как следствие, творческая энергия информационного сообщества и поддержка населения.

Ярким исследователем постиндустриального и информационного общества являлся Иноземцев В.Л. В своих работах ученый подробно анализировал различные теоретические подходы к исследованию нового общества. Ученый отмечал: «Благодаря тому, что теоретическое знание приобрело роль основного производственного ресурса, облик современного общества изменился гораздо более существенно, нежели под воздействием любых иных процессов, определяющих социальную жизнь на протяжении последнего столетия»²³. По мнению ученого концепция информационного общества «вряд ли может претендовать на статус целостной социологической доктрины», в концепции отсутствует указание на преемственность общественной эволюции. Ученый неразделял постиндустриальную теорию и информационную, полагая что две эти концепции взаимодополняют друг друга: «...концепция информационного общества в то же время может и должна рассматриваться как составная часть постиндустриальной теории... Доктрина информационного общества подтверждает, что и сегодня концепции, пытающиеся определить формирующееся общество на основе одной из его характерных черт, обладают гораздо меньшими прогностическими возможностями, нежели рассматривающие его в комплексном противопоставлении предшествующим историческим этапам».

²¹Там же.

²²Там же.

²³Иноземцев В.Л. Наука, личность и общество в постиндустриальной действительности // Российский химический журнал. 1999. №6. С.46.

В своих работах ученый пытался обосновать альтернативную постиндустриальному (информационному) обществу концепцию «постэкономического общества», этапа, который приходит на смену «экономического». «Термин «постэкономическое» общество» вполне адекватно обозначает то историческое состояние, которое приходит на смену современной цивилизации»²⁴. Это совершенно новое общество, замещающее экономический строй, в котором прежние закономерности и отношения не существуют. Рыночное хозяйство, собственность и эксплуатация изменили свой облик на современном этапе, и, возможно, сам термин «постэкономическое» общество предполагает отсутствие в ближайшем будущем экономической сферы. Хотя справедливости ради, необходимо отметить, что подобные выводы Иноземцева В.Л. не подкреплены анализом основополагающих работ в области методологии экономической науки, ограничены лишь анализом, в большей степени, социальных изменений.

С 1990-х годов российские ученые вслед за уже существующими западными разработками выстраивают теории, в основе которых приводится анализ основных элементов информационного общества, возможность становления подобной стадии в России. Ученые наглядно демонстрируют, что происходящая в конце XX века информационная революция неизбежно приведет к появлению нового типа общества, а зарождающееся информационное (постиндустриальное, постэкономическое) общество станет определенным ориентиром развития.

Период с 2000 года в России характеризуется внедрением информационных и коммуникационных технологий во все сферы общества, их эффективным использованием в социально-политической и экономических отраслях. Большинство ученых едины во мнении, что существующее общество имеет информационную природу, они продолжают анализировать особенности информационного общества с целью выявления возможности построения подобного общества в России, возможные трудности и перспективы, анализируются новые, ранее неизученные проблемы (негативные аспекты) внедрения научно-технологических разработок: проблемы информационной доступности, информационной безопасности, расслоения общества, информационные преступления, информационные войны и прочие аспекты.

По мнению Гореловой Е.В. информационное общество – это «цивилизация, в основе развития и существования которой лежит особая

²⁴Иноземцев В.Л. Современное постиндустриальное общество: природа, противоречия, перспективы: учебное пособие для студентов вызов. М.: Логос.2000. С.43.

нематериальная субстанция, условно именуемая «информацией», обладающая свойством взаимодействия как с духовным, так и с материальным миром»²⁵. Принципиальная новизна информационного общества заключается в огромном влиянии информации на всю социокультурную и «материальную» жизнь в обществе.

Стриженко А.А. дает следующее определение: информационное общество – это «качественно новое состояние, качественно новые характеристики общества»²⁶, ключевыми понятиями которого являются знания, информация, информационные технологии и системы, сеть Интернета. При этом разграничения знаний и информации не делается, предполагая что именно оба этих фактора станут единой основой нового общества.

Г.Л. Смолян в своей работе «Об информационном обществе в России» отмечал следующие признаки информационного общества:

- формирование единого информационно-коммуникационного пространства, полноправное участие в процессах информационной и экономической интеграции регионов, стран и народов;
- становление и в последующем доминирование в экономике новых технологических укладов, базирующихся на массовом использовании перспективных информационных технологий, средств вычислительной техники и телекоммуникаций;
- создание и развитие рынка информации и знаний как факторов производства в дополнение к рынкам природных ресурсов, труда и капитала, переход информационных ресурсов общества в реальные ресурсы социально-экономического развития, фактическое удовлетворение потребностей общества в информационных продуктах и услугах;
- возрастание роли информационно-коммуникационной инфраструктуры в системе общественного производства;
- повышение уровня образования, научно-технического и культурного развития за счет расширения возможностей систем информационного обмена на международном, национальном и региональном уровнях и, соответственно,

²⁵Горелов Е.В. Информационное общество: концепции и историческая практика //Вопросы культурологии. 2007. №4.С.71.

²⁶Стриженко А.А. Информационное общество: новое осознание мира//Безопасность Евразии. 2005.№4. С.413.

повышение роли квалификации, профессионализма и способностей к творчеству как важнейших характеристик услуг труда;

▪ создание эффективной системы обеспечения прав граждан и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации как важнейшего условия демократического развития.²⁷ Вместе с тем в концепции особое внимание уделяется вопросам информационной безопасности личности, общества и государства в складывающемся обществе, создания эффективной системы обеспечения прав граждан и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации, а также в целом совершенствованию информационного законодательства, как «важнейшего стратегического ресурса государства»²⁸

Лаврухин А.Н. отмечал, что «становление информационного общества связано с существенной перестройкой современного общества в целом и его структуры». На основе развития новейших информационных и телекоммуникационных технологий происходит трансформация системы знания, появляются новые области знания, которые могут считаться ненаучными, но «помогают найти удовлетворяющие отдельных людей и целые социальные группы ответы и решения»²⁹. В новых условиях происходит постепенное изменение системы знания под влиянием таких факторов, как технизация знания, коммерциализация продуктов знания, глобализация знания, коммерциализация продуктов знания, глобализация информационных потоков на национальном и международном уровнях, приватизация определенных типов и подразделов знания. Вслед за Х.Шпиннером ученый считает, что воздействие этих четырех факторов ведет к появлению и использованию знания, «освобожденного» от критериев научной истинности и профессиональности»³⁰. В результате перехода к информационному обществу

²⁷Смолян Г.Л. Об информационном обществе в России. [Электронный ресурс]: <http://lib.rin.ru/doc/i/44877p.html>

²⁸Смолян Г.Л. Об информационном обществе в России. [Электронный ресурс] <http://lib.rin.ru/doc/i/44877p.html>

²⁹Лаврухин А.Н. Роль принципа структурно-политического плюрализма в становлении информационного общества. [Электронный ресурс] www.drkk.uni-karlsruhe.de/e-pub/19992999/PDF/Lavr_ru.pdf

³⁰Лаврухин А.Н. Роль принципа структурно-политического плюрализма в становлении информационного общества // Техника, общество и окружающая среда: материалы междунар. науч. конф. М.1998.150с.

постепенно будет происходить изменение поведения граждан, их переориентация с материальных ценностей на ценности самореализации³¹.

Преодолеть технологический детерминизм, выявить помимо бурного развития компьютеров и информационных технологий иные признаки информационного общества пытался в своих работах известный ученый, академик РАН, советник при дирекции вычислительного центра РАН Моисеев Н.Н. Ученый считал, что «вступление в информационное общество следует связывать с утверждением Коллективного Общепланетарного Разума, с качественно новым этапом развития цивилизации, а не только с электронной и компьютерной инженерией». Технический прогресс связан «не только с количеством людей, задействованных в творческом процессе, но и с интенсивностью информационных обменов между ними, с технологией обмена информацией»³². И далее автор связывал развитие информационного общества именно со становлением коллективного разума, объединяющего информационные сети общества. Вслед за Беловым Г.В. и другими учеными, Моисеев Н.Н. утверждал, что именно человеческий фактор будет играть ключевую роль в информационном обществе. «Информационное общество – это такой этап истории человечества, когда коллективный разум становится не только опорой развития Homo sapiens, но и объектом целенаправленных усилий по его совершенствованию».³³

С нашей точки зрения, помимо перечисленных признаков информационного общества можно выделить **дополнительные признаки, связанные с правовой составляющей** данного общества. На доктринальном уровне подобные признаки учеными не отмечались, однако причиной этого, с нашей точки зрения, является отсутствие комплексных глубоких исследований изменений права в информационном обществе.

Прежде всего, новое общество требует более сложного и детализированного правового регулирования. Усложняется общество, система правоотношений, и как следствие, естественно, происходит переоценка существующих прав и обязанностей.

³¹См.: Воронина Т.П. Информационное общество: сущность, черты, проблемы. М. ЦАГИ.1995.

³²Моисеев Н.Н. Информационное общество: возможности и реальность //Полис (Политические исследования).1993. №3.

³³Моисеев Н. Информационное общество как этап новейшей истории // Свободная мысль. 1996. № 1. С. 81-83.

Детализация правового регулирования явилась следствием усложнения хозяйственной деятельности. Изменения законодательства, прежде всего, направлено не на принятие новой нормы, а на внесение изменений в прежний нормативно-правовой акт. В настоящее время в информационном обществе основная цель законодателя - максимально сохранить и обеспечить устойчивость правового материала. Современное законодательство отличается стабильностью формы и усложнением содержанием. В связи с этим, необходимо отметить возрастающую роль юридической техники. Здесь хотелось бы пояснить, что стабильность формы подразумевает увеличение редакционных правок, но не увеличение самого количества новых нормативных актов. Например, согласно данным, приведенным 4 марта 2011 года в «Новой газете», закон РФ «Об образовании»³⁴ претерпел 11 тысяч правок³⁵, при этом новый закон «Об образовании» - это « 460 страниц, которые подразумевают изменения более чем в 50 законах, в том числе в Бюджетном и Уголовном кодексах, законах о военных, о беженцах, об опеке и попечительстве»³⁶. Однако, здесь кроется такая проблема, как запутанность текста законодательного акта. Так, по словам представителя Минобрнауки Ивана Лобанова «основная претензия со стороны самих разработчиков к закону - объем законопроекта, перегруженность его понятиями и терминами».³⁷ Огромное количество правок так же внесено в уголовный и уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и ряд других нормативно-правовых актов. Подобный рост и усложнение законодательства, стремление учесть все аспекты, требующие правового регулирования приводит к путанице, необходимости тщательной кодификации. Право не успевает реагировать за изменениями, происходящими в новом современном обществе.

Информационное общество позволяет обеспечить доступность правового массива. Основоположник теории постиндустриального общества Белл Д. указывал: «В настоящем столетии решающее значение для экономической и социальной жизни, для способов производства знания, а также для характера трудовой деятельности человека приобретет становление нового социального уклада, зиждущегося на телекоммуникациях...»³⁸. В России практически все

³⁴Закон РФ от 10.07.1992 N 3266-1 «Об образовании» // Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, N 3, ст. 150.

³⁵[Электронный ресурс]: www.novayagazeta.ru/society/6866.html

³⁶[Электронный ресурс]: <http://55study.ru/articles/1287.html>

³⁷[Электронный ресурс]: <http://55study.ru/articles/1287.html>

³⁸Белл Д. Социальные рамки информационного общества // Новая технократическая волна на Западе. М.: Прогресс, 1986. С. 330-342.

государственные органы имеют свою страничку в интернете. Это способствует повышению уровня правового воспитания и росту значения самого права. По нашему мнению, знаковым событием для борьбы с правовым нигилизмом стало появление официального сайта : президент.рф, www.kremlin.ru и ряда других официальных сайтов, через который стало возможно осуществление более тесного сотрудничества представителей власти с населением, где пользователи on-line могут обсудить политические видео и текстовые выступления.

По нашему мнению, прогрессивное значение имеет наличие самой возможности высказывания своего мнения на страницах сети Интернета, обсуждение законопроектов и прочее. Пусть даже не все комментарии доходят «до адресата», однако, это еще один шаг на пути построения реального демократического общества в России.

Безусловно, необходимо отметить, непосредственное воздействие новых информационных технологий на правосознание человека. На наш взгляд, развитие информационных технологий приводит к изменению системы ценностей и более осознанному следованию «букве закона». Характерным для информационного общества является возрастание прав на доступ к информации, на защиту от нежелательной информации. «Сейчас важно не только улучшать способы доступа к информации, но и стремиться к тому, чтобы все большая часть общества была заинтересована в понимании происходящих процессов. Многие интеллектуалы выступают за «революцию понимания»³⁹.

Право принципиально направлено на изменение методов правового регулирования, появления методов, стимулирующих выбор максимально необходимой, выгодной для государства модели поведения. Для этого используются методы дозволения, стимулы, рекомендации, поощрения (общедозволяющий метод). Эффективность законодательства вовсе не связывается напрямую с жесткой регламентацией отношений, властным приказом, с усилением воздействия государства своими специфическими, властно-принудительными методами на хозяйственные структуры, личность, объединения людей.

Развитие глобальной информационной инфраструктуры, «огромной коммуникационной сети, которая навсегда изменит образ жизни людей во всем мире, изменит то, как они учатся, работают и связываются друг с другом. Эта

³⁹Андреева И.А. Трансформация российского общества и информационный рынок // Технологии безопасности: Методология и практика информационно-аналитического обеспечения управления предпринимательскими рисками, № 11, 2003. [Электронный ресурс]: <http://www.fact.ru/www/arhiv11s6.htm>

глобальная сеть позволит людям в самой отдаленной деревне получить доступ к самой современной библиотеке. Она позволит врачам на одном континенте обследовать пациентов на другом континенте. Она позволит семье, живущей в Северном полушарии, поддерживать связь с родственниками в Южном полушарии. И эта сеть укрепит сознание совместной ответственности всех людей на земле за судьбы нашей маленькой планеты»⁴⁰. Практически все законодательные и судебные органы имеют свою страницу в сети Интернет, где размещены нормативные акты и акты правоприменения, что, безусловно, сказывается на информированности и политической активности граждан, а также на реальной доступности правовой информации. «Компьютерные технологии и информационные сети, являются символами нового общества, приходя на смену фабрикам - символам индустриального общества»⁴¹. С развитием и распространением Всемирной сети способности индивидов и социальных групп получать информацию значительно расширились, человек, работая за компьютером, сидя перед экраном, может получать информацию практически по любому вопросу из любого источника по всему миру. Большое распространение получили правовые системы Гарант и Консультант плюс, которые содержат огромный массив нормативной и судебной базы данных. Все это приводит к тому, что большее количество граждан знают и исполняют законодательство, ведь незнание закона не освобождает от ответственности.

Использование новых средств коммуникации позволяет принципиально снизить издержки передачи данных, упрощает и ускоряет процесс обмена правовой информацией, возможностью общения «всех со всеми». Характер существующих изменений позволяет согласиться с выводами Иванова Д.В., что «важнейшие воздействия, оказываемые на современное общество новыми информационными технологиями, связаны не столько с расширяющимися возможностями накопления и переработки информации как представлялось ранее, а с новыми формами коммуникации»⁴².

В условиях современной действительности, в методологическом отношении представляется наиболее правильным выстраивать правовую базу информационного общества на социальных основаниях. Ведь в конечном итоге само понятие информатизации и информационные процессы являются

⁴⁰Алиева Н.З., Ивушкина Е.Б.Лантратов О.И. Становление информационного общества и философия образования. Монография. Академия Естественных наук. 2008. С.53.

⁴¹Там же. С.54.

⁴²Иванов Д.В.Феномен компьютеризации как социологическая проблема. Информационное общество: фантом постиндустриальной эры. [Электронный ресурс]: <http://www.soc.pu.ru:8101/publications/pts/divanov.html>

отражением взаимодействия общества с природой и собственно общественных отношений. Информатизация общества – это процесс формирования людьми второй природы - ноосферы и виртуальной реальности, образующих информационное пространство. По этой причине многие проблемы информационного права можно определять и разрабатывать только на основе выявления его социального контекста. На наш взгляд, особый интерес вызывает формирование устойчивого сообщества пользователей вокруг политических и правозащитных интернет ресурсов. Фактически подобные образования стали одним из реально функционирующих институтов гражданского общества.

Принципиально важным является построение законодательного массива с точки зрения приоритета интересов человека, например, предоставления большей свободы для производителя, работника, предпринимателя. К тенденциям перехода к «информационному обществу» можно отнести появление прав третьего поколения. Государство нацелено на создание эффективной системы обеспечения прав граждан и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации как важнейшего условия демократического развития. Как отмечал в своих работах Мур Н. для государственной власти, как социального института, в дополнение к основной обязанности обеспечения всех законных прав, определяющее значение приобретут следующие три типа обязанностей:

- реактивный, т.е. обязанность обеспечить доступ к запрашиваемой информации;
- прореактивный, т.е. обязанность собирать и предоставлять информацию, имеющую общественный интерес;
- поддерживающий, т.е. обязанность поддерживать развитие информационной сферы государства.

Именно исполнение указанных информационных обязанностей способствует формированию информационной прозрачности, гласности, что препятствует возникновению и развитию коррупции, злоупотреблению государственной властью⁴³.

Особенностью развития информационного общества является то, что государство стремится создать условия для генерирования нового знания. Рост потребностей в постоянном совершенствовании технологий и создании передовых проектов привело к появлению отдельных технополисов,

⁴³Галиуллина Г.С. Информационная деятельность в системе научных коммуникаций в посттоталитарном обществе: методологический аспект. Челябинск.1998.

технопарков. Под технополисом сегодня понимают город с прилегающей к нему территорией, где в органическом единстве размещены предприятия высокотехнологичных отраслей промышленности, научные учреждения, ВУЗы, готовящие для технополиса научные и инженерные кадры, и жилая застройка с соответствующей современной производственной и социальной инфраструктурой. Т.е. можно с уверенностью говорить о тенденции изменения внешнего вида государства, о появлении в его составе отдельных регионов, в которых граждане живут и работают на благо развития информационно-интеллектуальной сферы.

Компьютерная революция имеет далеко идущие последствия в экономических, социальных и политических сферах. Исходя из тенденций развития четвертичного сектора экономики, связанного с производством, распространением и передачей информации, можно сделать выводы об изменении структуры экономического производства, из сокращения издержек электронных коммуникаций можно спрогнозировать новые формы политической активности, изменения в сфере массовой информации и досуга приведут к появлению информационных ценностей, новых слоев общества. Существующие информационные технологии приведут к реорганизации политических процессов, позволят расширить права граждан путем увеличения доступности правовой информации, граждане смогут активно производить информацию, а не только быть ее потребителями, предоставят возможность гражданам участвовать в обсуждении законопроектов, контролировать деятельность государственной власти. Как отмечал в своих работах Нисневич Ю.А.: «потенциальная возможность граждан непосредственно воздействовать на государственную власть ставит вопрос о трансформации существующих властных структур и структур гражданского общества»⁴⁴.

По нашему мнению, среди научного сообщества нет конвенционального признания парадигмы информационного общества. Нет единых признаков информационного общества. Одни авторы считают информационным то общество, в котором в общем числе работающих преобладают лица, занятые в нематериальном производстве (Ракитов А.И., Артамонов Г.Т.). Другие авторы называют информационным то общество, в котором в достаточной степени развиты информационно-коммуникационные технологии и обеспечена возможность каждому желающему свободно использовать их (Абдеев Р.Ф., Смолян Г.Л.). Третьи считают информационным то общество, в котором информация и знания стали играть преобладающее значение (Гарелов Е.В., Стриженко А.А.). В научном сообществе выделяются и альтернативные

⁴⁴Нисневич Ю.А. Информация и власть. М.: Мысль.2000. С.32.

«информационному обществу» теории развития (теория возникновения «коллективного разума Моисеева Н.Н., теория «постэкономического развития общества» Иноземцева, теория «информационной цивилизации» Абдеева Р.Ф.). Однако целостной альтернативной концепции создано не было, ученые лишь исследуют отдельные аспекты нового общества, базируясь на разработках западных ученых.

Учитывая существующие научные разработки, отметим, с нашей точки зрения, следующие характерные черты информационного общества:

- превращение производства и использования услуг и знаний в важнейший продукт социальной деятельности (Ракитов А.И.);
- появление информационного производства (Артамонов Г.Т., Мелюхин И.С.);
- информация рассматривается как экономический ресурс (Абдеев Р.Ф., Нисневич Ю.А.);
- информация становится предметом массового потребления у населения (Нисневич Ю.А.);
- развитие человека, личности является первостепенной задачей государства (Белов Г.В.)
- формирование единого информационно-коммуникационного пространства (Смолян Г.Л.);
- повышение уровня образования, научно-технического и культурного развития за счет расширения возможностей систем информационного обмена на международном, национальном и региональном уровнях и, соответственно, повышение роли квалификации, профессионализма и способностей к творчеству как важнейших характеристик услуг труда;
- создание эффективной системы обеспечения прав граждан и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации как важнейшего условия демократического развития;
- детализация правового регулирования как следствие усложнения хозяйственной деятельности (*Петухова А.В.*);
- доступность правового материала (*Петухова А.В.*);
- возможность свободного участия в законотворческом процессе путем обсуждения новых законопроектов в сети Интернета (*Петухова А.В.*);

- изменение правосознания человека, трансформация системы ценностей и более осознанное следование «букве закона» (*Петухова А.В.*);
- снижение издержек передачи данных, что существенно упрощает и ускоряет процесс обмена правовой информации, появляется возможность общения «всех со всеми»;
- расслоение общества (*Артамонов Г.Т.*);
- информационная непрозрачность субъектов экономической среды (*Андреева И.А.*).

«Возникающая цивилизация пишет для нас новые правила поведения и ведет нас за пределы стандартизации, синхронизации и централизации, за пределы стремлений к накоплению энергии, денег или власти»⁴⁵. Однако, анализа того, какие «новые правила поведения» в правовой сфере ожидают нас в новом информационном будущем мы практически нигде не найдем, возможно по той причине, что они не столь явные, как изменения в экономической и социальной сферах.

Важную роль в становлении эффективного информационного общества играет право, с помощью которого не только регулируются уже сложившиеся отношения, но и происходит расширение информационной деятельности, которое диктуется общественными потребностями.

⁴⁵Тоффлер Э. Живые источники энергии // Третья волна. М., АСТ, 2004. С.35.

MEDIA AND COMUNICATION

**ШТО ПИШУВААТ ПЕЧАТЕНИТЕ МЕДИУМИ ЗА РАБОТНИЧКИТЕ
ПРАВА И ПРОБЛЕМИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ВО
ПЕРИОДОТ 01.03.2014-31.08.2014 ГОДИНА**

Сузана Цамтовска - Здравковска

Правен факултет, УГД Штип

e-mail: suzana.dzamtoska@ugd.edu.mk

Андон Мајхосев

Правен факултет, УГД Штип

e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Апстракт

Во нашето истражување ние ќе се фокусираме на проблемот на работничките права и проблеми како еден многу важен аспект на остварувањето на демократијата во Република Македонија. проблемот на работничките права во РМ континуирано бил третиран во печатените медиуми, меѓутоа овој проблем особено доаѓа до израз во периодот на транзицијата.

Основно истражувачко прашање во овој труд ќе ни биде дали, односно колку и на кој начин печатените медиуми во РМ му посветуваат внимание на прашањето на работничките права и проблеми.

Во нашето истражување поаѓаме од основната истражувачка хипотеза дека во Република Македонија печатените медиуми не посветуваат доволно внимание на прашањето на работничките права и проблеми. Исто така, претпоставуваме дека работничките права и проблеми повеќе го третираат печатените медиуми кои се неутрални и блиски до опозицијата, отколку печатените медиуми блиски до власта.

Во истражувањето ќе се примени методот на анализа на содржина на текстовите во печатените медиуми за време од шест месеци (1.03.2014 до 31.08.2014). Анализата на текстовите на

печатените медиуми опфаќа шест дневни весници: Вечер, Вест, Дневник, Нова Македонија, Слободен печат и Утрински весник. Ќе анализираме бројот на текстовите, големината на текстовите, место (рубрика) на објавување, големината на насловот, вредносна ориентација на текстот (прилогот), новинарскиот жанр, за синдикатите и др.

***Клучни зборови:** печатени медиуми, работнички права, работнички проблеми.*

WHAT PRINT MEDIA WRITE FOR WORKERS RIGHTS AND PROBLEMS IN REPUBLIC OF MACEDONIA IN THE PERIOD 01. 03. 2014-31. 08. 2014

Suzana Dzamtoska-Zdravkovska

"Goce Delcev" University-Shtip, Faculty of Law, Macedonia

e-mail: suzana.dzamtoska-zdravkovska@ugd.edu.mk

Andon Majhosev

"Goce Delcev" University-Shtip, Faculty of Law, Macedonia

e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Abstract

In our research we will focus on the issue of workers' rights and concerns as a very important aspect of the exercise of democracy in the country. The issue of workers' rights in Macedonia was treated continuously in print media, but the problem is particularly evident in the period of transition. Primary research question in this paper will be whether, or how, and how print media in Macedonia devote attention to the issue of workers' rights and concerns. In our research, we are guided by basic research hypothesis that the Macedonian print media do not pay enough attention to the issue of workers' rights and concerns. Also, we assume that labor rights problems and treat more print media are neutral and close to the opposition than the print media close to the government. The research will apply the method of content analysis of

texts in print media for a period of six months (1.03.2014 to 31.08.2014). The analysis of the print media covers six daily newspapers Vecer, Vest, Dnevnik, Nova Makedonija, Free print and Utrinski Vesnik. We will analyze the number of texts, the size of text, place (box) of publication, title size, value orientation of text (article), a journalistic genre unions and others.

Keywords: *press, workers rights, labor problems.*

Вовед

Работничките права и проблеми се тесно поврзани со демократијата и човековите права. Печатените медиуми од секогаш покажувале интерес кон темите и проблемите на работниците, особено кон остварувањето на правата од работен однос и економско социјалната положба на вработените. Денес, работничките права во РМ, особено во приватниот сектор не се почитуваат во целост. Поради тоа работниците честопати реагираат со организирање на штрајкови и протести. Конфликтните состојби печатените медиуми со голем интерес ги регистрираат. Во однос на новинарските жанрови работничките права и проблеми печатените медиуми ги применуваат сите форми.

Република Македонија, иако, повеќе од дваесет години ги гради и развива политичкиот плурализам, парламентарната демократија и политичка култура, сепак, не можеме да кажеме дека степенот на остварување на работничките права е на потребното ниво. Што пишуваат печатените медиуми за работничките права и проблеми ни послужи нашето истражување на новинарски текстови во печатените медиуми кое го спроведовме во периодот од 1.03.2014 до 31.08.2014 година

1. Методолошки пристап

Ова истражување се заснова на пребарување на новинарски текстови во печатените медиуми во кои се третира прашањето на работничките права и проблеми. Со анализата се опфатени сите дневни печатени медиуми кои се разликуваат по уредувачката политика, тиражот, влијанието, и медиумските карактеристики. Печатени медиуми кои се анализирани се: Вечер, Вест, Дневник, Нова Македонија, Слободен печат и Утрински весник. Истражувањето се темели на собирање на податоци за бројот на текстовите според местото на објавување (печатен медиум), големината на текстот,

новинарскиот жанр, вредносната ориентација на текстот..... За таа цел, во трудот ќе бидат квантитативно нотирани сите текстови кои се однесуваат на работничките права и проблеми. Истражувањето е објавено со комбинација на квалитативната и квантитативна анализа на содржината. Со пребарувањето на третирањето на прашањето на работничките права и проблеми во печатените медиуми во горенаведениот период, дојдовме до конкретно сознание дека овој проблем бил третиран вкупно во 150 текста (новинарски прилози) со различни новинарски жанрови.

2. Општествено-политички контекст на истражувањето

Периодот кој што е предмет на истражување (анализа) се совпадна со предизборното и одржувањето на предвремените парламентарни избори и редовните претседателски избори во Република Македонија (1.03.2014-27.04.2014). На изборите претходеа два многу важни политички настани: првиот на 24.12.2013 година се одржаа големи политички протести на опозицијата. Вториот настан, а кој е тесно поврзан со претходниот, е донесување на Одлука на Собранието на Република Македонија за самораспуштање.¹ Причина за неговото самораспуштање беше неговата неефикасност, нефункционирање и блокада на неговата работа. Предвремените парламентарни избори се одржаа на 27.04.2014 година. Поради кандидатскиот статус на РМ за членство во ЕУ Европската комисија секоја година подготвува Извештај за напредокот евроинтеграциските процеси во РМ во кој се нотира и прашањето на работничките права и проблеми опфатени со Поглавјето 4.19. кое се однесува на Социјалната политика и вработувањето.

3. Резултати од истражувањето

3.1. Број на текстови по местото на објавување

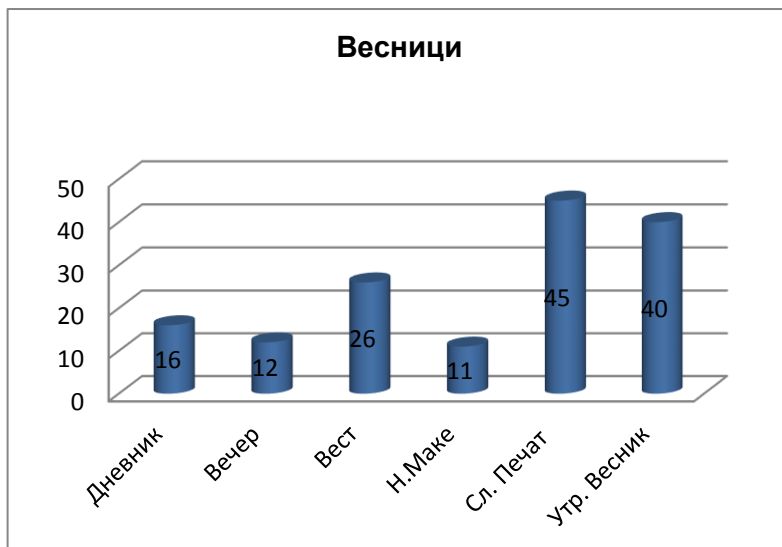
Со пребарувањето на текстовите за работничките права и работничките и синдикални проблеми во весниците: Нова Македонија, Слободен печат, Дневник, Утрински весник, Вечер, Вест, во периодот 1.03. до 31.08.2014 година, добиени се вкупно 150 резултати. Во продолжение ги даваме резултатите.

¹Види член 63 став 7 од Уставот на РМ. Собранието на Република Македонија се самораспушти на 14.01.2014 година.

Табела. 1. Текстови спрема местото (весникот) на објавување

На ранг листата на печатените медиуми според бројот на објавени текстови за работничките права и проблеми доминира весникот Слободен печат. Околу (45 текста) од сите текстови за работничките права и проблеми се објавени во овој весник, што е 30% од сите текстови. Слободен печат во просек објавувал на пет дена по еден текст за оваа проблематика. Следуваат Утрински весник со 40 текста (26.6%), Вест со 26 текста (17.3%), Дневник 16 (10.6%), Вечер 12 (8%) и Нова Македонија со 11 текста (7.3%).

Име на печатениот медиум	Број на текстови
Дневник	16
Вечер	12
Вест	26
Нова Македонија	11
Слободен печат	45
Утринскивесник	40
Вкупно	150



Графикон 1. Печатени медиуми по бројот на објавени текстови

3.2. Вредносна ориентација на текстовите работничките права и проблеми во РМ

„За работничките права и проблеми“ во текстовите доминантна е неутралната и негативната оценката со која се среќаваме. Се чини дека овој вид на оценка е најчеста кога се работи за јавното претставување на проблемот со правата од работен однос и работничките проблеми. Вредносната ориентација на претставувањето на прашањето на работничките права и проблеми произлегува од содржината на текстот.

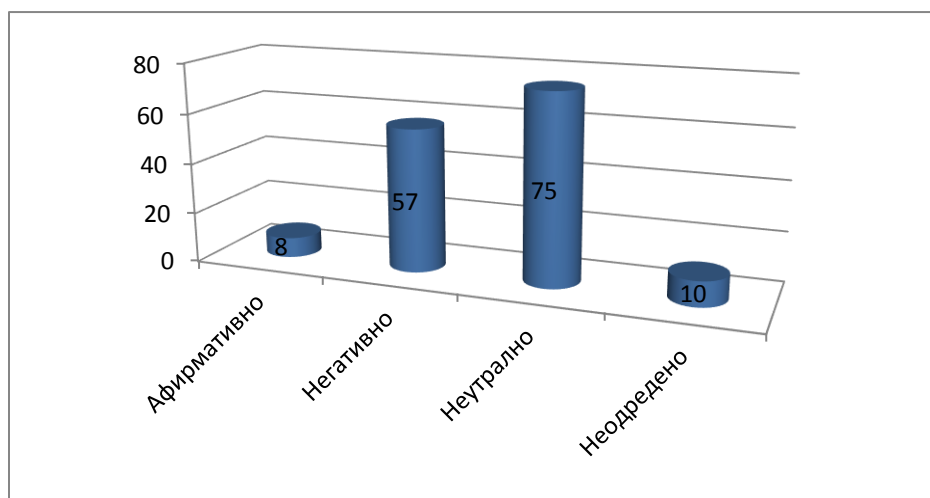
Табела бр. 2 Вредносна ориентација на текстовите

Оценка	Оценка во однос на општествениот контекст		Оценка во однос на работничките права и проблеми	
	f	%	f	%
афирмативно	8	5.4%	10	6.6%
негативно	57	38%	53	35.4%
неутрално	75	50%	76	50.6%
неодредено	10	6.6%	11	7.4%
Вкупно	150	100%	150	100%

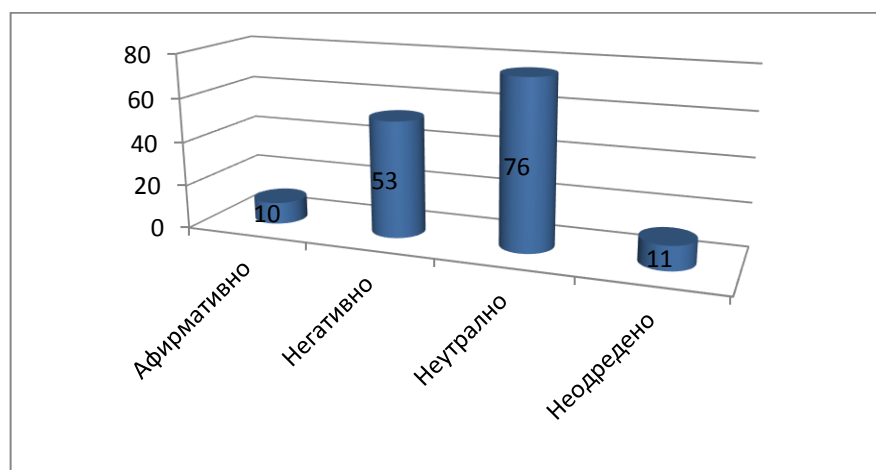
Во оценката на вредносната ориентација на текстовите за работничките права и проблеми, разликуваме вредносна ориентираност спрема општествениот контекст и вредносна ориентираност кон работничките права и проблеми. Анализата покажа дека ваквото разликување е потребно со оглед на разликите кои овде се јавуваат.

Во однос на анализата на вредносната ориентација на општествениот контекст поточно опкружувањето во кое се остваруваат работничките права и создаваат работничките проблеми, текстовите најчесто се неутрално насочени (ориентирани), односно половината од текстовите неутрално го третираат опкружувањето на остварувањето на работничките права (50%), додека 38% негативно го третираат опкружувањето на истите. Бројот на афирмативните текстови за работничките права и проблеми е многу мал- 8 текста (5.4%).

Графикон бр 3 Вредносна ориентација на текстот (општествен контекст)



Графикон бр. 4. Вредносна ориентација на текстот во однос на работничките права и проблеми



Во однос на анализата на вредносната ориентација на текстовите за работничките права и проблеми (Табела бр. 2 и графикон бр. 4) најголем дел текстовите се неутрални (50.6%), додека 35.6% од текстовите се негативно ориентирани, а само 6.6% се афирмативно ориентирани (насочени).

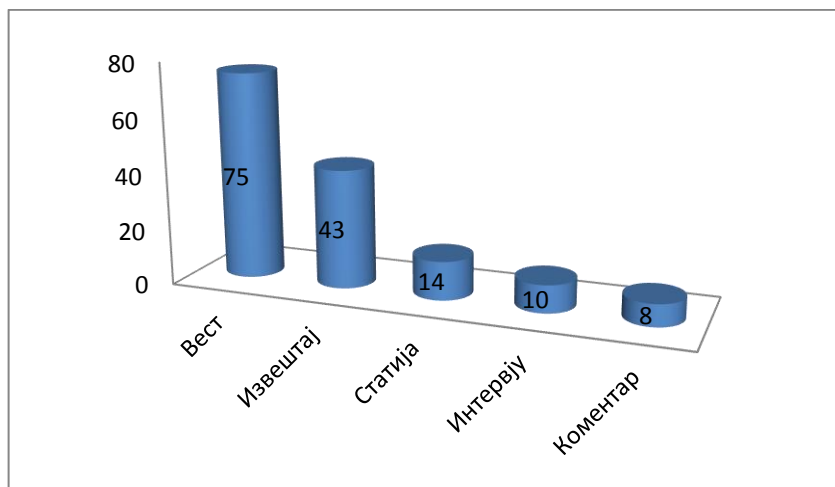
3.3. Жанрови на текстовите за работничките права и работничките (синдикалните) проблеми

Текстовите за работничките права и проблеми класифицирани се во пет жанрови: вест, извештај, интервју, статија и коментар. Првите три жанра се класифицираат во фактографски, додека следните два во аналитички.

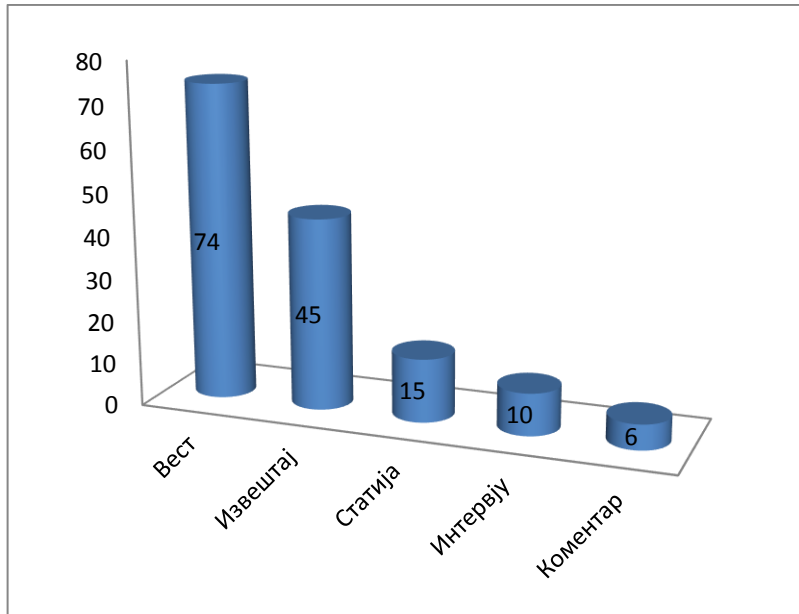
Табела 3. Број на жанрови на текстовите во периодот 1.03.-31.08.2014

Жанрови	Работнички права	Работнички и синдикални проблеми
Вест	75	74
Извештај	43	45
Статија	14	15
Интервју	10	10
Коментар	8	6
Вкупно	100%	100%

Графикон бр. 5. Жанрови за работнички права (во бројки)



Графикон бр. 6. Жанрови за работнички и синдикални проблеми



Според нашите анализи на текстовите за работничките права (види табела број 3 и графикони 5 и 6), односот помеѓу фактографските и аналитичките текстови е 9:1 (12%), додека анализите на текстовите за (види табела број 3 и графикони 5 и 6), односот помеѓу фактографските и аналитичките текстови е речиси 9:1, т.е. извештај, вест и интервју сочинуваат 86% од сите текстови, а статиите и коментарите како аналитички жанрови изнесува 14% од вкупниот број на текстови.

Евидентно е дека, меѓу жанровите кои медиумски го обработуваат прашањето на работничките права, односно работничките проблеми апсолутно доминираат *веста* и *извештајот*.

3.4. Големина на наслов, должината на текстовите, место (рубрика) на објавување

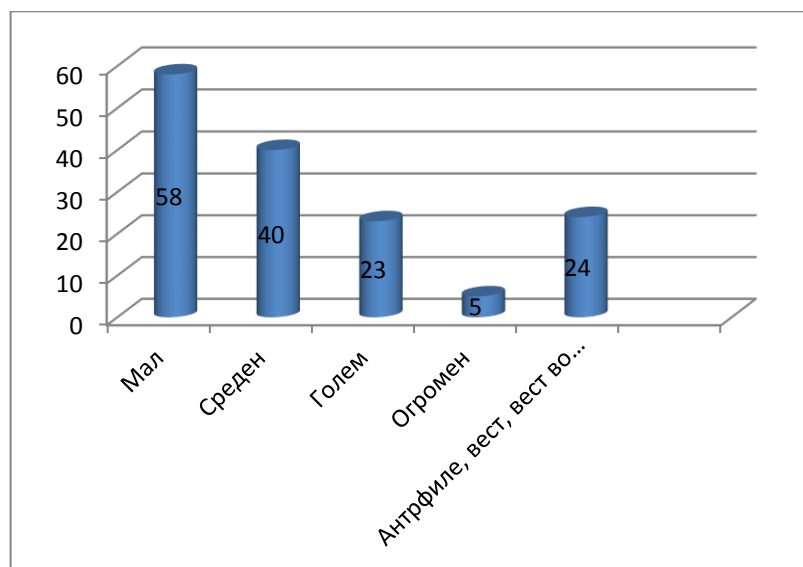
Во продолжение ги прикажуваме табеларно резултатите во однос на големината на насловот.

3.4.1 Големина на насловот

Табела бр. 4. Големина на насловот

Големина на насловот	Во броеви	Во (%)
Мал	58	39%
Среден	40	27%
Голем	23	15%
Огромен	5	3%
Антрфиле, вест, вест во низа	24	16%
Вкупно	150	100%

Графикон бр. 9 Големина на насловот



Според анализата на големината на насловите за работничките права (види табела број 4 и графиконот бр. 9), евидентно е дека, меѓу жанровите кои медиумски го обработуваат прашањето на работничките права, односно работничките и синдикалните проблеми апсолутно доминира малиот *наслов* (39%). Потоа следува средната големина на насловите (27%) и големите (15%), додека 16% од текстовите се со антрфиле.

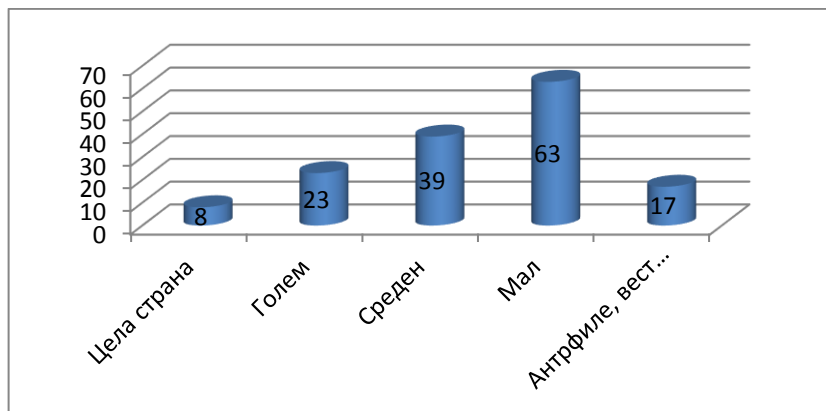
3.4.2. Големина на текстовите

Големината, односно должината на текстот, исто така, е значаен параметар за третирањето на печатените медиуми на прашањето на работничките права и проблеми. Во продолжение ги прикажуваме податоците за големината на текстовите табеларно и со графикони.

Табела бр. 5. Големина на текстовите

Должина на текстот	Во броеви	Во (%)
Цела страна	8	5%
Голем	23	15%
Среден	39	26%
Мал	63	42%
Антрфиле, вест во низа и без наслов	17	11%
Вкупно	150	100 (%)

Графикон бр. 10. Големина на текстот



Според анализата на големината на текстовите за работничките права (види табела број 5 и графикони бр. 10), евидентно е дека, преовладуваат малите (кратки) текстови (42%), потоа следуваат текстовите со средна големина (26%), а на трето место се големите текстови (15%). Само 5% од текстовите биле опфатени на цела страна. Од наведените податоци можеме да заклучиме дека печатените медиуми не посветуваат соодветно внимание на прашањето на работничките права и проблеми во Македонија, особено ако се има во предвид тежината на проблемот во државата.

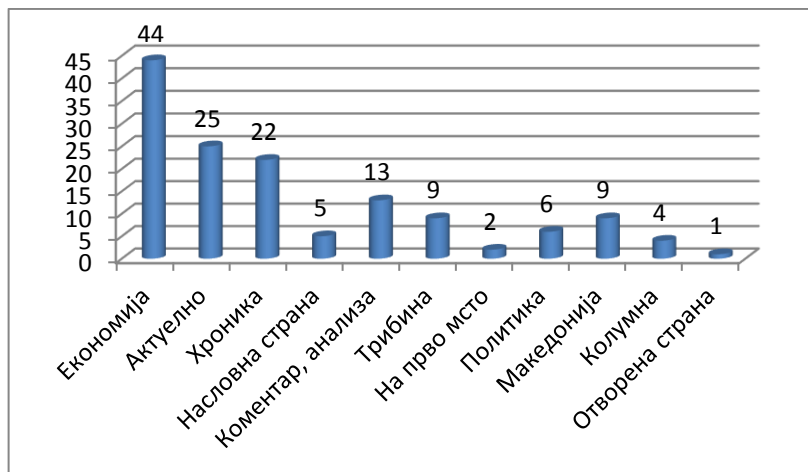
3.4.3 Место (рубрика) на објавување

Во продолжение ги прикажуваме податоците табеларно и преку графикони за рубриците на објавување на текстовите:

Табела бр. 6. Рубрика на објавување на текстот

Рубрика	Броеви	(%)
Економија	44	30%
Актуелно	25	17%
Хроника	22	15%
Насловна страна	5	3%
Коментар, анализа	13	9%
Трибина	9	6%
На прво место	2	1%
Политика	6	4%
Македонија	9	6%
Колумна	4	3%
Отворена страна	1	0.66
Вкупно	150	100 (%)

Графикон бр. 11. Рубрика на објавување на текстот



Врз основа на анализата на рубриките (табела бр. 6 и графикон бр. 11) најголем број од текстовите за работничките права и проблеми лоцирани се во три рубрики од печатените медиуми: економија (30%), актуелно (17%), хроника (15%) и коментари и анализи (9%) или над 70% од сите објавени текстови.

4. Третирање на видот на работничките права и проблеми

Од анализата на содржината на текстовите во печатените медиуми најмногу третиран проблем е проблемот со платите и надоместоците (К-15) за кои се напишани вкупно 56 текста, потоа следи проблемот со социјалните конфликти во општеството (штрајковите и протестите) за кое се напишани вкупно 53 текста, на трето место е проблемот со правата од работен однос со 37 текста, на четврто место е за дискриминацијата и вознемирувањето (мобинг, сексуално вознемирување) на работно место 18 текста, на петто место е третиран проблемот на престанокот на работното место 17 текста, на шесто место е проблемот за безбедност и здравјето на работниците со 10 текста итн.

Во рамките на сите 150 текста споменувани се и синдиктите и тоа во 26 текста, од кои најчесто во негативен контекст (во 21 текста), каде најмногу се спомнува ССМ (12), СОНК (6), КСС (3) итн. Синдикатот позитивно е споменат само во пет текста од кои три се два се однесуваат на зачленување на ново синдикално членство и еден на прифатена иницијатива на синдикатот

за измени на закон во корист на вработените. Во позитивен контекст се споменати следните синдикати: ССНМ (2 текста), УПОЗ (2), АГРО (1), Синдикатот за градежништво на Македонија (1)

Заклучни согледувања

Во истражуваниот период (180 дена) во шест печатени дневни весници објавени се вкупно 150 текста за работничките права и проблеми. Во просек дневно биле објавени помалку од еден текст, поточно 0,83 текста.

Печатените медиуми во Република Македонија преку свои текстови не посветуваа соодветно внимание на прашањето на работничките права и проблеми во однос на значењето и големината на проблемот.

Најголем дел од текстовите имаат неутрална вредносна ориентација, но значаен дел од текстовите се со негативна вредносна ориентација кон прашањето на работничките права и проблеми.

Поголемо внимание на ова прашање посветија неутралните и опозиционите печатени медиуми, додека провладините печатени медиуми многу малку (или помалку) посветуваа внимание.

Евидентно е дека, преовладуваат малите текстови со (42%) застапеност, потоа следуваат текстовите со средна големина (26%), а на трето место се големите текстови (15%). Само 5% од текстовите биле опфатени на цела страна. Од наведените податоци можеме да заклучиме дека печатените медиуми во наведениот период не посветувале соодветно внимание на прашањето со работничките права и проблеми во Македонија, особено ако се има во предвид тежината на проблемот во државата.

Евидентно е дека, меѓу жанровите кои медиумски го обработуваат прашањето на работничките права, односно работничките проблеми апсолутно доминираат *веста* и *извештајот*.

Во однос на рубриката на застапеност на текстовите евидентна е голема хетерогеност на рубриките. Најзастапени се текстовите во рубриката "Економија", "Актуелно" во весникот "Слободен печат".

Литература

Андон Мајхошев, Војо Беловски, Трудово право, Рецензирана скрипта,
УГД, Штип, 2013

Гзиме Старова, Трудово право и работни односи, Просветно дело,
Скопје, 2003;

Вест, од 1.03.-31.08.2014;

Вечер, од 1.03.-31.08.2014;

Дневник, од 1.03.-31.08.2014;

Нова Македонија, од 1.03.-31.08.2014;

Слободен печат од 1.03.-31.08.2014;

Утрински весник од 1.03.-31.08.2014;

Устав на Република Македонија, чл. 63.

PERCEPTION OF THE RUMOURS IN INTERNET

Plamen Atanasov

PhD Student

Faculty of Journalism and Mass Communication

At Sofia University “St. Kliment Ohridski”

Bulgaria

e-mail: atanasovp@abv.bg

Abstract

The research aims to at least partially concentrate the social attention at the diminishing ability to achieve trustworthiness and objectivity in some cases of media coverage of crisis events and to outline the hazardous aspects of the potential of the online connectedness to induce an informational chaos and to blur the problem via stimulation of emotional “receptors of excitement” in the publicity. The research is based on the accident of the abduction of a civil aircraft of the Egyptian airlines in the end of March 2016. The discourse of the media coverage on the event is the object of interest. There is a formulated hypothesis about the existence of substantial functional abilities of the information sites and of the intensity of the online communication to turn the social focus away from important subjects in the content of the news. The used methods are: comparison of publication and content analysis of messages in the traditional and online media, practical experiment- interview, statistical interpretation of the data and discursive analysis. The results show an unexpected application of the approach of guilt refusing at times of crisis. Attempts to belittle the caused damage and to hide the unsurmounted potential threats, left from smoldering, unforeseeable in moment of escalation and power, conflicts are observed. Part of the changes to the role of the media in the formation of political and social discourse are unveiled.

Keywords: *traditional media, information sites, abducted Egyptian aircraft, discursive analysis.*

As an unique form of exchange of messages, rumours distinguish themselves as a communication phenomenon in the public relations with a powerful effect on the social perception and agenda. Once under the influence of the rumour, people tend to show a strange coherence and act in a way even they find surprising. The result is achieved in an unexpectedly short notice and on a great scale. The reason is the unique feature of the rumour to be transmitted quickly and easily, i.e. dispersion. This fact is due to the constant presence of low criticality in the perception of the particular type of messages. Transmitted via Computer mediated interactions and once set in the global net informational infrastructure Internet, the rumour enters a new dimension, multiplies its abilities and turns into a propaganda tool which is even more actively used¹. Additionally, in the modern environment of increasingly closer relation between politics and capital, the process advances in its development and finds place in the exchange of messages more and more often. At that intensity occurs one additional effect: diminished is the certainty of the constantly increasing in volume information, which floods both the modern interpersonal and the mass communicational conditions, is not dominated by deliberately plotted rumours. Increased is the chaos, in addition to the trustworthiness being severely impacted in the emitted messages. The outlined picture of the information exchange in the modern environment puts forward a number of topical questions. One of the most important ones refers to the extent the public notices the presence of the rumours and to what extent it is inclined to accept them as true. This research paper showcases the results from a scientific research about the tendency of young people to accept rumours as a trustworthy and natural component of the informational content in Internet. The matter is researched in an environment of advanced globalisation and on account of this the research is carried through in three European countries: Bulgaria, Romania and France. The achieved results present the rumour in the environment of the expanded in the web dimension communication space as solidly present and related to a significant level of trustworthiness. The negligibly low level of ambiguity shows a significant rise in the persuasion potential developed in the modern communicational environment. The distinctness of the information determines the used methods as relevant for the execution of the set in the research paper aim: determination of the tendency of the modern public audience to perceive rumours.

¹Христов, Чавдар. *Пропагандната сила на акумулирания медиен ефект*; В: Ангелова, В., М. Нейкова и Ж. Попова (съст. и ред.) „Радио, разказ, реч. Юбилеен сборник в чест на проф. д-н Снежана Попова“, София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, с. 259-270, 2014.

1. Used methods.

Shown are results from a demoscopic quantitative empirical research on the transformation of the communication between young people that has taken place in the period between January and May 2016. The data is collected by a pool survey in different universities: Sofia University "St. Kliment Ohridski" (Faculty of journalism and mass communication and PhD-students from other faculties), Medical University Pleven (medicine students), Pedagogic College Pleven, Veliko Tarnovo University "St. Kiril and St. Metodius" (pedagogy), Burgas Free University and South-West University "Neofit Rilski" (social sciences), Faculty of Medicine- University Lucian Blaga Sibiu (Romania), Faculty of Medicine- University of Medicine and Pharmacy Craiova, Romania and Strasbourg University for preparation of administration professionals (Universite de Strasbourg, Institute de préparation à l'administration générale).

Most of the people that have taken part in the survey comprise to the age interval 19-34 years old and undoubtedly, due to the educational requirements, all the participating students possess the skills needed to explore the features of the widened in the web dimension communicational space. Out of 367 participants, 237 are from Bulgaria, 96 are from Romania and 34 are from France. The survey is not representative and structured (pool self-completion by the participant). Correspondingly, a typological homogenic sample has been directly surveyed by the methodology of the ones that have responded. The sample is relatively homogenous in its properties, such as age, education, and social activity. From the perspective of the examined social effects, the focus is directed towards distortion of the information at the point of its perception in an environment defined by a generated by rumours ambiguity.

In addition to the general result, the figures for each country are displayed. The percentage dispersal of the different answers has been calculated. Each participation is voluntary and the anonymity requirement is met.

2. The rumour- definition of some relevant to the research features.

Due to its potential to cause changes to the public perception and actions, the rumour has been drawing researcher's attention for a long time. Even Genghis Khan, before achieving one of his many victories, sends travellers, beggars, trades, etc. to spread the rumour about the strength of his impossible to defeat army in the

enemy camp². In the more recent past Gustave le Bon- the author of the worldwide-known work “The Crowd: A Study of the Popular Mind” (first issued in 1895) acknowledges the rumours as one of the key factors for the occurrence of collective thought and the readiness to act in the particular social formation. The French researcher Jean-Noel Kapferer defines them as the oldest tool for informational exchange. In his work “The rumours”³ he points the that even in 1944 when the civilisation was bearing the burden of WWII and the social perceptions, expectations and behaviour were vital for the successful development of the events, the American researcher Knapp set as a definitive characteristic of the rumour the imperative requirement for “*spread without official confirmation*”⁴ (free translation). This definition sets it as troublesome or even impossible for an organisation in such circumstances to apply any authority resources. At the same time the American researchers Allport and Postman place the focus on the ambiguity and the importance as essential and sufficient aspects of the rumour⁵. They even develop the formula the rumour (R) equals the ambiguity (A) times the importance (I) related to a specific event:

$$R = I * A$$

Internet is defined as a global informational system, a net comprised of nets, which are logically related in the address space based on the IP and other similar protocols, establishing the connection for transmission and sequencing the transformed in data information via TCP/IP, HTTP, HTML and other comparable in function protocols. In the context of this system, a multitude of incorporated

²Йорданов, Николай. *Слухове и социално действие*. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1996 г.

³Капферер, Жан-Ноел. *Слуховете. Най-старото средство за информация в света*, (прев. от френски: А. Ангелова). София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992.

⁴Knapp, R. *A Physiologie of Rumor*. Public Opinion Quarterly, 8, hiver 1944, p. 22-37. В: Капферер, Жан-Ноел. *Слуховете. Най-старото средство за информация в света*, (прев. от френски: А. Ангелова). София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992., с.12

⁵Allport, Gordon W., Postman, Leo. *The Psychology of Rumor*. [online], New York: Henry Holt & Co. 1947. 247 pp. The Saturday Review, August 30, 1947, pp. 22-23 [viewed 10 Nov. 2015]. PDF format. <http://www.unz.org/Pub/SaturdayRev-1947aug30-00022a02?View=PDF>.

features are available, additionally, part of the accessibility of the addresses is public⁶.

In the communicational space of this network take place more and more diverse, compared to the ones before its establishment, communicational interactions. Indeed, in the web the communication “tete-a-tete” is impossible, at best it is facilitated by cameras, displays and microphones, but to compensate, there is the availability of high-functional interconnection, the realisation of a dialog without the limitations of distance, no matter the conditions and the time and in different dimensions of expression of the personality. The virtual person⁷ is a fact, which leads to virtual communicators and even a virtual part of the audience. In these communicational circumstances it is way easier and faster to introduce ambiguity in the informational exchange and an unexpectedly high importance is associated with events both realised in the real world and constructed in the virtual environment. One of the reasons is the stress, induced by the high-speed informational exchange the CMC facilitates, and the large volumes of information that flood the modern man, but the seemingly genetically encoded reason for the human, as a social being, to perceive and be influenced by rumours is different.

In addition to the already mentioned factors of the environment- the structure of the modern social interactions and correlations. They comprise of both the computer mediated communicating of the person in the web space and the common every- day meetings and relations in the direct interactions with friends, family, neighbours, etc.⁸ This way the rumours arise and are “transported” from the net of communicational interactions in Internet to the accessible via direct communication social relations and vice versa. The described circumstance shows how stable the rumour is as a tool for transmission of information and as a mechanism for application of influence and deprivation from the differentiation between the computer mediated and the non- digital interactions- a fact that emphasises on the important contemporary topic about the scientific research on the occurrence of and perception of the rumour in the field of the web dimension of the new communicational circumstances.

⁶Дерменджиева, Г. Онлайн журналистика. Медиите в дигиталния свят. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2012, с.844.; *FNC (Federal Networking Council)* (<https://www.nitrd.gov/archive/fnc-material.aspx>); <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/Internet>.

⁷Попова, Мария. Виртуалният човек. София: Фабер 2012.

⁸Dijk, Jan A.G.M. van. The network society: Social Aspects of new Media. 2nd edition. London: Sage Publications. 2006.

3. Results and discussion.

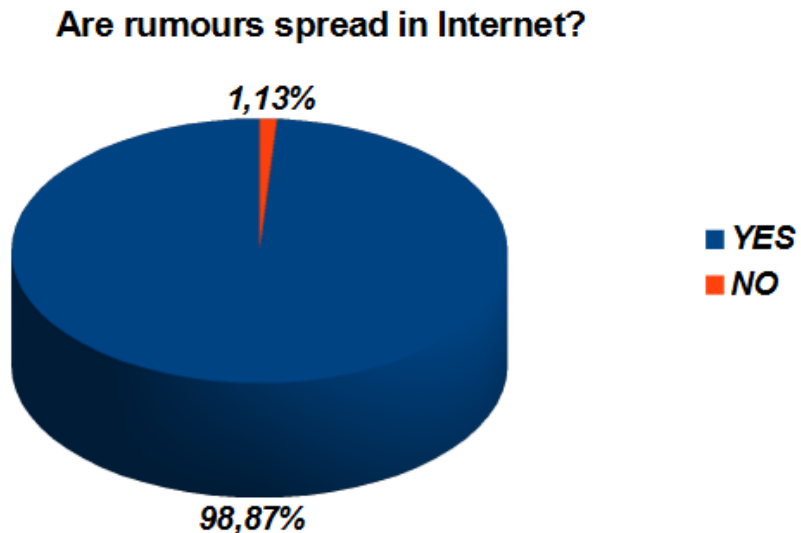
As a part of a broader survey are stated the questions “Are rumours spread in Internet?”

3.1. Are rumours spread in Internet?”

The available answers are:

- a.) Yes
- b.) No

In total 14 students have not specified an answer- 11 from the Bulgarian group, 2- from the Romanian and 1- from the French. The results show:



Generally: Unconditional is the opinion rumours are spread via Internet, 1,3% percent of the participants’ points contradict that statement.

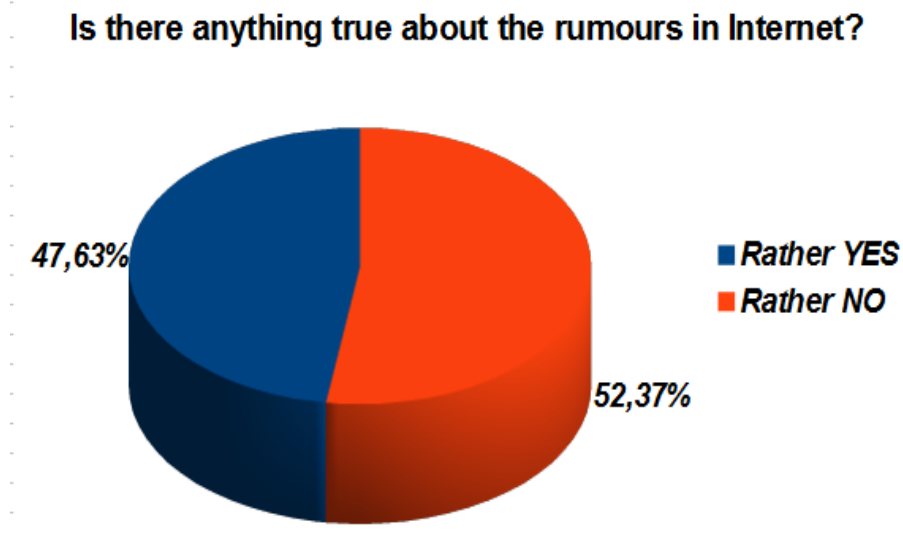
The separate results for all the countries: The data does not show any noticeable fluctuation. The deviation from the common belief about the spread of rumours in Internet is only recorded in the Bulgarian sample (1,3% of the participants stated they disagree). In addition to the definitiveness of the answer, it is not to be neglected the possibility for the participants to have perceived the question ironically as rhetorical.

3.2. Is there anything true about the rumours in Internet?

The available answers are:

- a.) Rather YES
- b.) Rather NO

In total 8 participants have not answered the question: 2 from the Bulgarian sample, 2 from the Romanian and 4 from the French. The results show:



Generally: The dispersion is nearly even- the number of people that do not believe the rumours in Internet is insignificantly larger.

The separate results for all the countries: The data does not show a noticeable fluctuation. Compared to the fact that almost all of the participants share the opinion rumours are spread in Internet, it is rather peculiar half of the students actually believe them. The result confirms Knapp's⁹ conclusion the rumours are not related to trustworthiness. The dispersal of the data shows the same is true for Internet as well.

Conclusion:

The results from the carried out empirical sociological research lead to the following conclusions:

The prevailing insignificance of the fluctuations registered in the different countries shows that amongst young people is formed a homogenous in the sense of the preferred communicational interaction audience which is not especially dependant on the local restrictions, superstitions and traditions, i.e. the process of globalisation is in a fair state of development.

The practical lack of uncertainty in the answers of the stated questions proves the preservation with virtually no alterations of the rumour after its passing through the communication field of Internet. The unanimity is an indicator for the amplification of the power of the rumour in Internet, too.

Bibliography

Бон, Гюстав льо. Психология на тълпите. Трето изд-е. Изд. „Витяз“, София, 2004.

Дерменджиева, Г. Онлайн журналистика. Медиите в дигиталния свят. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2012, с.844.

Йорданов, Николай. *Слухове и социално действие*. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1996 г.

Капферер, Жан-Ноел. *Слуховете. Най-старото средство за информация в света*, (прев. от френски: А. Ангелова). София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992.

Попова, Мария. *Виртуалният човек*. София: Фабер 2012.

⁹Knapp, R. A Physiologie of Rumor. Public Opinion Quarterly, 8, hiver 1944, p. 22-37.

- Христов, Чавдар. *Пропагандната сила на акумулирания медиен ефект*; В: Ангелова, В., М. Нейкова и Ж. Попова (съст. и ред.) „Радио, разказ, реч. Юбилеен сборник в чест на проф. дсн Снежана Попова“, София: Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, с. 259-270, 2014.
- Allport, Gordon W., Postman, Leo. *The Psychology of Rumor* [online], New York: Henry Holt & Co. 1947. 247 pp. The Saturday Review, August 30, 1947, pp. 22-23 . PDF format. [Viewed 10 Nov. 2015] <<http://www.unz.org/Pub/SaturdayRev-1947aug30-00022a02?View=PDF>> .
- Dijk, Jan A.G.M. van. *The network society: Social Aspects of new Media*. 2nd edition. London: Sage Publications. 2006
- Knapp, R. A *Physiologie of Rumor*. Public Opinion Quarterly, 8, hiver 1944, p. 22-37. В: Капферер, Жан-Ноел. *Слуховете. Най-старото средство за информация в света*, (прев. от френски: А. Ангелова). София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992., с.12
- FNC (*Federal Networking Council*) <https://www.nitrd.gov/archive/fnc-material.aspx>;

INTERPRETATION OF NON-VERBAL SIGNS IN THE INSTANT INTERNET COMMUNICATION VIA VIBER AND FACEBOOK MESSENGER

Nataša Jović

Assistant researcher, Institute for social research on Faculty of political sciences
Banja Luka,

e-mail: natasajovic91@gmail.com

Borislav Vukojević

Senior teaching assistant, Faculty of political sciences Banja Luka,

e-mail: vukojevic@gmail.com

Bojana Miodragović

Senior teaching assistant, Faculty of political sciences Banja Luka,

e-mail: miodragovic89@gmail.com

Abstract

This paper analyse one of the most common forms of communication nowadays - instant Internet communication on Viber and Facebook Messenger, which provide numerous possibilities for direct exchange of messages, including wide range of options for non-verbal communication (emoticons, stickers). Qualitative analysis reveals do these services affect meaning of the messages, what kind of communication possibilities they offer, checking theories about deficiencies of non-verbal communication and consider the impact of the nomophobic elements toward understanding time in mediated communication. In-depth interviews were conducted in the period from 1st to 15th September 2015, by the semi-structured interview method on a 20 consent young participants which use services for instant messaging at least once a day. Respondents were selected by random number table from the list of students of the Faculty of Political Sciences in Banja Luka. Methods of data analysis are thematic analysis and phenomenological interpretation. Results are divided in five areas: context of mediated communication, relation toward non-verbal signs

in instant Internet communication, interpretation of non-verbal signs on Viber and Facebook Messenger and relation toward time in mediated communication. Research has shown that non-verbal signs mediated by Viber and Facebook Messenger have lack of spontaneity as the most common characteristic of non-verbal communication in general. This is important because signs of non-verbal communication in mediated context don't have just one meaning and only sometimes reflect identical reactions from offline sphere. Interpretation of non-verbal signs often has effect on real situations of individuals, so its importance should not be ignored.

Keywords: *nonverbal communication, space, time, meanings, messages.*

Introduction

Interpretation of non-verbal signs is one of the most important aspects in interpersonal communication, because real meaning of message is often hidden in gestures, movements, attitudes or interaction context (like tempo or style of communication). In one hand, study of non-verbal signs in *real time internet communication*¹ is contradictory itself, because it is not immediately clear how to decode meanings in instant messages? In other hand, initial hypothesis of this paper is that communication via the Internet has a specific form of non-verbal signs that respondents most often decode in accordance with the established and the most common patterns. To be more specific, main purpose of this research is to provide the scientific explanation on how young people interpret messages in real time Internet communication via Viber and Facebook Messenger (FBM).

Those services are selected because some data suggests that at least 55% of the population in Republika Srpska uses the Internet, smart phonees have 28% of population, while more than 70% of the population have the computer (Institute for Social Research, 2014). Based on these data, it is obvious that there are conditions in which it can be expected that a large part of human communication turns into virtual sphere, mostly via free services like Viber or free social network FBM. Nevertheless, the focus of this research is not an asynchronous Internet communications, such as the Facebook posts in news feed, the answers on a forums or e-mail messages. Real time communication (*chat*) was chosen because it is similar

¹Under the concept of „real time Internet communication“ we consider the transfer of messages in real time, without time delay.

to “face to face” interaction and because it implies that message is encoded and decoded in the same time dimension (with the exception of space dimension).

Since there were no similar studies in the Republika Srpska, the aim of this paper is the scientific description of non-verbal communication on the Internet, using qualitative methods: semi-structured interviews and thematic analysis. Heuristic potential is contained in the fact that the results can be used for operationalization of issues for more specific, quantitative research which could offer more explanations. Given the circumstances, the use of qualitative methods of semi-structured interviews to collect data and interpretative phenomenological approach in their analysis is more than enough to justify scientific and social goals for this research.

The main research question of this paper is: Do the non-verbal signs, such as emoticons, stickers, writing style, written expression, options *Typing* and *Seen*, may include non-verbal statements that are common for “face to face” communication? Secondary research questions are:

- To what extent emoticons can be a substitute for non-verbal communication, having in mind that Internet offer the greater degree of control because of mediation process;
- Does the option *Seen* can be interpreted in the same way as ignoring or turning the head away from someone in the “face to face” communication;
- Does Viber and FBM are used only because they are available to the general population, or because they are truly useful?

The assumption of this study is that the participants which showing a greater degree of *nomophobia* (Yildirim, 2014), are more inclined to connect the meanings of non-verbal signs in real time and mediated communication.

Non-verbal communication is an important factor in any communication process. Many theorists claim that non-verbal signs are even more important than verbal signs, emphasized that it is more important how somebody said something, while what he said is secondary (Knapp, Hall, Horgan, 2013; Calero, 2005; Plumb, 2013; Stajčić, 2013; Lazić, 2014). According to Mehrabian 7%-38%-55% rule, non-verbal communication is more important for the transmission of messages in share of 93 per cent, in which 38% is related to the movements and gestures, 55% is related to voice (intonation, volume), while only 7 per cent of each message is transmitted verbally (Calero, 2005). Non-verbal communication is "a collection of expressions and body language that a person manifests consciously or unconsciously, like facial expressions, posture, eye movements and voice" (Plumb, 2013, p. 10).

Ways in which we communicate have changed with the development of information and communication technologies. Internet is the medium of modern

communication, while computer-mediated communication (CMC) is taking the dominant position as the most important form of communication in the 21st century. This form of communication Radojković and Miletić also called the "interactive, universal, complete, digital, computed, networked" (Lazić, 2014, p. 24).

Harada and Park explained that some studies have shown that computer-mediated communication (CMC) is unreliable because it cannot contain non-verbal signs. Even if someone is able to send some non-verbal information, it cannot adequately convey that emotion, such as "the most beautiful and deepest feelings" (Plumb, 2013). This is partly because scientists suggested that the concept of non-verbal communication is useful, but is not fully adequate for the complexity of the phenomenon to which it refers. Hall and Schmitt Must showed that "people rely on non-verbal signs when they want to know how a person feels, and the verbal signs when they want to find out what someone think" (Knapp, Hall & Horgan, 2013, p. 18).

Ivas and Žaja also confirmed the thesis of non-confidence in the non-verbal signs through mediated communication, because people can substitute them knowingly with the possibility of delay, thereby enabling dishonesty and lying. "Non-verbal leakage" means a natural spontaneity in the use of non-verbal signs or rather non-verbal behaviour. "It's easy to use a special symbol for non-existent (dishonest) feeling, because there is no opportunity to challenge these signs with signs of "non-verbal leakage" (Ivas & Žaja, 2003, p. 80).

The next question that arises is identification of those signs of compensation, as well as what is viewed as a *CMC* substitute for non-verbal symbols in "face to face" communication? According to one classification of the non-verbal signs, virtual communication include: chronemics, graphic highlights in text messages, actions, emoticons, acronyms and lexical surrogates (Lazić, 2013). Today an important sign of non-verbal communication is chronemics. For instance, our relation and interpretation of time dimension, which can be interpreted through the options like *Typing* and *Seen* in Facebook and Viber communication, so that the interpretation in the first case depends on the time that elapses until the one does not read and does not respond to the message; and in the second case, by the time one invest on its writing.

The keyboard is a virtual communication tool that has taken the role of body in real space. In addition to being used to send non-verbal messages, it is a tool that allows us to express all that we expressed communicating "face-to-face": movements, posture, eyes, facial expression. Of course, first we need to understand the reaction delay, because in "face to face" communication the body spontaneously reveal our intentions (uncontrolled movements, red cheeks, increased perspiration,

etc.), while the keyboard allows us to think and then create a non-verbal sign. Those substitutes are called emoticons or emoji, which can be defined as pictorial expressions of emotions, moods and attitudes. According to most people, emoticons are used to clarify and reinforce the message that is sent, as well as to express feelings (Lazić, 2013, p. 29).

When it comes to function of emoticons, we can say that they are the same as for other signs of non-verbal communication in virtual space. One study conducted on the role of emoticons in text communication indicate that emoticons are able to enhance the effect of written message, highlight the significance and facilitate the interpretation of the entire message (Jibril & Abdullah, 2013). "These graphic signs [emoticons] or emphases function as a "warning" message to the recipient on how to understand the message. Nevertheless, participants show textual and physical activities (for example, applauding and hugging)" (Prapotnik, 2007, p. 6).

Methods and analysis procedure

In-depth interviews were conducted by the semi-structured interview method (Babbie, 2011) on a sample of 20 young participants who live in Banja Luka and use services for real time messaging at least one time during a day. Interviews with selected respondents were conducted at the Faculty of Political Sciences in Banja Luka in the period from 1st to 15th September 2015.

Respondents were selected by random number table from the list of students of the Faculty of Political Sciences in Banja Luka. They were selected from four study programs (political science, journalism and communication studies, sociology and social work) with equal gender structure (10 female and 10 male). The system for respondents sampling consisted of the following phases:

- software for random numbers (*random number generator*) has been used to acquire 20 numbers from 4 study programs;
- in the first round 12 male subjects were selected, which means planned sample structure was not fulfilled; the last two subjects from the list are deleted and random number generator has been used again to choose two female respondents;
- respondents were contacted via e-mail or social networks, where they has been informed that if they do not use the service for instant messaging minimum of hour per day, they can recommend someone who meets that criterion (*snowball method*);

- seven people did not meet the minimum criteria, five person recommended other person who meets the criterion, while two additional respondents were selected from the list of students;

- 18 respondents accepted that their names and surnames can be used in the survey, while two requested anonymity (their names in the paper are *Respondent A* and *Respondent B*).

The questionnaire for semi-structured interview² consisted of 15 questions: 5 general and 10 specific. Each question had two or three recommended sub-questions, which could be adapted to respondents' answers. Since the respondents have to meet minimum criteria about real time messaging via Viber and FBM, the questionnaire did not have to specifically adapt for different groups (problem of equivalences). Finally, the questionnaire was tested in 5 pilot interviews, followed with training for interviewers which conducted 20 interviews.

Authors of this study conducted interviews in the period from 1st to 15th September 2015. The interviews lasted between 25 and 45 minutes, were recorded with Dictaphone and properly labelled with date, time and name of interviewer. Before the interview, respondents were signed consent form, where professional and confidential use of data was guaranteed. After interview, the author has done a transcript of whole interview, concluding the second phase of research.

Analysis procedure

Methods of data analysis in this paper are thematic analysis and phenomenological interpretation. General method of induction is used afterward to generate conclusions and concepts that can be ground for theory. Transcript analysis of the interviews is conducted in several stages:

- 1) Answers are coded by questions and sub-questions, with additional coding of sub-questions and their answers;
- 2) Each question is grouped in category based on a type of response, which is used for creation of 50 categories in codebook;
- 3) Based on phenomenological interpretation, results and their interpretation are grouped into four categories.

The advantage of this method is that it can provide detailed information on the motives and explanations of the subjects investigated in this paper. The downside of

²Questionnaire with suggested questions during the interview is in the Annex 1.

this method is that respondents could have entitled different meanings under the same concepts. Another limitation of the research is the continuity of new forms of communication and the ability to recognize non-verbal signs in general.

In addition to all the limitations, this study can offer heuristic data that can be used to define the issues in focus groups and quantitative research of this or similar topics. We should bear in mind that it is a dynamic field of research where facts can change daily. Readers and users of this paper should be aware of the limitations, but that does not mean you should give up on reading.

RESULTS AND INTERPRETATION

After coding the answers of respondents, the results included fifty value stands regarded mediated communication, non-verbal signs, specific communication situations and their implications. Results are divided in five areas: context of mediated communication, relation toward non-verbal signs in real time Internet communication, interpretation of non-verbal signs on *Viber* and *Facebook Messenger* and relation toward time in mediated communication.

Context of mediated communication

Technological achievement brought new dimensions to many and already diverse definitions of communication concept. Mediation, as common feature of contemporary communication, makes some new patterns of behaviour which affect every-day human behaviour. Regarding to that, there was a significant research about technological addiction of participants in communication and those brought the term - *nomophobia* (et. no mobile phone phobia).

This term represents a modern age phobia introduced to our lives with the rapid proliferation and adoption of smart phones. Nomophobia is defined as the fear of not being able to use a smart phone or a mobile phone and/or the services it offers. It refers to the fear of not being able to communicate, losing the connectedness that smart phones allow, not being able to access information through smart phones, and giving up the convenience that smart phones provide (Yildirim, 2014; King, 2010).

Certain elements of this phenomenon have been recognized in our research. For example, the part of our respondents said that they often check their phone. Usually, it is a habit, but some of them behave obsessive and check instinctively. If they don't receive message for a longer period of time, respondents said that they sometimes feel a certain dose of frustration and nervousness. Also, if they don't have

an internet access, the respondents think about virtual communication, they wonder if someone wrote them. Respondent Danijela Dević said:

I check my phone too often. I have some constant need and I do it instinctively. For example, I checked a few minutes ago and I know there is nothing on the phone, because I heard nothing, any sound, nothing's happening, but I check it again. I myself don't know why, it's some kind of habit.

Using certain internet services and applications on mobile phone created specific behaviour habits. This research confirms also, that among respondents appear continually motoric moves, initiated by the need to be “connected”, to access information and to be available. In later analysis we establish what kind of value stands and experience of these habits respondents have. However, the most of respondents still control the phone checking, his applications and they say that they are not proactive when it comes to that. They reach the mobile phone when sound signal notifies them about new messages and they don't practice to check on their own is there any remark or notification.

Considering great internet connection availability, we asked our respondents to imagine situation in which they are unable to connect internet using their mobile devices. We wanted to examine eventual feeling of concern and anxiety in this kind of situation. Part of respondents agreed that, if they don't have access to internet connection, they certainly think about virtual communication, they wonder if someone wrote them. These statements illustrate the answer of the respondent Milena Zirojević:

In cases when I need Internet and I can't reach Wireless, I feel mostly disturbed, if I need to write to some persons whose phone numbers I don't have.

A few respondents answered that it is important for them to answer every message as soon as it is possible, for simple reason that they don't like to delay answer. Regarding that, they feel relief when nobody writes them for longer period, because that gives them more time to rest or to do something else.

When we asked them whether their priority is to answer every message as soon as possible, most respondents said that it is not so important, that they evaluate the significance of the message and so decide whom will they answer immediately and to whom not. In case of emergency messages and those related to work, respondents try to answer in short notice, but when it comes to informal communication, then they often don't answer right away, especially if they have other commitments at the time.

Meanwhile, the most of respondents shared valuable information with us, about the fact that Internet services often represent burden to them, instead of being a relief. For respondent Mia Dojčinović, constant availability on-line sometime becomes aggravating:

There is some kind of pressure when Viber is active. Sometime I disconnect from the Internet on purpose, so I couldn't be available for a few hours, just for my calm.

Other respondents confirmed this experience of new technologies and Internet services, accentuating that they feel indifferently or unballasted in case when there is no Internet connection and that they're relieved because they're not online, not available.

Respondents said that it is not all right to check the phone and to answer messages while they communicate with someone in person and that they consider that kind of behaviour inappropriate and sign of disrespect. They find equally bad if someone does this to them, as if they do this to someone else. Few respondents said that it is all right to check the phone while they talk to someone in person, until it becomes completely ignoring interlocutor. Also, the context in which they find themselves determine will they read the message. If they are in casual atmosphere, then they do not hesitate themselves from reading it, while in some serious situations they don't do that. There is also a certain process which helps them to decide will they answer message after they read it and this also depends whether the message is urgent or not.

Mediated communication represents a model for more successful organization of time and space, more flexible problem and confusion resolving and we dare to say – a new way of people's mobility. Information transfer, faster answers, more successful obligation management imply some of the useful aspects of this kind of communication. However, research shows that this kind of communication has some downsides. They reflect in transferring social space into virtual world and creating new patterns of behaviour which are a great burden to Internet users.

Relation toward non-verbal communication on Viber and FBM

Although respondents in this research highlight that they use all the advantages of mediated communication (on Viber and FBM), they still prefer live communication (“*face to face*”), which allows easier transferring and interpretation of emotions. Their statements substantiate earlier researches on mediated communication: “First, simplified interpretations, ascribed problematic nature to

computer-mediated communication, primarily due to the absence of some elements typical for “normal”, i.e. direct communication” (Prapotnik, 2007, p. 6).

Respondents put *face-to-face* communication on first place because it is much easier to interpret messages which they receive and there is lesser possibility that their interlocutors will misinterpret what they said. They find very important non-verbal signs which allow them to transfer emotions and that is why they say how something is said rather than what is being said.

No matter how much Internet services provide possibilities for expressing emotions (by this we mean wide range of emoticons, stickers, abbreviations for expressing condition and emotions), *face-to-face* communication is considered more intimate and irreplaceable. To some respondents, such as Anja Zulić, these communication channels make expression more difficult:

I find these new communication channels more difficult. I find much easier what may be done in person... Live communication is more simplified because I can interpret messages sent by others. When it is an instant message (IM), it can have three, five meanings...

This is why we conclude that these communication channels are used because they are available, not because they are necessary. Based on that, we can consider that our third support research question got positive answer. Research showed also extreme skepticism of users of different applications and Internet services, precisely in terms of confusion of interpretation of IM meaning, but also in different possibilities of content manipulation. Respondent A said:

They can contain [symbols]. Emoticons, smileys and stickers. But, there could be deception. A person can feel totally otherwise in that moment. In that moment, communication can be totally dishonest.

As respondents consider, Viber and FBM can contain signs of non-verbal communications, but emoticons and stickers, transposing emotions and gestures, are seen as replacement for non-verbal signs used in live communication. Nevertheless, they are aware that usage of emoticons and stickers in virtual communication is much easier to manipulate and usually they use them in relaxed and informal conversations.

Therefore, cyber space filters all the qualities that are mediated, acutely self-conscious elements that appear in written language. „Metacommunicative allusions, the linguistic and paralinguistic signs that maintain cognizance of the social relation between the sender and receiver of a message are drastically reduced in this medium” (Crystal, 2001, p. 41). Differently organized space (with regard to space of personal

communication) allows sending messages in certain time which will give preference to sender to control communication context and responsibility of the sent message.

Interpretation of non-verbal messages on Viber and FBM

When it comes to writing style, respondents who send sentences with emoticons and stickers are doing that because they use Viber and FBM for communication about relaxed and less serious topics, and since this kind of communication needs a little bit of humor, they achieve that using these signs. On the other side, they interpret sentences without emoticons and stickers as too formal.

Respondents usually adjust to their interlocutors, but at the same time they expect for them to adjust. Also, they highlighted different writing styles, depending on who they are writing.

Results showed that the most of respondents use punctuation marks, but some of them use emoticons as substitution. Combined with other observation that says that respondents sometimes, in lack of time, send individual words or groups of words, fundamental meaning of cultivating the written word has been brought into question. Tanja Panić says:

My interlocutors usually send individual words, and when I receive it, it looks like there is a tone of messages, and when I open it – there's nothing, one sentence maybe. It's absurd; I would prefer that he writes me one paragraph. It's ridiculous.

In long term, absence of basic rules of forming sentences can bring to forgetting punctuation marks, as well as grammar rules, considering that respondents don't use even capital letters when they're in hurry. Furthermore, different rules in communication and understanding have been created. It's getting harder to keep our minds together and to create a meaningful sentence in a few rows, but it's also difficult to track someone else's thoughts sent in parts.

When it comes to writing styles, between *full sentences*, *full paragraph*, *a group of words* or *individual words*,³ those respondents which said that they prefer full sentences or paragraphs explain that as the easiest way for expressing thoughts, as simpler, more understandable and more acceptable to the other side. They also pointed that they use complete sentences and paragraphs in formal and more serious

³There are examples for every of these styles in the questionnaire. Difference between them is in dynamic of writing and sending responses, where first represents usual writing and the last is the most dispersed and incompletely.

conversations. Groups and individual words are interpreted as foolish, often irritating, and it's hard for them to understand the message because interlocutors use them usually when they're in a hurry.

In choosing of most commonly used emoticons, the most of the respondents said it is colon and parentheses⁴, called "the usual smiley", and they think of it as something that is considered as normal in communication. They see it is expression of good will and sincerity. On the other side, there are those who think that usual smiley is used as a courtesy, but sometimes also sarcastically. They think that this rarely expresses real smile or laugh. All respondents understand that dollar emoticon⁵ has something to do with money, or material gain, but nobody sent it, or received it.

In wide range of emoticons for expressing positive emotions (happiness, love, surprise, joke), respondents said that they usually use *colon D*, *colon P*, *colon **. In using emoticons for expressing negative emotions, such as rage, anger or sorrow, it is characteristic that respondents said that this kind of emotions can't be transferred by emoticons and that for expressing these feelings they rather choose words.

All respondents were very explicit and agreed that emoticons on FBM and Viber can't transfer authentic feelings of sadness, disappointment, pain, anger and similar. Beyond that, respondents have agreed that *face-to-face* communication can't be replaced by any mediated communication in situations when subject matter is difficult or sad for one of interlocutors. Therefore, although young people are surrounded by mediated communication, they consider that there are still parts of peoples' interaction which shouldn't be mediated, and those are situations when we need to share empathy or get someone's true support proved by physical presence as well.

Most of the respondents consider that their interlocutors hide their real feelings behind emoticons, and usually notice that when they know that someone is not in a good mood or happy at the moment, and still sends happy emoticons. However, when they know well someone's habits in using emoticons, it is harder to hide mood changes.

On the other side, when they are not able to talk about "difficult" subjects in person, then they can be hiding feelings behind emoticons, while happiness is often exaggerated by choosing emoticons that represent "stronger" emotions (using *colon D* instead of *colon parenthesis* etc.) or increasing their number. Respondent B says:

⁴☺

⁵:\$

I think that others hide their feelings and exaggerate in expressing positive emotions, and that we do it ourselves too. Sometimes, I don't have a reason to send a smiley, but I do it in order to relax communication and some sort of bonding with interlocutor.

Time distance factor and certain kind of calculus instead of spontaneous response in respondents' responses, bring us to conclusion that thesis of "non-verbal linkage" is confirmed (Ivas and Žaja, 2003). This thesis says that we actually don't behave spontaneous in mediated non-verbal communication, which has been proved by using emoticons for expressing false feelings. This answers our first support research question with negative response because emoticons, especially basic emoticons (*colon parenthesis* and *colon D*) can't be replacement for non-verbal communication due to a greater opportunities for control. While it is much more difficult to control sincere smile in face-to-face communication, it's very easy in mediated communication and, as respondents said, usual practice in chat.

When it comes to written expressions of emotions (*haha, pih, hmm*) respondents replied that they use it more often than emoticons and stickers, and also that it's needless to have written expression as well as other non-verbal sign in one sentence. They use *hahaha* for representing true laugh, and depending on that how funny the situation really is, they intense meaning by using multiple *hahaha* or using capital letters.

Relation toward time in mediated communication

In researching interpretations of option *Typing*, respondents said that longer waiting for the answer usually initiate negative feeling in them; they feel neglected and often they get mad. In our research, we analyzed this option relation to waiting for answer in generally, i.e. do respondents think that their interlocutors have possibility of longer consideration and rethinking before they send an answer. Respondent B says:

When I see Typing, I feel waiting, uncertainty. It also depends on importance of interlocutor, but I think if it lasts longer, you get a sense of calculation - sometimes he even deletes what he wrote and writes it again.

We can see that there is doubt in sincerity of answer if it's preceded by long waiting, so we can conclude that respondents usually associate this phenomenon with too long thinking which happens in live communication. It's logical to expect reciprocating interaction in *face-to-face* communication, where questions and answers happen simultaneously. Development of real time mediated communication

brings us in different circumstances where one interlocutor can be late with answer because of technical difficulties and lack of practice or bad internet connection. However, few respondents confirm the fact that people often forget about communication context of virtual sphere and expect the same interaction as in *face-to-face* communication or in mediated telephone conversation. To be more precise, we can say that these respondents don't make a difference about virtual and real sphere, especially when it comes to thinking about interaction of communicator and recipient of the information.

Respondents which option *Typing* don't interpret as a sign of calculation, mostly justify this with technical problems (low connection, broke network). These respondents make clear difference between two contexts of communication, understanding that their interlocutor often needs to overcome some technical difficulties and doesn't intend to think longer about answer. Therefore, slower typing messages is not identified with situation where communicator and respondent talk and after information sent by one person, there is a few minute pause and then answer from another person. Respondent A testifies:

When I see Typing... during a conversation, I wait. While that lasts, I feel OK. If it takes longer, I ask "Is it going"?, if I don't receive a reply, I leave and check again later. I connect it with telephone's wick functions, technical problems, but not with someone's intention.

Milena Zirojević often feels uncomfortable when sees *Seen* option.

I can say that the feeling is uncomfortable when I see that somebody read the message, but didn't answer to it. I interpret it like I was unimportant, they don't have to answer at the same moment or have something more important than answering to my messages.

Second research question, i.e. if the postponement the answer on the message could be identified with non-verbal reaction of ignorance, is the most likely to have positive answer. Respondents often show the frustration in the situations when they send the message, the person read it, but the answer is delayed for some reason. During the conversation with respondents, sometimes that first reaction was neutral, then came the pause. After some thinking, respondents a bit shy or frustrated acknowledge that *Seen* is important. The best example is Anja Zulić, who belongs to non nomophobic category of respondents:

When I see that somebody read my message (Seen option) but not answer to it, I feel horrible. Seen is the worst!

Although, depending on the choice of whom they writing with and how good do they know the speaker, they differentiate *Seen* which sends some message and *Seen* which is justified by lack of time for answer. Our hypothesis was that respondents who identify non-verbal communication in online and offline sphere have habit to interpret *Seen* option as conscious message of anger or rejection. Some respondents said that they have special criteria to interpret this option, mostly depending on time. Shortly said, they tend to transfer interpretation of non-verbal “face to face” communication into online sphere; situation in which they say something to the person, who transparently gets the message, but turn back the head and leaves. This result is the best proof that in mediated communication exists non-verbal communication which is polisemic, no matter if it is about the same meanings as in offline sphere, or completely new ones.

Several respondents think that *Seen* option could be equated with silence and turning the head in real communication due to the physical distance of speakers during the Viber or Facebook Messenger chatting, so we could never know for sure if the speaker can answer at that moment (due to the some other obligations, unexpected circumstances and so on).

To precise the results, the respondents were asked if they have ever get the message "Are you mad on me"? after intentionally or unintentionally leave *Seen* option at someone's message. Group of respondents who said they have got that kind of message, said that those situations have to be solved in “face to face” communication. That implies the *Seen* is actually the message which speakers use to send specific meaning, often different from the meaning which is given by the recipient of the message.

Conclusion

The non-verbal communication research on the internet was not easy task. Our hypothesis was that there are certainly non-verbal signs in real time messaging, but the question was is there a relation between their interpretation in online and offline sphere. Namely, the research has shown that non-verbal signs on Viber and Facebook Messenger don't have dimension of spontaneity due to the mediated internet communication, what is the most common characteristic of non-verbal communication in general. However, it is doubtless that some others characteristics of non-verbal communication exist on the internet, such as context, polisemy, importance (priority) and so on. The research did not take into account respondents' level of identification with mediated communication, but they undoubtedly think that non-verbal signs exist on Viber and Facebook Messenger, with smaller or bigger

differences in relation to offline sphere. There are situations in which respondents showed big importance of emoticons, stickers or others signs (Typing, Seen), implied their meanings. For example, respondents code meanings of those options so they are sometimes exposed to doubt in the sincerity and the justification of their usage (frustration, moodiness, confusion, formality).

If we summarize the results in relation to research questions, we can conclude that non-verbal communication in instant messaging communication have to be researched in the context of specific communications circumstances (mediation, nomophobia and so on). The signs of non-verbal communication are specific in the new, mediated context and only sometimes reflect identical reactions from offline sphere (head turning, ignorance, disposal reply). But, the research has shown that the interpretation of non-verbal signs often has effect on real situations of individuals, so its importance should not be ignored. Emoticons, stickers, Typing and Seen options, and writing style don't have just one meaning, because the respondents have showed they use them to send some message: anger, rage, malice, happiness, disappointment.

The research has fulfilled its task, the basic settings of non-verbal communication in real time messaging are defined. The lack of this research could be find in the lack of quantitative research, due to the inability to generalize the data on entire population. However, since this was first research of this type in Republika Srpska, the results can be used for the elaboration and implementation of quantitative research, where will be possible to get more precise data on the impact of non-verbal signs on interpreting messages via Internet.

REFERENCES

- Babbie, E. (2011). *The Basics of Social Research*. Wadsworth, SAD: Cengage Learning.
- Calero, H. (2005). *The Power of Non-Verbal Communication: How you act is more important than what you say*. Aberdeen, Scotland: Silver Lake Publishing.
- Creswell, J. (2009). *Research design: Qualitative, Quantitative, and mixed methods approaches*. London, UK: Sage Publications.
- Crystal, D. (2001). *Language and the Internet*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- Institute for Social Research on Faculty of Political Sciences UNIBL (2014). *Media landscape of Republika Srpska*. Banja Luka.
- Ivas, I. & Žaja, L. (2003). Znakovi usmene komunikacije u pisanoj komunikaciji na IRC-u i ICQ-u. *Medijska istraživanja*, IX-I-2003, pp. 77-97.
- Jibril, T. A. & Abdullah, M. H. (2013). Relevance of Emoticons in Computer-Mediated Communication Contexts: An Overview. *Asian Social Science*, IX-IV-2013, pp. 201-207.
- King, A. L. S., Valença, A. M., & Nardi, A. E. (2010). Nomophobia: the mobile phone in panic disorder with agoraphobia: reducing phobias or worsening of dependence?. *Cognitive and Behavioural Neurology*, 23(1), pp. 52-54.
- Kunczik, M., Zipfel, A. (2006). *Uvod u znanost o medijima i komunikologiju*. Zagreb, Hrvatska: Zaklada Friedrich Ebert.
- Lazić, B. (2014). Znakovne zamene za neverbalno komuniciranje u pisanoj virtualnoj komunikaciji. *Communication Management Quarterly*, 31-IX-2014, pp. 23-38.
- Park, S. Y., Harada, A. (2004). A study of Non-verbal Expressions in a Computer-Mediated Communication Context (CMC). *Idemployee*. Retrieved at <http://www.idemployee.id.tue.nl>
- Plumb, M. (2013). Non-verbal Communication in Instant Messaging. *Suu.edu*. Retrieved at <https://www.suu.edu>.
- Prapotnik, T. (2007). Jezik u (kon)tekstu računalno posredovane komunikacije. *Medijska istraživanja*, 13(2), pp. 85-96.
- Stajčić, N. (2013). Kodovi neverbalnog komuniciranja. *Communication Management Quarterly*, 27-XIII-2013, pp. 67-90.
- Yildirim, C. (2014). *Exploring the dimensions of nomophobia: Developing and validating a questionnaire using mixed methods research*. Iowa, SAD: Iowa State University.

TWO-WAY COMMUNICATION IN REGIONAL POLICY: THE TECHNOLOGY OF SOCIETAL MARKETING

Daria Shcheglova

lecturer at Voronezh State University, Russia,

e-mail: bruenen@mail.ru

Abstract

This paper represents an advanced technology of using tools of communication and media in the regional level with limited access to political market and the predominant practice of mobilization, inherited from the soviet past. It is considering the problems of one-way communication model in Russian political market. It is also examined current internal challenges and trends of development in the field of building two-way communication in Russia regions. According to the research, it should be technologies of trust maintenance, instead of directions by the principle of "vertical" ruling. It is mentioned four main obstacles in building two-way communication in Russia. It is also shown that various countries have a similar experience in using two-way communication model in public administration.

Keywords: *political market, two-way communication, Russian regions, social-ethic marketing.*

Аннотация

В статье рассматриваются современные тенденции развития партнерских отношений между властью, бизнесом и гражданским обществом, которые должны выстраиваться в русле технологий поддержания доверия, а не директивными указаниями по принципу «вертикали». Показано, что подобные практики были использованы различными странами, как механизм повышения эффективности государственного управления через налаживание двусторонней модели коммуникации. На примере Воронежской области проиллюстрирован потенциал таких технологий на региональном уровне. В заключение автор перечисляет методы создания почвы для развития практик социетального маркетинга на местном и региональном уровнях в современной России.

Ключевые слова: *политический рынок, двусторонняя коммуникация, регионы Российской Федерации, социетальный маркетинг.*

Принято считать, что властные отношения разворачиваются в пространстве субъект-объектных отношений управляемых и управляющих. Однако последние тенденции развития общественно-политической жизни (информатизация, динамизм, рационализация) все больше указывает на появление «новой субъектности» тех, кто раньше выступал только как объект воздействия со стороны властных структур. В данном случае мы понимаем под субъектностью обретение все большего влияния и вовлеченность в создание политического продукта гражданских ассоциаций в противовес изживающей себя технологизации.

Проблема в том, что классические маркетинговые трактовки политического продукта, в частности в рамках микс-маркетинга не стремятся «открыть» среду создания продукта для участия потребителя. В роли новой стратегии начинает выступать социетальный подход в котором коммуникационная составляющая играет при этом огромную роль.

Обращение к новым описательным конструктам, которые оперируют субъект-субъектными отношениями объясняется практической потребностью. Начал формироваться запрос на новые ценности, появились «ниши» граждан, способных предъявить индивидуальные требования к качеству политического информационного «товара». Это указывает на потенциальную возможность включения граждан в формирование политического предложения «снизу»¹.

В противоречие с этой зарождающейся тенденцией приходит практика элит, которые используют метод нерыночной минимизации издержек потребителей политического товара за счет искусственной гомогенизации и распространения однородного политического предложения.

Такая практика осуществляется в русле нарастающего политического популизма, который привел, в случае с Российской Федерацией к националистическому ренессансу и культивированию удобной психологии

¹Kevin L. Stoker, Kati A. Tusinski. Reconsidering Public Relations' Infatuation with Dialogue: Why Engagement and Reconciliation Can Be More Ethical Than Symmetry and Reciprocity. // *Journal of Mass Media Ethics*. 2006. Volume 21. No. 2. P.3-6.

«осажденной крепости». Использование человеческих ресурсов при реализации подобной технологии происходит через массовую мобилизацию и манипулирование, что приводит к отторжению политики и гражданской апатии. Задача ближайшего времени – преодолеть такое состояние гражданского общества, и сделать это можно, только начав использование новых практик коммуникации, прежде всего на муниципальном уровне. Здесь можно было бы подключить организации, которые занимаются пиар-технологиями, только в качестве объекта повышения доверия должна выступать государственная власть и муниципальное управление. Ресурс возможного использования «пиарщиков» кроется еще в одной тенденции современного политического рынка России. Фирмы, которые занимались пиар-кампаниями, начали терять свое влияние. Причиной этого стал тот факт, что СМИ стали зависимы от власти, а это, по сути, делает бессмысленным существование организаций, которые специализируются на продвижении кандидата, формировании имиджа и т.д. Практически единственным каналом продвижения в таком раскладе сил выступают средства сети Интернет, аудитория активных пользователей которого пока несравнимо мала по сравнению с общей численностью населения России.

Потенциальная выгода применения маркетинга отношений на локальном уровне заключается в том, что она могла бы позволить выработать эффективные механизмы адаптации к асимметрии и неблагоприятному отбору на политическом рынке. Кастомизированное политическое предложение, которое формируется в результате таких отношений, представляет собой результат эффективной артикуляции общественных интересов и подразумевает возможность постоянного, а не «точечного» влияния на формирование политики, осуществление контроля за институтами государственной власти и политическое просвещение граждан.

На основании вышеизложенного можно вывести следующие рекомендации по развитию коммуникаций в русле социетального маркетинга:

1. Следует минимизировать директивные практики работы с бизнесом. Исследования по проблемам трехстороннего партнерства показали высокий уровень недовольства бизнес-структур методами ведения переговоров и решения проблем, которые использует «государственная сторона». Для реализации новой парадигмы коммуникации необходимо продумать привилегии для тех, кто реализует практику трехстороннего партнерства и просвещения по вопросам управления и политического участия.

2. Из этого следует рекомендация о «гармонизации» методов коммуникации всех сторон коммуникации, что требует работы

профессиональных посредников, а значит, поддержания и развития центров медиации на муниципальном и региональном уровнях и расширение практик медиации между представителями законодательной власти, НКО, бизнесом и инициативными группами граждан.

3. Необходимо преодолеть риск «скатывания» к агитации за кандидатов, за конкретную партию или пропаганду в ходе коммуникации. Для этого нужны неправительственные НКО, волонтерские движения, правозащитные движения, которые были бы независимы от государственных фондов.

4. Всегда нужно учитывать, что государство не способно реагировать на возникающие проблемы так быстро и гибко, как некоммерческие и бизнес-организации, находящие инновационные способы решения проблем. Нет необходимости кардинально перекраивать способы работы всех сторон, здесь могут сработать технологии повышения уровня доверия между всеми сторонами через коммуникацию, выстроенную, в первую очередь, вокруг общих ценностей, а не технологических подходов.

5. По мере дальнейшего развития институтов третьего сектора некоммерческие организации будут все больше брать на себя функции государства по решению социальных проблем. Потенциально круг этих проблем следует расширить до социально-политических.

6. Самым гибким для внедрения новых практик коммуникаций является муниципальный уровень, так как законодательно он получает все больше и больше самостоятельности в принятии решений.

Предлагаемые технологии социетального маркетинга объединяют положения двух основных школ социетального маркетинга. Североамериканская школа «делает ставку» на управление информационными потоками, на развитие различных форм коммуникационных контактов между коммуникатором и реципиентом. Европейская школа акцентирует внимание на процессуальном характере политической услуги и на развитии технологий согласования ресурсов и интересов ее со-создателей.

Логика развития социетальных практик в этой связи видится следующая: улучшение процессуального характера политической услуги, расширение количества субъектов коммуникации, а лишь затем увеличение форм и способов участия в коммуникации (иначе во всех этих формах просто некому будет участвовать).

В России есть несколько форм каналов коммуникации в сфере политики: посредством использования ИКТ (активность граждан в такого рода

коммуникации пока крайне мала), региональная и местная сети депутатского представительства (не стимулируются в этом направлении законодательно и не обеспечены нужной инфраструктурой) и через общественные организации (оказывается крайне лимитированной)².

Используя технологии социетального маркетинга на региональном уровне, предлагается развитие в первую очередь технологий согласования ресурсов и интересов ее со-создателей, а увеличение различных форм участия видится, как более далекая перспектива. Технологии социетального маркетинга предлагают использование уже созданных структур и институтов, что не требует столь значительных по сравнению с инновационными нововведениями финансовых затрат. Часть расходов минимизируется через подключение систем волонтерства, изменения понимания процесса благотворительности для бизнеса, использование непубличного капитала. Таким образом, именно местный уровень оказывается наиболее чувствительным к таким нововведениям.

Очевидно, что субъектом преобразования, модернизации в России выступают элиты. Но следует разграничить понятия «субъект» преобразований и «инициатор» преобразования. Реальность такова (и это особенно отмечают маркетологи), что инициатором обычно выступают именно элиты, что иллюстрируется практикой российской модернизации «сверху». Вопрос в том, что группы элит должны осознать необходимость инициировать обретение «субъектности» граждан и их ассоциаций. Это сложный и непоследовательный процесс, который базируется на институциональных изменениях и трансформации принципов коммуникаций.

В работе подчеркивается, что политический маркетинг - это не только тактика, но и стратегия, которая должна быть принята политическими элитами, только тогда начнутся качественные изменения. Предложенные технологии социетального маркетинга адресованы скорее элитам и экспертному сообществу. Субъектность граждан видится как результат, конечная цель таких технологий.

В результате к ожидаемым функциям политического рынка относятся снижение уровня социальной напряженности, повышение эффективности управления, оптимизация использования ресурсов субъектов политики и повышение качества политического обмена.

²Морозова Е.В., Мирошниченко И.В. «Инвесторы политического капитала»: социальные сети в политическом пространстве региона // Политические исследования. 2009. № 2. С. 60-76.

Особенно важно это становится в условиях, когда начинает превалировать углубление социального и политического неравенства, проявляет себя эффект сближения социального неравенства с политической бедностью, наблюдаются «беспрецедентное сужение публичной сферы» (Ю.Хабермас)³, «дисфункция демократии» (К.Крауч)⁴, кризис доверия и острый дефицит обратной связи.

³Хабермас, Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Изд-во «АКАДЕМІА», 1992. – 252 с.

⁴Colin Crouch Markets, power and politics: Is there a liberalism beyond social democracy? // Policy Network. 5 May 2011.

THE PHENOMENON OF RISING NATIONALISM AND XENOPHOBIA IN HUNGARY IN THE CONTEXT OF THE 2015/2016 REFUGEE CRISIS AND ITS REFLECTION IN CROATIAN MEDIA

Nefreteta Zekić Eberhard

Doctoral School of the University of J. J. Strossmayer in Osijek,
nefreteta.eberhard@gmail.com

Tomislav Levak

Doctoral School of the University of J. J. Strossmayer in Osijek,
tomo.levak@gmail.com

Abstract

In 2015 and 2016, twenty-eight European Union members faced the biggest wave of migrations since World War II. The reasons for these migrations mainly lie in conflicts in the Middle East, with refugees seeking political asylum in Western Europe. In their intent, they pass a route through Greece, Macedonia, Serbia, Hungary, Croatia, Austria and onward, to get to Germany and other destination countries. According to Human Rights Watch, Hungary faced an influx of nearly 150,000 migrants and asylum seekers from January to September 2015, resulting in drastic changes to the criminal law regarding illegal border crossings, followed by Hungary erecting physical barriers around its borders. Why did the Hungarian Government decide to guard the entrance to the EU and Schengen zone, and what are the sources of rising nationalism and xenophobia in the country? The paper aims to show whether such conduct was the will of the Hungarian people or of the populist policy of the ruling political party Fidesz and Prime Minister Orbán. The purpose is to confirm the hypothesis that political pragmatism, stemming from the desire to gain points on the internal political scene, was behind this policy. The paper also contains information on the portrayal of the situation in Croatian media, creating public opinion on their northeastern

neighbors. Media content and media discourse analyses were carried out for four most widely-read daily news portals (*index.hr*, *direktno.hr*, *tportal.hr*, *net.hr*) during one month in the fall of 2015, the height of the migrant crisis, whose results are presented in the conclusion.

Keywords: *Hungary, nationalism, xenophobia, refugee crisis, Croatian media*

Introduction

According to the position of the Council on Foreign Relations, an independent and non-partisan think-tank organization and publisher based in New York (USA) (www.cfr.org), and Frontex (European Border and Coast Guard Agency), the official European agency for managing operational cooperation at the external borders of EU member states (<http://frontex.europa.eu/>), twenty-eight European Union members faced the biggest wave of so-called forced migration in 2015 and 2016, since World War II.

A report by Antonio Guterres, the former UN High Commissioner for Refugees, published on 4 September 2015, warns that since the beginning of 2015 more than 300,000 people entered the European Union only through the Mediterranean, which is roughly twice more than in 2014 and eight times more than in 2013 (Fleming, 2015). According to a Pew Research Center report from 2 August 2016, analyzing the official Eurostat data, the number of migrants who by the end of 2015 sought asylum in one of the 28 European Union countries, as well as Switzerland and Norway, increased to 1.3 million (Connor, 2016). Information gathered by Frontex indicate a total number of 1,8 million refugees in the European Union in 2015 alone, but it is certain that at the time this paper was completed (October 2016) this number was significantly higher.

Frontex notes that at the end of 2014 the main entrance in the EU for migrants moved to its land border, proof of which is a sharp increase in the detection of the so-called illegal entries over Hungarian land borders with Serbia. This makes the *Western Balkans route* (with 43,357 entries detected) the third most important route of illegal migration towards the EU. Most of the refugees come from Syria, Iraq, Afghanistan and Sudan to escape war, so they do not represent economic migrants (Frontex Risk Analysis, 2015). Hence, the reasons for these migrations mostly lie in the conflicts in the Middle East, and refugees aim to seek

political asylum in the rich countries of Western Europe, primarily in Germany, Denmark, the Netherlands and Sweden. With that aim, the refugees have to travel overland, *en route* through Greece, Macedonia, Serbia, Hungary, Croatia and Austria to reach the desired aforementioned countries.

Human Rights Watch (HRW) data show that Hungary faced an influx of nearly 150,000 migrants and asylum seekers from January to September 2015 (<https://www.hrw.org/news/2015/09/11/hungary-abysmal-conditions-border-detention>). According to official reports of the European Council on Refugees and Exiles (ECRE), in the first week of September 2015, Hungary faced 3000 new migrants and asylum seekers crossing the border with Serbia on a daily basis (<http://us1.campaign-archive2.com/?u=8e3ebd297b1510becc6d6d690id=e4a62c74be#Hungary>). A Pew Research Center study found that Hungary is the second country in Europe – behind the convincingly first Germany – in the number of refugee requests for asylum, around 174,000 just in 2015 (Connor, 2016). At the time of writing this paper the daily influx of refugees is constant and the situation is far from resolution. However, the authors focused on September and October 2015, which many experts consider to be the pinnacle of the refugee crisis, particularly in Hungary.

In fact, Hungary then drastically changed its penal code in the part referring to illegal border crossings, and shortly afterwards set up physical barriers around its borders. This begs the question of why Hungary decided to be a "gate keeper" for the EU, what the sources of rising nationalism and xenophobia in this country are, and what the reasons for the current Hungarian Prime Minister Viktor Orbán to make those decisions are. The purpose of this paper is to determine if the root of such practices in Hungary is the will of the people or the populist politics of the ruling political party Fidesz and Prime Minister Orbán, who use it as a way of fighting for the far right electorate, partial to the Jobbik party.

This paper will briefly dissect the current political situation in Hungary and the balance of political power and show public opinion polls related to the mood of the electorate. It will also reference the Dublin Regulation on refugees, the problem of Islamophobia in Europe and the actual number of Muslims in the EU at the moment. The aim is to confirm the hypothesis that behind the policy of the Hungarian Government hides a political pragmatism that stems from the desire to capture points on the internal political scene. The authors also give an overview of the portrayal of the situation in Croatian media, which thus create public opinion about their northeastern neighbor, with research results presented in the conclusion of the paper.

1. Muslims and immigrants in the European Union

When political opponents denounce Prime Minister Orbán and Fidesz party for a rigid policy towards refugees, they usually resort to interpreting their actions as a defense of the Christian foundations and Europe itself from Islamization attempts. Therefore, it should be checked whether their explanations have a foothold.

According to data from the European Commission's Eurobarometer in 2012, there are only 2% of Muslims in the EU (http://ec.europa.eu/public_opinion/archive_s/ebs/ebs_393_en.pdf), while the Pew Research Center states there are about six percent. The 2011 Census in Hungary reports there were 5,579 Muslims then, which according to the Hungarian Central Statistical Office (KSH), was only 0.056% of the total population (<http://www.ksh.hu>). As the Magyarországi Muszlimok Egyháza (Church of Hungarian Muslims) argues, there are about 32,000 Muslims in Hungary, which would be around 0.3% of the total number of citizens.

The most recent estimates by the Pew Research Center on the size of the Muslim population in Europe, from July 2016, state that Germany and France have the largest proportion of the Muslim population among all EU member states. According to the 2010 census, there were about 4.8 million Muslims in Germany, which is 5.8% of the total population, and about 4.7 million in France, or 7.5% of the population. In recent decades, the Muslim share of the population in Europe increased from 4% in 1990 to 6% in 2010. It is expected that this trend will continue, however, predictions state that in 2030 Muslims will make up 8%, and by 2050, 10.2% of the European population. It is interesting that Muslims are younger than other Europeans. In 2010, the average age of Muslims across Europe was 32 years, which is eight years younger than the median for all Europeans (40 years), and ten years younger than European Christians (42 years).

The way of looking at Muslims varies among European countries. The Pew Research Center survey, conducted in the first half of 2014, revealed that the majority of the population in France and Germany and the UK had a favorable view of Muslims. Opinion is sharply divided in Spain, and negative attitudes prevail in Italy, Greece and Poland (<http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/19/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/>). Some Europeans are, unfortunately, affected by Islamophobia.

1.1. Islamophobia – „a new form of racism“

Islamophobia now qualifies as a new form of Western European racism and anti-Semitism, which is primarily based on the escalation of ethnic cultural and religious differences between Europeans and Muslims. Literally, Islamophobia means an unfounded fear of Islam and Muslims (Isanović, 2013, 46).

Although Islamophobia as a phenomenon peaked after the terrorist attacks on 11 September 2001, Isanović holds that it is a neologism, which probably appeared in the UK at the end of the 1980s. "From the beginning, this word is associated with hatred and fear of the *other*, especially with the fear of what comes outside of the scope of European and Christian cultural worlds, hence the connotations of xenophobia. Muslims (and Islam) are seen as *extreme others*, because nationally, religiously and culturally, as well as humanely, they are quite foreign and, as such, may, ultimately, be evil, dangerous, an omnipresent threat and nothing else. Western European media, especially British media (*The Times*, *Daily Telegraph*, *The Spectator* and the *BBC*), contributed significantly and very early in making this word one of the key elements of nearly every emotion, thought and idea about Islam and the Muslims" (Isanović, 2013, 46).

Gottschalk and Greenberg defined Islamophobia as a kind of social anxiety about Islam and Muslims (2007, 11). Warnings regarding the alleged threat Muslims pose for European demographics are growing louder and, according to the eminent historian Niall Ferguson, more generalized and final. He speaks quite prominently about the dissipation and demographic collapse of Europe and the process of reverse colonization conducted by Muslims and the creeping Islamization of the decadent Christendom. These views correspond with the theory of Eurabia, according to which the growing number of Muslims in Europe would outweigh the number of indigenous peoples and force European countries to divide and turn into competing enclaves in which the Muslims, their laws and customs would dominate (Allawi, 2009, 212).

Markešić sees Islamophobia according to three different meanings. The first is a fear of *political Islam*, which is used by certain Islamist groups for achieving political goals. For them, Islam as a religion is one big "symbolic universe" (P. Berger), in which they find and from which they draw inexhaustible strength for their political activity. After another sense, Islamophobia is an induced Western European imperial ideology, which after the disappearance of the socialist Soviet Union finds in Islam as a religion its new opponent and enemy. In that, it sees itself as far superior in relation to Islamic culture and civilization and considers itself mandated by God to enlighten the "backward" Islamic world. That, consequently,

makes it desirable and necessary, without reservations, and for the purpose of higher supernatural ideals, to treat Islam as a hostile religion. The third meaning is the hatred of Islam as a religion in general and of Muslims as believers of that religion (Markešić, 2013, 61-62).

In the context of the refugee wave in 2015 and 2016, the following Markešić's opinion is topical: "New immigrants are not coming to Europe either with winners in non-European wars of conquest (as slaves) nor as occupiers of Europe as settlers, but as a desirable (mostly unskilled) workforce, whose cultural, religious and ethnic identity Europeans wanted to know nothing about" (2013, 61). The political scientist Tibi, who is a Muslim and a German citizen of Syrian origin, says he is "in the political sense, a European citizen, but at the same time a believer and a Muslim." Specifically, he advocates the position that Islamic immigrants in Europe have two options: (1) to become Europeans politically while retaining their Islamic identity or (2) to withdraw into some Islamic ghetto and not communicate with the public surrounding them (Tibi, 2007, 149). In fact, it would mean that accepting a European citizenship (being a citizen – *Citoyen*) while remaining Muslim, implies no contradiction.

1.2. Statistical indicators of the actual inflow of migrants to the EU from 1960 to today

Beginning in 1960, European countries have experienced an increase in the share of immigrants in the total population. The number of migrants on temporary work in Europe had reached 6.5 million by 1974, and accounted for about 30% of the workforce in Luxembourg, 18% in Switzerland and approximately 8% in Belgium, France and Germany (World Development Report, 1984, 68). During the 1970s, international labor migration took on new features. After the end of World War II, immigration of foreign workers in Europe came mainly from neighboring or traditional emigration countries, especially from southern Europe.

However, a combination of socio-economic and political *push* and *pull* factors started to generate a greater influx of migrants from more distant countries in search of a better life, greater stability and greater economic opportunities for employment. At the same time, some countries of southern Europe, including Italy, Spain and Portugal – traditional labor force "exporters" – experienced an economic transformation and became immigration countries, attracting primarily migrants from Northern Africa (Grečić, Korać, 2012, 202-203). The share of residents born in other countries in the total population of selected immigration countries in Europe experienced the most significant increase between 1989 and 2008. This

ranged from, for example, a 30% increase in Belgium (from 8.9 to 13%) to ten times more migrants in Finland (from 0.4 to 4.1%). (Dumont, Garson, USA, 2010)

In the context of this paper, it is interesting that between 2010 and 2015, about 650,000 people moved from Hungary to work abroad. The Hungarian philosopher G. M. Tamás believes that this may be used to interpret the current attitude of the Hungarians on the issue of refugees *en route* to Western EU countries, as it is a vital interest of countries such as Hungary, to stop current refugees from competing for Western resources. According to Tamás, Eastern European countries cannot survive without the emigration of the surplus of their own workforce into Western Europe (<http://www.dw.com/hr/za%C5%A1to-sema%C4%91arska-%C5%BEeli-ograditi/a-18740917>).

This fact is relevant when it comes to the phenomenon of the strengthening of the extreme right (Grečić, Korać, 2012, 202). There is broad agreement on the hypothesis that the strengthening of the extreme right is in proportion to the growth of unemployment in Western Europe since 1970 (Jesuit, Mahler, 2004, 3). The perception of migrants as a threatening factor and the politics of fear that comes with it, have inspired the conditions imposed by the EU to member and candidate countries with respect to migration issues. Thus, a candidate country accepting the EU *acquis communautaire* assumes the ability to "protect" the new Eastern and Southern borders of the Union in terms of migration, as a security *conditio sine qua non* for the establishment of a common regime of movement within the whole Union. Member and candidate countries have before this crisis respected the established standards, and signed and implemented agreements regulating migration flows. However, the wave of mass migration from the Middle East showed all the deficiencies of the existing tools of safeguarding common transnational borders, as evident in the case of Hungary.

2. The political situation and the attitude towards migrants in Hungary and the EU

The latest parliamentary election in Hungary, held in April 2014, confirmed the dominance of the ruling party Fidesz, led by Prime Minister Viktor Orbán, who won 44.54% of votes and 52.73% of seats in the Hungarian parliament. A coalition of five leftist parties, Unity (Összefogás), won 25.99% of votes and 19.30% of seats in parliament. The radical right-wing party Jobbik gained 20.54% of votes and 16.67% of parliamentary seats (Obućina, 2014, 46). Since the left coalition fell apart immediately after the election, and since Fidesz judged that the right-wing party Jobbik as its main opponent back in 2010, the authors of this paper will

further examine only these two political options and their attitude towards migrants.

2.1. Viktor Orbán and Fidesz – from liberals to conservative rightists

FIDESZ (Fiatal Demokraták Szövetsége or Alliance of Young Democrats) was founded in 1988, as a party of young liberals struggling against the Communist Party (<http://www.britannica.com/topic/Fidesz>). Supporting the party's liberal principles is the fact that Fidesz joined the Liberal International in 1992, the worldwide federation of liberal political parties (<http://www.liberal-international.org/site/>).

Viktor Orbán was a founding member of Fidesz, and after the collapse of the national right wing, Fidesz began to move closer to conservative values in 1994 under his leadership. In 1995 the party was renamed the Fidesz-MPP (Alliance of Young Democrats – Hungarian Civic Party), and won 29.48% of votes in the 1998 parliamentary election. It went on to form a coalition with the rest of the dissolved Hungarian Democratic Forum (the main party of the first freely elected government) and the Independent Party of Small Landowners. Orbán was Hungarian Prime Minister from 1998 to 2002, and was re-elected again in 2010, when Fidesz, in coalition with the Christian Democratic People's Party (KDNP), won the parliamentary elections (<http://www.britannica.com/topic/Fidesz>).

Fidesz's transformation from a liberal to a Christian democratic and right wing party, as they call themselves today, is explicable best when comparing the percentages of votes obtained in the elections for the Hungarian Parliament from 1990 to 1998. Thus, in 1990 Fidesz won 8.95% of votes, dropping to only 7.02% four years later. This poor result from 1994 caused great disappointment and Fidesz decided to twist their political position from liberalism toward conservatism. That this kind of populism yielded results was proven in the 1998 election, when Fidesz managed to get nearly 30% of votes and entered into power for the first time.

Đurković stresses that the first Orbán government (from 1998-2002) is remembered as a short *interregnum* between two socialist rules. Orbán then put his policy focus on agriculture, by trying to restore a moderate protectionism protecting the interests of the discomposured rural population and adopting a number of measures to protect domestic agriculture. Such safeguarding of national interests did not yield support from Brussels and Orbán's government received its nationalist prefix then (Đurković, 2011, 298-299). Therefore, after four years the

West played a major role in returning the socialists into power, who formally led Hungary into the EU in 2004.

Fidesz was back in power in 2010, skillfully manipulating the fact that Hungary found itself in a deep recession coupled with a growing unemployment rate. They won the 2014 election overwhelmingly as well, claiming that only four years ago Hungary was on the verge of bankruptcy, and that by 2014 it had become a country with a stable and growing economy, even though statistics showed that a third of the 10 million population still lives in poverty (<http://www.ksh.hu/>). A reform of parliamentary and electoral law was adopted in the 2010-2014 period, tailor-made for Orbán and his Fidesz-KDNP alliance. "Fidesz's new electoral law conceived in a way that a relative majority of votes wins an absolute parliamentary majority," warns Róbert László Institute of Political Capital in Budapest.

In the period from 2010 to 2014, a reform of parliamentary and electoral law was adopted, tailor-made for Orbán and the Fidesz-KDNP alliance. "Fidesz conceived the new electoral law in a way that a relative majority of votes wins an absolute parliamentary majority", warns Róbert László from the Political Capital Institute in Budapest.

Many political and media experts and analysts, like Davorka Blažević (<http://tris.com.hr/2015/09/portret-tjedna-viktor-orban-madarski-premijer-kse-nofobni-cuvar-krscanskog-identiteta/>), believe that the phenomenon of Orbán's harsh nationalistic and xenophobic policy towards refugees from the East, justified through the supposed preservation of tradition and European Christian roots, is actually just part of the election campaign in which Orbán is already collecting or attempting to hijack votes from the constantly growing right wing Jobbik, at the upcoming parliamentary elections in 2018.

2.2. Jobbik and rise of nationalism in Hungary

The extreme right political party officially named *Jobbik Magyarországért Mozgalom* (in translation Jobbik – Movement for a Better Hungary, a play on words that means both better, and 'right'), won as many as 20.3% of votes in the 2014 election for the Hungarian Parliament. The political party represents itself as a conservative and radical Christian national party with the aim of protecting Hungarian values and interests, and in its program, it counters global capitalism, European integration and Zionism. Jobbik was founded in 2003, and it won only 2.2% of votes in its first election in 2006 (Zgurić, 2015, 96-97).

The party's rapid breakthrough took place in 2007 with the establishment of their Hungarian Guard, a paramilitary party organization that helped Jobbik become known and recognized in Hungary. In 2009, the party won 14.77% of votes in the European Parliament election, greatly exceeding expectations and the results of public opinion polls. A year later, it further increased its popularity and became the third strongest party in the Hungarian parliament with 16.67% votes won in the 2010 election. While that result could be attributed to the electorate's discontent with the leftist government, which was deemed guilty for the country's recession and a huge unemployment rate; an even greater support for Jobbik in 2014 speaks in favor of a growing xenophobia and anti-European mood of the Hungarian electorate. Jobbik, namely, in its program in the last parliamentary elections advocated for, among other things, exiting the EU, reintroducing the death penalty, checking whether politicians and officials have Israeli citizenship, as well as placing Roma children into state homes (Nagy, Boros, Varga, 2012, 2-3).

Four years ago, Hungarian political scientists Nagy, Boros and Varga carefully processed the Jobbik phenomenon, identifying four fundamental reasons for the rise of right-wing extremism. As the first reason they mention a social receptiveness to radicalism. "Typical characteristics and attitudes of the part of society voting for such parties are prejudice, hostility toward the system and its values, as well as a general sense of pessimism and fear of the future." According to a survey, 48% of the Hungarian population has a high level of prejudice, which is a very high proportion by European standards. Prejudiced voters tend to have negative attitude towards minorities, mainly Sinti and Roma, and immigrants from poorer countries. Most of these voters wanted to restrict the rights of homosexuals "(Nagy, Boros, Varga, 2012, 1). As the second reason these authors cite the impact of the financial crisis and "the increasing economic insecurity among the lower middle class, social conflicts and competition for resources have become acute, particularly between the Sinti and Roma and the rest of the population". The third reason they believe is the demise of the left, which occurred in Hungarian party politics between 2006 and 2010, when the social democratic MSZP suffered a sharp decline in popularity. Unsuccessful reforms and austerity measures of the then Prime Minister Ferenc Gyurcsány turned part of the voters disappointed by the Socialist government's policies into far rightists. In parallel with all these developments, Hungarian political scientists point out there was a fourth element: a strong societal shift to the right. "This shift can be seen through the prism of ideological self-assessment of Hungarian voters. While in 1994, only less than a fifth of Hungarians had conservative values, by 2009 that share rose to exactly 50%, of which as much as 24% describes themselves as extremely conservative

right-wingers. The collapse of the MSZP and the entire Hungarian left went mostly in favor of Jobbik."(Nagy, Boros, Varga, 2012, 2-3)

It is interesting that this party still enjoys the highest support among voters under 30, particularly among first-time voters. Actually, 30% of them voted for Jobbik in the last parliamentary elections (<http://kozvelemenykutatok.hu>). It is certainly one of the reasons the ruling Fidesz largely concentrated on Jobbik in its "right turn".

2.2.1. The impact of Jobbik on the ruling Fidesz

Nagy, Boros and Varga compared Jobbik's pre-election program from 2010 with what was later uptaken by Prime Minister Viktor Orbán and Fidesz, to substantiate their thesis that Orbán views this extreme right party as the greatest danger in fighting for votes. Namely, Fidesz's leadership assumed that MSZP will need a longer period to re-establish its credibility after its 2010 electoral disaster. Jobbik, unlike the MSZP, had no problem with credibility, and a nothing stood in its way as a "fresh" political force, at least theoretically. Therefore, Fidesz, among others, benefited from their ideas.

Hungarian political scientists thoroughly analyzed how many ideas from Jobbik's program were already applied by Fidesz as the ruling party by 2012, as its own measures, even though they were not part of Fidesz's pre-election program. They concluded that ten measures were practically realized, of which this paper will share a selection of examples. Based on Jobbik's initial intention for reviewing taxes paid into the state budget by multinational companies, Orbán's government introduced a special tax for the telecommunications and energy sector and for shopping malls. Furthermore, after Jobbik advocated the possibility of school year repetition, as opposed to the neoliberal education policy, Fidesz and KDNP restored a classic grading system and the possibility of repeating the school year in the education system. In addition, Jobbik advocated putting an emphasis on the Hungarian Christian roots in the Constitution, which was subsequently followed by Fidesz requesting and introducing a reference to Christianity into the Constitution (Nagy, Boros, Varga, 2012, 8-9).

The latest public opinion surveys, conducted by Ipsos, showed that support for Jobbik and extreme rightists has apparently started to decline. Unlike before, when as many as 26% of voters supported it in its "heyday" in September 2015, the October 2016 data indicate that support now ranges from 11-15% (<http://kozvelemenykutatok.hu>). Reasons are many, but among them is certainly Fidesz's pragmatic use of Jobbik's messages for their own purposes. Also

important is the fact that Jobbik, even after entering the parliament, remained a classic right-wing extremist party. As pointed out by Nagy, Boros and Varga, Jobbik has not made any move to modernize or "refresh" their statements or political style. This significantly limits its potential base of voters. The authors of this paper believe that a part of the Hungarian public considers Jobbik's and the ruling Fidesz's approach to the problem of migrants excessively harsh.

2.3. The EU's legal and political framework concerning migrants and asylum seekers

There are several legal and political documents concerning issues of migrants and asylum seekers in the European Union. The common European asylum system was established in 1999 and with the adoption of the Amsterdam Treaty asylum policy, visa regimes, control over external borders and policies related to free movement of persons and judicial cooperation in civil matters, the so-called. third pillar, were all transferred into the first, supranational pillar.

The Lisbon (Reform) Treaty, which entered force in December 2009, widened the powers of the EU in the field of asylum and migration, and in 2011 established the European Asylum Support Office (EASO) aimed at improving practical cooperation on asylum and helping member states to fulfill their European and international obligations to provide protection to people in need. Migrants and asylum seekers are theoretically also protected several legal documents adopted in the meantime – the Temporary Protection Directive (2001), Prospectus Directive (2003), the Dublin regulation or Dublin rule (2003), which notes that in each individual case of applying for asylum only one EU member state can and must be responsible, then the Qualification Directive (2011) and the Asylum Procedures Directive (2013). However, their practical application has proven to be a big problem.

Per EU regulations and directives, persons must seek asylum in the first member state whose territory they enter, regardless of the current asylum policy of that specific country, which means that migrants and refugees in this case should seek asylum in Greece. If refugees leave said country and enter another member state, that country has the right to send them back to the first EU country. However, faced with a deep economic crisis and recession, Greece was the first to ignore the EU migration policy, letting refugees flee towards Western Europe. Because of the uneven development of the 28 EU member states, the Dublin rule is difficult to observe in practice, especially since the next nations after Greece to be "under siege" by migrants are precisely the countries of the former Eastern bloc: Romania,

Bulgaria, Croatia and Hungary. They in the autumn of 2015 became the next "guardians" of EU borders, and most rigid among them in regards to migrants was Hungary.

2.4. The treatment of migrant issues by the Hungarian authorities

The current Hungarian government unilaterally suspended the Dublin Regulation in June 2015, explaining, much like Greece, that it feels overburdened by the reception of migrants. On 15 September 2015 Hungary already significantly tightened its penal code in the part related to illegal border crossings, and soon undertook a series of concrete and practical measures to cope with the migrant crisis, most of which were generally met with condemnation from Western Europe.

In fact, Hungary had erected barbed wire fences on its borders, first with Serbia, and then Croatia and Romania. Along with closing borders, it had declared a state of emergency in its southernmost counties. As an Amnesty International report from 8 October 2015 warned (<https://www.amnesty.org/en/documents/eur27/2614/2015/en/>), the Hungarian police was now able to detain anyone who tried to cross the barbed-wire fence on the border, based on the penal code amendments. Illegal border crossing thus became a criminal offense, as did damaging the fence, punishable by up to three years of prison or by deportation.

The refugee crisis and the humanitarian tragedy of migrants, who travel or escape north from the Near and Middle East and Africa, were met with extremely inhumane treatment in Hungary. This was reported in news and photos in the media around the world, displaying cruelty towards men, women and children in Hungary, as well as in the Human Rights Watch report (<https://www.hrw.org/news/2015/09/11/hungary-abysmal-conditions-border-detention>). This was shocking for most of the Western world. Determined to protect the Schengen Agreement zone, i.e. the EU's internal borders, in any way possible, Hungary even cooled its diplomatic relations with Germany, as well as other EU countries, especially its neighbors – Croatia and Romania.

It seems that the continuing criticism from political opponents of Prime Minister Orbán and Fidesz, claiming such actions violate even some provisions of the Hungarian Constitution (<http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf>), and from part of the Hungarian public in recent months, has yielded results. Per the latest public opinion polls, support for the ruling Fidesz-KDNP coalition fell significantly from the previous 41% (in September 2015), to between 26 and 37%

in October 2016, depending on the targeted electoral structure (<http://kozvelemenykutatok.hu>).

The failure of the referendum on determining the quotas of migrants in Hungary should be added to this, which was held on 2 October 2016 at the initiative of the Hungarian Government. In this referendum, Hungarian citizens decided if they want to allow the EU to decide on settling non-Hungarian citizens without the permission of the Hungarian Parliament. Although as many as 98.3% of those who voted were against quotas, which Orbán tried to portray as his success, less than 40% of the total 8.26 million Hungarians electorate came to the referendum. For the results to be valid, the required turnout must be at least 50%. Therefore, the referendum was practically a failure, and a big blow to Orbán and Fidesz who openly advocated against the introduction of quotas (<http://net.hr/danas/svijet/madari-ogromnom-vecinom-odbili-migrantske-kvote-rezultati-referendum-now-still-not-mean-not-here-why/>). This is further evidence of the decline of their political support.

3. The analysis of the monitoring of the refugee crisis in Hungary by Croatian media

To obtain additional confirmation of the validity of the introductory thesis on Hungarian authorities' political pragmatism during the migrant crisis, the authors conducted an analysis of media content and media discourse in certain Croatian online media. Four daily informative Croatian web portals – *direktno.hr*, *index.hr*, *net.hr* and *tportal.hr* – were chosen for research based on several criteria.

Firstly, online portals on the Croatian media scene were more actively monitoring this problem, especially in the researched period (in the fall of 2015, at the height of the migrant crisis) and are, due to the nature of the medium itself, more likely to react to changes and new information. Furthermore, the content on this type of portal retains a serious tone and is primarily oriented towards informing and educating the public opinion, then others that are mainly engaged in entertainment topics and trivia. Also, the authors, in order to obtain a more objective picture, aimed to include a wide range of ideological positions and media approaches to issues, thus, choosing to analyze the leftist *index.hr*, right-wing *direktno.hr* and, so to speak, moderate *net.hr* and *tportal.hr*.

The final main criterion was – the number of readers. Per the latest data by gemiusAudience research published in October 2016 (<https://rating.gemius.com/hr/domains>), the standard for measuring the audience of the biggest and most popular Croatian web pages, three of the four portals were the most widely read

independent media that appear only in the form of an Internet electronic publications. These are: *net.hr* in 6th position with a 9.99% audience reach, *tportal.hr* (7th position with 7.55% readers) and *dnevno.hr* (21st position with 0.78% audience reach). The *index.hr* portal is not listed because it decided to withdraw from this study in February 2014, but it has long been the most visited Croatian website, per another relevant Croatian webometric system, DotMetrics (<http://dotmetrics.net/>).

The authors of this study looked at texts from the four portals in a one-month period, from 15 September 2015, when Hungary adopted a new penal code, to 15 October 2015, the peak of the migrant crisis. To get as accurate a picture, the analysis was conducted in two different categories.

3.1. Media content analysis

Table 1. Media content analysis for the period between 15 September and 15 October 2015

Portal	Migrant crisis	Hungary	Report	News	Comment
direktno.hr	49	21	25/11	15/5	9/5
index.hr	73	39	42/24	17/7	14/8
net.hr	63	35	44/25	10/6	9/4
tportal.hr	66	38	40/21	18/12	8/5

It is visible from the above table that the migrant crisis was well represented as a topic on selected portals in the mentioned period. It was mostly reported on by *index.hr* (73 texts related to the crisis), and the least at the *direktno.hr* portal (49 articles on the issue of migrants), whereby texts were prominently written in the form of classic reports, but other journalistic forms, such as news, comments or opinion columns, were also represented. In this context, journalists of the four portals directly or indirectly reported on the situation in Hungary fairly often – from 43% (*direktno.hr*) to 58% of the time (*tportal.hr*). These figures prove the Croatian public, or at least the media, was sensitized to this issue. Even more interesting are the results of media discourse analysis or type of approach to this sensitive issue.

3.2. Media discourse analysis

At first glance it is clear that the manner and tone of reporting on this subject by an individual Internet portal, is in first place determined by its political viewpoint. Thus, the least amount of criticism pointed toward the Hungarian authorities was directed by the right-oriented portal *direktno.hr* (only on two occasions in 21 texts in total), while as many as three quarters of all articles had an affirmative tone to their obviously politically like-minded counterparts. In the other three portals, the situation is almost diametrically opposite, especially in the case of left-wing portal *index.hr*, which wrote in a critical, negative tone about the Hungarian attitude towards migrants in 30 out of 39 occasions.

Table 2. Media discourse analysis for the period between 15 September and 15 October 2015

Portal	Hungary – total	Affirmative	Critical	Neutral
direktno.hr	21	15	2	4
index.hr	39	3	30	6
net.hr	35	6	23	6
tportal.hr	38	5	21	12

Exposed to the strongest criticism of Croatian journalists were precisely the least sympathetic actions the Hungarian authorities, particularly the deportation of migrants and the erection of barbed wire fences, which, as the media warned, turned animals as well as humans into victims. Many respectable and socially critically oriented Croatian Internet journalists, like Helena Puljiz (*tportal.hr*) and Nenad Bunjac (*index.hr*) criticized the harsh attitude towards migrants in Hungary in their comments, denouncing them for unnecessary exaggerating and for their political pragmatism aimed at gaining votes.

4. Conclusion

Official statistical reports on the number of immigrants and the number of Muslims in the European Union, shown in this paper, and expert predictions about further developments and growth of the number of migrants, as well as the Muslim population, have proved that the alleged Hungarian fear of Islamization of the EU

is not based on substantiated grounds. Therefore, the actions of the current Hungarian Prime Minister Viktor Orbán and the ruling Fidesz party regarding the migrant crisis can be primarily explained by pragmatism and populist domestic policies, a thesis many political and media analysts agree on.

Nationalism and the strengthening of the right in Hungary, as shown by current sociological and political science research, are a consequence of the recession and the people's indignation with the former leftist administration, which was pegged as the main culprit for the impoverishment of the country. Also, Hungarians, true to tradition and traditional values, are not inclined to liberal thinking found in Western EU countries, and often – although the latest public opinion survey shows a slight but steady decline of this trend – turn to programs promoted by right-wing parties, and based on the preservation of traditional and conservative values. Deeper research, which would include a review of Hungarian history, would probably show that this nation throughout its history demonstrated a considerable affinity towards a strong preservation and emphasis on tradition and that, a rule (and as the only Finno-Ugric people among Slavic ones) it was averse to mixing with other nations.

Apparently, the ruling Fidesz found its interest in the implementation of harsh policies towards migrants and asylum seekers exclusively in the struggle for survival in power, which pragmatically caused it to rather turn its back on the EU, to strengthen its status with the domestic electorate. There is no rational argument or explanation as to why Hungary would defend the Schengen borders this resolutely, since it was not required of it by Germany, usually the ultimate destination of the migration wave, or any other of the remaining 26 EU member states. Also, Orbán's argument that the Hungarians decided to be the Christian Europe's line of defense from Islamization is not convincing since Eurobarometer statistics show that only 44% of Hungarians identify themselves as religious. Hence, this is not a country or people especially affectionate towards the church, as is the case of Poland, for example.

However, it is interesting that it took a refugee crisis to reveal the extent of xenophobia and nationalism in Hungary, which surprised most EU citizens. This again proves that the EU functions well only as a community of interests – while common goals of trade and profit are shared – while in crisis situations, each of the 28 member states is usually led by its own interests.

Literature and sources

- Allawi, Ali A. (2009). *The Crisis of Islamic Civilization*, Yale University Press, London;
- Dumont, Jean-Christophe; Garson, Jean Pierre (2010.). *The Crisis and its Impact on Migration and Migrant Employment*. European Institute of the Mediterranean (IEMed), Barcelona;
- Đurković, Miša (2011). Mađarska: Orbanov netipični pokušaj izlaska iz krize [Hungary: Orban's atypical attempt to exit the crisis], *Međunarodni problemi br.2.*[International problems No 2], Vol. LXIII, Belgrade: 297-319;
- Gottschalk, Peter; Greenberg, Gabriel (2007). *Islamophobia: Making Muslims the Enemy*, Rowman&Littlefield Publishers, Lanham & New York ;
- Grečić, Vladimir; Korać, Srđan (2012). Politički diskurs ekstremne desnice u Zapadnoj Evropi: pitanje migracije [The political discourse of the extreme right in Western Europe: the question of migration], *Međunarodni problemi br. 2.* [International problems No. 2], Vol. LXIV, Belgrade: 202-232 ;
- Isanović, Nusret (2013). Islamofobija ili novi oblik suspenzije zapadnoevropskog uma? [Islamophobia or a new form of suspension of Western European mind?], in: Mehtić, Halil; Pehlić, Izet (eds.), *Uzroci i prevencija islamofobije (zbornik radova)* [Causes and prevention of Islamophobia (Proceedings)], Zenica–Sarajevo: Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici, Centar za dijalog – Vesatija Sarajevo: 43-57;
- Jesuit, David; Mahler, Vincent (2004). Electoral Support for Extreme Right-Wing Parties: A Subnational Analysis of Western European Elections in the 1990s; *Luxembourg Income Study Working Paper Series*, Annual Meeting of the American Political Science Association, Chicago (Illinois): 1-50;
- Markešić, Ivan (2013.). Islamofobija – ideologija ili posljedica prijeteće opasnosti od islama i muslimana [Islamophobia – an ideology or a consequence of imminent threat from Islam and Muslims], in: Mehtić, Halil, Pehlić, Izet (eds.), *Uzroci i prevencija islamofobije (zbornik radova)* [Causes and prevention of Islamophobia (Proceedings)], Zenica–Sarajevo: Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici, Centar za dijalog – Vesatija Sarajevo: 57-81;
- Nagy, András Bíró; Boros, Tamás; Varga, Áron (2012). *Right-wing extremism in Hungary*, International policy analysis, Digitale Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin;

- Obućina, Vedran (2014). Parlamentarni izbori u Mađarskoj: potvrda Fideszove dominacije [Parliamentary elections in Hungary: a confirmation of Fidesz's domination], *Političke analize* [Political Analyses], vol. 5, No. 18: 46-50;
- Tibi, Bassam (2007). A Migration Story From Muslim Immigrants to European "Citizens of the Heart?", *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 31/1: 147-168;
- Zgurić, Borna (2015). Stranke radikalne desnice: mađarski Jobbik i nizozemska Slobodarska stranka [The parties of the radical right: Hungarian Jobbik and the Dutch Freedom Party], *Politička misao* [Political Thought], Vol. 51, No. 4: 90-113;

Internet sources

- Amnesty International Report. *Hungary; Fenced Out: Hungary's violations of the rights of refugees and migrants*. <https://www.amnesty.org/en/documents/eur27/2614/2015/en/> (Accessed: 15 September 2016);
- Blažević, Davorka (2015). *Portret tjedna – Viktor Orban, mađarski premijer: Ksenofobni čuvar kršćanskog identiteta* [Portrait of week – Viktor Orban, Hungarian Prime Minister: the xenophobic guardian of Christian identity], TRIS – nezavisni novinski portal [TRIS – Independent news portal]. http://tris.com.hr/2015/09/portret-tjedna-viktor-orban-madarski-pre_mijer-ksenofobni-cuvar-krscanskog-identiteta/ (Accessed: 11 October 2016);
- Connor, Phillip (2015). *Number of Refugees to Europe Surges to Record 1.3 Million in 2015* (Pew Research Center). <http://www.pewglobal.org/2016/08/02/number-of-refugees-to-europe-surges-to-record-1-3-million-in-2015/> (Accessed: 2 October 2016);
- Council on Foreign Relations. <http://www.cfr.org/> (Accessed: 25 September 2016)
- Deutsche Welle. http://www.dw.com/hr/za%C5%A1to-se-ma%C4%91ars_ka-%C5%BEeli-ograditi/a-18740917 (Accessed: 9 September 2016);
- Deutsche Welle. <http://www.dw.com/bs/viktor-orban-ubije%C4%91en-u-pobjedu/a-17543355> (Accessed: 10 October 2016);
- Direktno.hr – archive. <http://direktno.hr/> (Accessed: 29 September 2016);
- DotMetrics. <http://dotmetrics.net/> (Accessed: 11 October 2016);

- Encyclopaedia Britannica – Fidesz. <http://www.britannica.com/topic/Fidesz>
(Accessed: 12 October 2016);
- European Commission (2012). *Special Eurobarometer 393: Discrimination in EU in 2012 – Report* (PDF). http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_393_en.pdf (Accessed: 22 September 2016);
- European Council of Refugees and Exiles. *Refugee Crisis: Hungary in general crisis*. <http://us1.campaign-archive2.com/?u=8e3ebd297b1510becc6d6d690&id=e4a62c74be#Hungary> (Accessed: 25 September 2016);
- Fleming, Melissa (2015). *Statement by UN High Commissioner for Refugees, António Guterres, on refugee crisis in Europe*. <http://www.unhcr.org/news/press/2015/9/55e9459f6/statement-un-high-commissioner-refugees-antonio-guterres-refugee-crisis.html> (Accessed: 1 October 2016.);
- Frontex. <http://frontex.europa.eu/> (Accessed: 27 September 2016);
- Frontex Risk Analysis 2015. http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2015.pdf (Accessed: 24 September 2016);
- GemiusAudience. <https://rating.gemius.com/hr/domains> (Accessed: 10 October 2016) Hackett, Conrad (2016). *5 facts about the Muslim Population in Europe* (Pew Research Center). <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/19/5-facts-about-the-muslim-population-in-europe/> (Accessed: 27 September 2016);
- Hina (Croatian News Agency). Referendum mu propao, ali Orban ima novi plan i tvrdi: „Postigli smo izniman rezultat!“ [His referendum failed, but Orban puts forward new plan stating: "We have achieved an outstanding result!"], *net.hr*, 3 October 2016. <http://net.hr/danas/svijet/madari-ogrom-nom-vecinom-odbili-migrantske-kvote-rezultati-referenduma-zasad-ipak-ne-znace-nista-evo-zasto/> (Accessed: 7 October 2016);
- Human Rights Watch. *Hungary: Abysmal Conditions in Border Detention*. <https://www.hrw.org/news/2015/09/11/hungary-abysmal-conditions-border-detention> (Accessed: 23 September 2016);
- Hungarian Central State Statistical Office (Központi Statisztikai Hivatal – KSH). <http://www.ksh.hu> (Accessed: 28 September 2016);

- Index.hr – news archive. <http://www.index.hr/arhiva/vijesti> (Accessed: 4 October 2016);
- International Organization for Migration, Budapest. *Migration Issues in Hungary*. <http://www.iom.hu/migration-issues-hungary> (Accessed: 22 September 2016);
- Központi Statisztikai Hivatal (KSH). <http://www.ksh.hu> (Accessed: 28 September 2016)
- Liberal International. <http://www.liberal-international.org/site/> (Accessed: 29 September 2016);
- Net.hr – archive. <http://net.hr/tema/arhiva/> (Accessed: 2 October 2016);
- Opinion Polls. <http://kozvelemenjukutatok.hu> (Accessed: 2 October 2016);
- Tportal – content archive. <http://www.tportal.hr/arhiva/> (Accessed: 5 October 2016);
- The Fundamental Law of Hungary, *Magyarország Alaptörvénye* [English version], <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf> (Accessed: 3 October 2016);

International documents

- European Council Directive 2001/55/EC from 20 June 2001, SL L 212, 7 August 2001;
- European Council Directive 2003/9/EZ, SL L 31, 6 February 2003;
- European Council Directive 2003/343/EZ, SL L 50, 25 February 2003;
- European Union Directive 2011/95/EU, SL L 337, 20 December 2011;
- European Union Directive 2013/32/EU, SL L 180, 29 June 2013;
- European Union, *The Amsterdam Treaty*. May 1999;
- European Union, *The Lisbon Treaty (Reform Treaty)*, December 2009;
- European Union, *The Schengen Agreement*, June 1985;
- World Development Report 1984 (1984)*, IBRD and World Bank, Washington D.C.

**КАКО ИЗВЕСТУВААТ МЕДИУМИТЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
ЗА АКТИВНОСТИТЕ НА ЈАВНОТО ОБВИНТЕЛСТВО ЗА ГОНЕЊЕ
НА КРИВИЧНИ ДЕЛА ПОВРЗАНИ И КОИ ПРОИЗЛИГУВААТ ОД
СОДРЖИНАТА НА НЕЗАКОНСКОТО СЛЕДЕЊЕ НА
КОМУНИКАЦИИТЕ ВО ПЕРИОДОТ ОД 01.04.-30.06.2016**

Андон Мајхосев

Вонреден професор, Правен факултет, УГД Штип

e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Златко Бакев

Студент на постдипломски студии

e-mail: zlatko_bakev@yahoo.co.uk

Апстракт

Со донесување на *Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите*¹ од страна на Собранието на Република Македонија, всушност се формира ново Јавно обвинителство на територијата на Република Македонија со целосна независност од Јавното обвинителство на Република Македонија, и кое за својата работа, согласно законот, ќе одговара пред Советот на Јавните обвинители и Собранието на Република Македонија.

Функционирањето на правната држава е огледало на демократијата во секое цивилизирано општество. Функционирањето на правото и правната држава праќаат силни пораки колку една држава има (не)развиена политичка култура, демократски капацитет, и дали таа има политичка иднина. Во нашето истражување ние ќе се фокусираме на известувањето на медиумите за активностите на тн. Специјално јавно обвинителство во Република Македонија.

Основно истражувачко прашање во овој труд ќе ни биде Како известуваат печатените и електронските медиуми за активностите на Специјалното јавно обвинителство, односно дали постои

¹Службен весник на РМ бр. 159 од 15.09.2015 година.

разлика во известувањето за една иста активност на наведеното Јавно обвинителство од медиумите?

Во нашето истражување поаѓаме од основната истражувачка хипотеза дека во Република Македонија, и покрај зголемената политичка култура и повисокиот степен на демократија во државата, медиумите се соочуваат со проблемот на различно известување за иста активност на една државна институција, во нашиот случај Специјалното јавно обвинителство, зависно од блискоста на медиумот со власта или опозицијата.

Во истражувањето ќе се примени методот на анализа на содржина на текстовите и прилозите во печатените медиуми, електронските медиуми и интернет порталите за активностите на специјалното јавно обвинителство во периодот 01.04.-31.05.2016 година.

***Клучни зборови:** медиуми, јавно обвинителство, информирање.*

**HOW THE MEDIA IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA REPORT ON
THE ACTIVITIES OF THE PUBLIC PROSECUTION OF RELATED
OFFENSES ARISING FROM CONTENT OF THE ILLEGAL
INTERCEPTION OF COMMUNICATIONS IN THE PERIOD 01.04.-
30.06.2016**

Andon Majhosev

Associate Professor PhD,

Faculty of Law, Goce Delchev University, Macedonia

e-mail: andon.majhosev@ugd.edu.mk

Zlatko Bakev

Postgraduate student on Faculty of Law,

"Goce Delchev" University-Shtip, Macedonia

e-mail: bakev_zlatko@yahoo.co.uk

Abstract

With the adoption of the *Law on Public Prosecution of related offenses arising from the content of the illegal interception of communications by Parliament*², actually is form a new Public Prosecutor of the Republic of Macedonia with complete independence from the Public Prosecutor's Office Macedonia, which for its work, under the law, will be accountable to the Council of Public prosecutors and the Assembly of Republic of Macedonia.

The functioning of the legal state is the mirror of democracy in any civilized society. The functioning of law and legal state sent strong messages how much a country has (not) developed political culture, democratic capacity and whether it has a political future. In our research we will focus on media coverage of the activities of the so called Special Public Prosecutor in the country.

Primary research question in this paper will be: How the print and electronic media inform on the activities of the Special Public Prosecutor, or whether there is a difference in the reporting of the same activity of the above mentioned Public Prosecutor?

In our research, we are guided by basic research hypothesis that the Republic of Macedonia, despite increased political culture and higher level of democracy in the country, the media are faced with the problem of different reporting for the same activity of a state institution, in this case the Special Prosecutor's Office, depending of the closeness of the media with the Government or the opposition.

The research will apply the method of content analysis of texts and articles in the print media, electronic media and internet portals for the activities of the Special Public Prosecutor in the period 01.04.-31.05.2016 year.

Keywords: *media, public prosecutor, informing.*

²Official Gazette of RM no. 159 of 09.15.2015 year

Вовед

Со донесувањето на Законот за јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникациите, во Собранието на Република Македонија и објавувањето во Службен Весник на РМ бр.159 од 15.09.2015 година, практично се формира ново Јавно обвинителство на територијата на Република Македонија со целосна независност од Јавното обвинителство на Република Македонија, а за својата работа согласно законот ќе одговоара пред Советот на Јавните обвинители и Собранието на Република Македонија. Ова јавно обвинителство претставува самостоен орган кој ќе ги гони сторителите на кривичните дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на неовластеното следење на комуникациите и тоа на сите комуникации извршени во периодот помеѓу 2008 година и 2015 година вклучително и на аудио снимки и транскрипти поднесени во Јавното обвинителство на Република Македонија.

Со тоа практично се решава еден од клучните проблеми на политичката криза во Република Македонија, а која започна со објавување на незаконски прислушкување на телефонските разговори на функционерите во Владата. Формирањето на ова јавно обвинителство беше резултат на политичкиот договор од Пржино кој беше склучен помеѓу лидерите на четирите најголеми политички партии. Ова јавно обвинителство или познато како Специјално јавно обвинителство својот кадар на обвинители го зема од редот на постојните јавни обвинители од Јавните обвинителства ширум територијата на државата, додека пак како стручна служба се вработија вработени од редот на полицијата, судовите и јавнообвинителската администрација, токму поради тоа се јави и потребата од донесување на закон за јавнообвинителска служба за потребите на ова јавно обвинителство. На 30.12.2015 година Собранието го изгласа Законот за Јавнообвинителска служба.³ Со тоа се овозможија сите предуслови за работа на ова јавно обвинителство во Република Македонија.

1. Ставови на медиумите кон СЈО

Откако Специјалното јавно обвинителство започна да ги отвора првите истраги и случаите во кои како осомничени за злоупотреби на своите функции се најдоа високи претставници на извршната власт, провладините телевизии кон активностите на оваа институција известуваа со одредена резерва и доза

³Службен весник на РМ бр. 2/15.

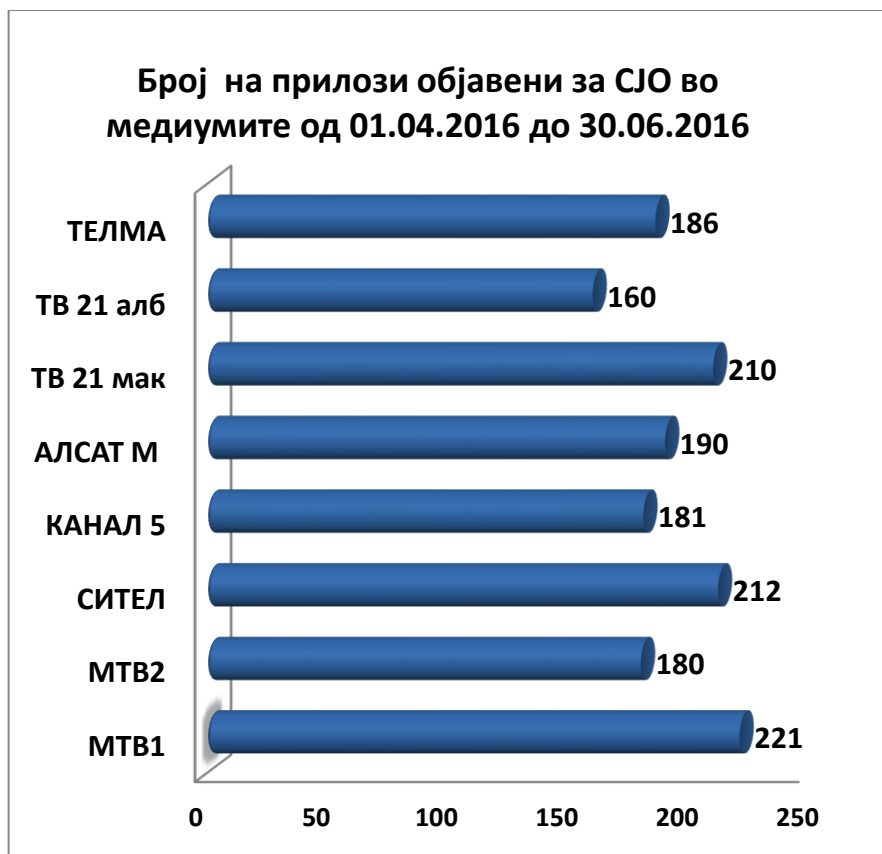
на критика. Во периодот што е предмет на наша анализа одредени медиуми известуваа за работата на обвинителката поврзани со плаќање кирија од буџетот на обвинителството за да живее и да работи во Скопје, како и за нејзиното барање на државно земјоделско земјиште.

Во продолжение графички ги прикажуваме податоците на објавените прилози на телевизиите во РМ за активностите на СЈО во периодот 01.04.-30.06.2016 година.



Број на прилози за активностите на СЈО
во електронските медиумите (ТВ)

Врз основа на горенаведените податоци можеме да констатираме дека најмногу новинарски прилози за работата на СЈО биле објавени во MTV1 (Јавниот радиодифузен сервис) со 221 прилози, потоа следува ТВ Сител со 212 прилози, а на трето место е ТВ 21. Содржински прилозите се однесуваа на разни тематски прашања, меѓу кои значаен број на прилози се однесуваа на критика врз работата на СЈО, со забелешка дека тоа работи по диктат на опозицијата. Притоа, беа пренесувани и мислења на експерти во врска со функционирањето на СЈО.



2. Настани за кои се известуваше во вестите

2.1 Специјално јавно обвинителство

Во фокусот на интересот на медиумите во централните информативни емисии (вестите) беа истрагите што ги води Специјалното јавно обвинителство (164 прилози). Се известуваше за случаите што ги отвори ова обвинителство (Транспортер, за превозот на ученици во Битола, ТНТ, за уривањето на деловниот објект „Космос“). Известувањето за СЈО е еклатантен пример за поларизацијата на медиумите, во која медиумите пренесуваа сосема спротивставени информации. Ова најмногу се однесуваше на прилозите во врска со смртта на аболицираниот сведок Коста Крпач.

Во периодот од (16 - 22 април) беа емитувани 58 прилози за Специјалното јавно обвинителство, во кои претежно се следеше развојот на случајот во врска со превозот на ученици во Битола (Транспортер), односно одлуките на судот по барањата од обвинителите да им се определи притвор на осомничените, потоа нивното префрлање во домашен притвор итн. Во последните два дена од периодот беше актуелен и новиот случај што го отвори СЈО, наречен ТНТ, во врска со уривањето на градежниот комплекс "Космос" во 2011 година. Генерално, сите медиуми известуваа неутрално и непристрасно околу работата на СЈО во овој период, пренесувајќи ги ставовите на сите инволвирани страни (обвинителството, позицијата, опозицијата). Дел од телевизиите како на пример Алсат М и 24 Вести, пак, емитуваа и кратки разговори со инвеститорот, пренесувајќи ги неговите ставови во врска со новоотворениот предмет.

Во периодот од (23 - 28 април), работата на СЈО се следеше најмногу преку известувањето за случајот со смртта на Коста Крпач (60 прилози). Телевизиите како Сител, Канал 5, Алфа, ТВ Нова ја промовираа и тезата дека тој бил „жртва“ на притисоците од СЈО (Сител, 27 април „Самоубиство во Скопје- пукал во комбе, па се застрелал, мислел дека го следат и снимаат од СЈО“, ТВ Нова 28 април „Дали Коста Крпач бил жртва на тортура од Специјалното јавно обвинителство?“), додека останатите телевизиите (Телма, 24 Вести, ТВ21, Алсат М) се повикуваа на соопштението на СЈО дека имале сознанија дека личноста била под сериозни притисоци откако се појавила како сведок во еден од случаите што ги отворила оваа институција). МТВ1 за случајот ги пренесе ставовите на МВР и на СЈО. Во периодот од (2 - 30 мај), работата на ова обвинителство се опсервираше генерално преку два случаја: смртта на уметникот и бизнисмен Коста Крпач (аболицирано лице од претседателот), и случајот „Транспортер“ во кој е обвинет градоначалникот на Битола (вкупно 63 прилози). Телевизиите со провладина уредувачка политика известуваа дека Крпач се самоубил поради притисоци од СЈО (Канал 5, 5 мај: „Начинот на работата на специјалните обвинители деновиве стана проблематичен и во случајот со Коста Крпач, кој изврши самоубиство во својот стан во Скопје“), додека другите известуваа дека причините за смртта се се` уште нејасни. Исто така, беше пренесена и информацијата дека се бара замрзнување на имотот на градоначалникот на општина Битола.

3. Актуено-информативни емисии

Во набљудуваниот период, предмет на анализа беа вкупно 72 емитувани изданија на 11 различни емисии кои се емитуваат на телевизиите на национално ниво. Од нив, предмет на подлабока анализа беа само оние емисии во коишто беше воочен говор на омраза и дискриминачки и негативен говор, како и експлицитно и континуирано кршење на членот 14 на Кодексот на новинарите во кој се вели дека новинарот мора да обезбеди професионална дистанца од политичките субјекти.

3.1. Емисија „Јади бурек“ - ТВ Сител 3

Во периодот од 15 април до 6 мај 2016 анализирани се 11 изданија на емисијата „Јади Бурек“. Во поголем дел од изданијата се застапени политички теми најчесто преку преглед на печатот и јавувања на гледачи и поради содржината на дискусијата и односот на водителот. Забележливо беше тоа што во пет емисии гостите наместо да бидат во студиото, дел од учесниците во емисијата беа вклучувани телефонски. Во две емисии во кои се дискутираше околу аболицијата и уставноста на Специјалното јавно обвинителство телефонски беа вклучени професори од Правен факултет во Скопје (експерти), а во две емисии гостуваа лица од други професи.

Во однос на аболицијата на Иванов, водителот во повеќе случаи потенцираше дека лидерот на владејачката партија побарал да се повлече истата, додека лидерот на опозицијата не побарал повлекување кога бил аболициран од поранешниот претседател на државата, за да подоцна и тој јавно побарал да биде повлечена неговата аболиција.

3.2. Емисија „Миленко лејт најт шоу“ - ТВ Канал 5

Во набљудуваниот период анализирани се четири (4) изданија на емисијата „Миленко Лејт најт шоу“. Сите четири емисии обработуваа теми од внатрешнополитичкиот живот на Република Македонија, како и со одредени аспекти на меѓународната актуелна геополитика и нејзиното влијание на домашната политичка сцена. Како соговорници во емисиите главно беа личности од земјава, претставени или како аналитичари или како добри познавачи на состојбите и областа за која станува збор. Во сите четири емисии беа упатени сериозни критики кон личностите од опозицијата, кои со нивното однесување ја дестабилизираат државата.

Една од емисиите се занимаваше со аболицијата од претседателот Ѓорге Иванов и нејзините импликации врз актуелната политичка криза и во неа главната теза која се обработуваше беше онаа за спрегата на (опозицијата) со недефинирани сили однадвор, со цел симнување од власт на демократски избраната политичка гарнитура заради остварување на пошироки геостратешки агенди.

4. Следењето на медиумските содржини

Во прилог има детална анализа од следењето на медиумските содржини преку Механизмот за набљудување и реакција за период (01 април - 30 мај 2016)

4.1. Македонска телевизија – Прв сервис

Прв период (01 – 22 април 2016)

МТВ 1 во наведениот период од 01 до 22 април објави вкупно 91 прилог за актуелните политички настани. Најголем број од прилозите се за: политичката криза и предвремените парламентарни избори (24 прилози), за владините проекти (12 прилози), за протестите (11 прилози), за аболицијата од претседателот Иванов (8 прилози), за работата на СЈО (6 прилози), а активностите на опозицијата (4 прилози), за суспендирањето на одлуките на министрите од опозицијата (2 прилози); за состојбата со бегалците (2 прилози), за медиумите (2 прилози), и други теми.

Втор период (23 – 28 април 2016)

МТВ 1 во период од 23 до 28 април објави вкупно 75 прилози во врска со актуелните политички настани. Најголем број од прилозите се за: предвремените избори (20 прилози), владините проекти (11 прилози), протестите (6 прилози), СЈО и случајот Крпач (6 прилози), активностите на опозицијата (3 прилози), влијанието на кризата врз економската состојба (2 прилози), аболицијата на претседателот Иванов (1 прилог) и други теми. Во 14 прилози забележан е позитивен однос кон Владата, а во помал обем кон владејачката партија.

Трет период (2 – 30 мај 2016)

Во период од 2 до 30 мај, во централните вести на МТВ1 објавени се вкупно 55 прилози за политички актери и актуелни политички настани. Најмногу од прилозите беа на тема предверемни избори и политичката криза

(17 прилози), протестите и контрасобирите (10 прилози), влијанието на политичката криза врз економијата (4 прилози), владините проекти и инвестиции (3 прилози), активности на опозицијата (3 прилози), аболицијата од претседателот Иванов (2 прилози), работата на СЈО и случајот Крпач (2 прилози), за медиумите еден прилог и други актуелни теми. Во пет прилози е забележан позитивен однос кон Владата и владините функционери, нема ниту еден прилог со демонизирачки став кон некој субјект.

4.2. Македонска телевизија – Втор сервис

Прв период (01 – 22 април 2016)

На вториот канал од МТВ беа емитувани 70 прилози за политичките субјекти, од кои 31 прилог се за протестите против аболицијата, седум за изборите, шест за Специјалното јавно обвинителство, пет прилози за медиумите, и за други теми. Беа емитувани седум прилози за активностите на најголемата албанска партија, како и два позитивни и еден критички прилог за Владата. Имаше информации и за Специјалното јавно обвинителство за веќе отворените случаи (20 април: „Случај Транспортер, притвор за секретарот на општина Битола“), како и за новотворените (21 април: „Случај ТНТ, објектот Космос е урнат незаконски“), но и за проблемите со кои се соочува обвинителството (21 април: „Фетаи: ни се закануваат со семејствата, но нема да застанеме“).

Втор период (23 – 28 април 2016)

МТВ2 во вестите во анализираниот период објави вкупно 55 прилози за политичката состојба. Најмногу од нив се за аболицијата (13 прилози), за протестите (шест прилози), за изборите (10 прилози), за активностите на СЈО (четири прилози) и за медиумите (4 прилози). Во четири (4) прилози се третираат теми од интерес на албанската заедница, од кои два прилози се со фаворизирачки однос кон најголемата албанска партија. Во четири прилози се изнесуваат ставовите на опозицијата за критички за власта. Во врска со работата на СЈО се пренесуваат нападите од владејачката партија кон СЈО дека е политички ориентирана и дека носи селективни одлуки“, и реакцијата “опозицијата, одговара: на премиерот му пречат независни институции“ (23 април).

4.3. Сител

Прв период (01 – 22 април 2016)

Во известувачкиот период од 01 до 22 април 2016 година на ТВ Сител се објавени вкупно 75 прилози кои се однесуваат на политичките актери, случувања или состојби. Најмногу внимание телевизијата им посвети на: политичката криза и изборите (21 прилог), на протестите (18 прилози), на новите мерки и проекти на Владата и локалните институции раководени од владеачката партија (7 прилози), Аболицијата од претседателот Иванов (6 прилози), промотивните и другите активности на лидерот на владеачката партија (5 прилози), работата на Специјалното јавно обвинителство (3 прилози), суспендирањето на одлуките на министрите од опозицијата (2 прилози), за активностите на опозицијата и за бегалската криза по еден прилог и други теми. Во најголем број известувања за овие теми телевизијата изразуваше позитивен и фаворизирачки однос кон владеачката партија, и негативен однос кон најголемата опозициона партија, а во анализираниот период и кон организаторите и учесниците во граѓанските протести против одлуката за аболиција.

Втор период (23 – 28 април 2016)

Во анализираниот период Сител објави 67 прилози за актуелните политички случувања и политичките субјекти. Најзастапени теми беа предвремените парламентарни избори (17 прилози), проектите на Владата (11 прилози), протестите (8 прилози), активностите на лидерот на владеачката партија (5 прилози), Специјалното јавно обвинителство и смртта на Коста Крпач (3 прилози), аболицијата на претседателот Иванов (3 прилози), тезите за федерализација на државата (2 прилога), активностите на опозицијата (2 прилога), тезите за економски проблеми поради политичката криза (1 прилози) и други теми. Во најголем дел (23 информации) во известувањата на овие теми е забележан фаворизирачки однос кон владеачката партија и кон здружението ГДОМ, и негативен однос (19 прилози) кон најголемата опозициона партија, СЈО, фондацијата Сорос. Во наведениот период во информирањето се забележува присутност на прилозите за смртта на Коста Крпач, при што СЈО е прикажано како продолжена рака на СДСМ (23 април), и директно се посочува на оваа институција како причина за смртта (27 април „Самоубиство во Скопје- пукал во комбе, па се застрелал , мислел дека го следат и снимаат од СЈО“).

Трет период (2 – 30 мај 2016)

Во наведениот период ТВ Сител во централниот Дневник објави вкупно 70 прилози на теми за политичките актери и случувања. Најголем фокус имаше на: предвремените парламентарни избори (20 прилози), на владините проекти и инвестиции (11 прилози), на протестите и контрасобирите (6 прилози), на активностите на опозицијата (4 прилози), на работата на СЈО и случајот Крпач (3 прилози), промоциите на лидерот на владеачката партија (3 прилози), и за аболицијата (1 прилог), за медиумите (1 прилог) и за кризата и економијата 1 прилог. Во 14 прилози има нагласено пофално и фаворизирачко известување за владеачката партија, како и за активностите на здружението ГДОМ, додека во 21 прилог нагласено негативно, демонизирачки се информира за опозиционата партија, СЈО, демонстрантите против аболицијата на Иванов и за министерот за внатрешни работи Оливер Спасовски од редот на опозицијата.

Коментари и оценки во вестите: Опозицијата (опозициската партија и нејзиниот лидер) и СЈО остануваат главен таргет со негативни прилози (3 мај „Политичките аналитичари постојано предупредуваа дека политичката криза во Македонија може да прерасне и во безбедносен ризик за државата, поради несериозниот однос на опозицијата“.

4 мај „Курир: Лицемерие на опозициската партија, наутро се поклонуваат, навечер ги фарбаат спомениците“). Негативниот однос кон СЈО и обвинителите е експлицитен со тоа што новинарите изразуваат отворен став против, бидејќи со неговото формирање е прекршен законот и „еве ги последиците“ (2 мај случај Крпач), и дека „после се, беше само прашање на ден кога ќе се појават жртви на Специјалното јавно обвинителство, прашање е дали ова ќе биде и последната жртва“ (2 мај анализа/коментар).

7 мај „Страниците од Брисел го чести ЗНМ и претседателот Селмани со нови 200.000 евра, за другите ништо“, 5 мај „СЈО молчи дали пријавило закани врз сведокот Крпач – Дневник).

Примери на фаворизирање аудиовизуелни содржини: (2 мај најава/коментар) во кои се потенцира неуставноста на СЈО.

4.4. Телма

Телма во овој период од 01 до 22 април објави вкупно 76 прилози за настани на актуелни политички теми. Најголем број од прилозите оваа телевизија во вестите се за: протестите (26 прилози), политичката криза и изборите (17 прилози), аболицијата и реакциите (8 прилози), работата на СЈО (5 прилози), суспендирањето на одлуките на министрите од опозицијата (2), медиумите (1 прилог) и други теми. Во ниту еден од емитуваните прилози и најавите нема изразен новинарски став, а известувањето е неутрално, критички и аргументирано. На индиректен начин преку известувањето за другите настани се споменуваше и активноста на СЈО.

4.5. ТВ 21 (на македонски јазик)

ТВ 21 во вестите на македонски јазик во периодот од 01 до 22 април објави вкупно 102 прилози за политичките настани. Најголем број прилози се објавени за: изборите и политичката криза (23 прилози), за протестите (21 прилог), за аболицијата (14 прилози), за суспендирањето на одлуките на министрите од опозицијата (3 прилози), за работата на СЈО (3 прилози), за владини проекти (2 прилози), за активностите на опозицијата (2 прилози), за односите помеѓу Грција- Македонија (3 прилози), за медиумите (1 прилог) и други теми. Во два прилози кои се однесуваат на активности на владини функционери има позитивен тон на известување.

Втор период (23 – 28 април 2016)

ТВ 21 во вестите на македонски јазик во периодот од 23 до 28 април објави вкупно 88 прилози за политички настани. Најзастапени беа темите во врска со предвремените избори (17 прилози), протестите (11 прилози), аболицијата од претседателот Иванов (5 прилози), најавите за можни санкции поради политичката криза (3 прилози), Специјалното јавно обвинителство заедно со случајот Крпач (3 прилози), за активностите на опозицијата (3 прилози), проектите на Владата (2 прилози), ситуацијата со бегалците (2 прилози) и други теми. Во ниту еден од прилозите нема изразен став на новинарот.

4.6. ТВ 21 (вести на албански јазик)

Прва недела (01 – 22 април 2016)

Телевизијата во известувачкиот период емитуваше 84 прилози во врска со политички теми и субјекти. За протестите е емитуван 21 прилог, 14 прилози за аболицијата и 5 за други аспекти од политичката криза, потоа 14 прилози за предвремените избори, 4 прилози за активностите на Специјалното јавно обвинителство и 6 прилози за теми од интерес на Албанците. Во врска со активностите на СЈО, во вестите беа пренесени информации за уривањето на објектот Космос.

Трет период (2 – 30 мај 2016)

Телевизијата во известувачкиот период во вестите на албански јазик емитуваше 76 прилози во врска со политички субјекти, процеси или состојби. Најзастапени беа темите поврзани со аболицијата од претседателот Иванов (15 прилози), потоа протестите (13 прилози), економските последици од кризата (6 прилози), изборите (6 прилози), Специјалното јавно обвинителство (4 прилози), медиумите (4 прилози) и други теми. Беа емитувани 9 прилози со посебен албански етнички фокус, а седум прилози имаа критички став кон Владата.

4.7. АЛСАТ М (вести на албански јазик)

Прв период (01 – 22 април 2016)

Телевизијата Алсат М во вестите на албански јазик објави 91 прилог поврзани со политичките партии и политичките состојби. Најмногу се известуваше за протестите на улиците (26 прилози), како и за другите случувања и реакции поврзани со аболицијата од претседателот Иванов (18 прилози), потоа се емитуваа 10 прилози за изборите, 8 прилози за Специјалното јавно обвинителство и 3 прилози за медиумите. Седум прилози се емитуваа за теми од интерес на Албанците. Проследени се и активностите на Специјалното јавно обвинителство.

Втор период (23 – 28 април 2016)

Во овој период во вестите беа објавени вкупно 74 прилози кои се однесуваат на политички субјекти и настани. За аболицијата имаше 11 прилози, за протестите против аболицијата има 11 прилози, за економските последици од кризата и најавените санкции има 11 прилози и уште 11 прилози

има за избори. За СЈО има 6 прилози, за медиуми има 4 прилози, критички за Влада има 3 прилози, како и 7 прилози на теми од интерес на Албанците. Во овој период се емитуваат вести за работата на СЈО во кои се пренесуваат меѓусебните обвинувања на партиите.

Трет период (2 – 30 мај 2016)

Телевизијата во известувачкиот период емитуваше 62 прилози во врска со политичките субјекти, процеси или состојби. Доминираат протестите (14 прилози), за политичката криза (9 прилози), аболицјата од претседателот Иванов (7 прилози), предвремените избори (7 прилози), економските последици од кризата (5 прилози), Специјалното јавно обвинителство (5 прилози), медиумите (2 прилога) и други теми. Во најголем дел од известувањето за овие теми телевизијата има неутрален или критички однос кон состојбите.

5. Следење на работата на СЈО во сите медиуми од 01.06.2016 до 30.06.2016

Во периодот од 01.06. - 30.06.2016 година работата на Специјалното јавно обвинителство се следеше и информативни емисии дневни весници постојано беше присутна веста за ова Јавно обвинителство со оглед на фактот што имавме секојдневно протести на опозицијата претставена преку разни невладини граѓански организации. Низ призмата на бројките можеме да кажеме дека во целиот овој мониториран период не претстанаа нападите и контранападите како во провладините медиуми така и во опозициските медиуми, па така имаме вкупно 432 прилози во сите медиуми, каде се говори за работата на ова јавно обвинителство.

6. Следење на печатените медиуми

Настаните и одлуките на СЈО беа исто така актуелни и во печатените весници како што се Утрински Весник, Вест, Дневник, Слободен Печат. Во сите овие весници Јавното обвинителство беше застапено со доста многу статии во временскиот период од 01.04.2016 до 01.06.16. Во прилог се дел од насловите кои беа дел од овие весници и се разбира најчитаните статии.

6.1. Утрински Весник

Април:

02.04.2016, Специјалното обвинителство го обжали решението за куќен притвор на Горан Груевски

Специјалното обвинителство го обжали решението за куќен притвор на Горан Груевски. Специјалното јавно обвинителство денеска информира дека е...

14.04.2016, „Транспортер“ нова истрага на СЈО за превозот на ученици во Битола

„Транспортер“ нова истрага на СЈО за превозот на ученици во Битола. Специјалното јавно обвинителство денеска на прес-конференција најави нова...

18.04.2016, СЈО го бомбардира со писма Иванов, непостоечки кривични дела. Гордана Дувњак. Специјалното обвинителство деновиве е во интензивна преписка со претседателот на државата Ѓорге Иванов околу...

21.04.2016, Груевски - СЈО стана институција под целосна контрола на СДСМ

во реакцијата на денешната прес-конференција на Специјалното јавно обвинителство. Според Груевски, доволно е само да се види реториката на прес...

21.04.2016, Специјалното обвинителство отвори истрага за уривањето на „Космос“

Специјалното обвинителство отвори истрага за уривањето на „Космос“. Во предистражната постапка „ГНТ“ осомничени се четири лица за кои од судот се...

Мај:

03.05.2016, Обвинителство бара нови докази за Коста Крпач

Обвинителство бара нови докази за Коста Крпач. Основно јавно обвинителство Скопје вчера достави барања до три институции за информации потребни...

05.05.2016, Орав - Институциите треба да му помогнат на СЈО

Иванов за помилување ги поткопува овие напори. „Во однос на тоа сите државни институции треба да му помогнат на Специјалното јавно обвинителство (СЈО) .

6.2. Статии за Специјалното Јавно Обвинителство во други дневни печати

Под надзор на странски амбасадори, СЈО најави нова истрага

Дневник - 15.04.2016

Повеќе странски амбасадори присуствуваа на вчерашната прес-конференција на која специјалните јавни обвинители објавија нова истрага поврзана за договорите за превоз на ученици на подрачјето на општина Битола.

Јанева отвори нов случај „Транспортер“

Утрински - 15.04.2016

Гордана Дувњак „Ние сме тука и работиме. Верувам дека правдата ќе победи“. Ваква порака вчера испрати до јавноста специјалната обвинителка Катица Јанева, како одговор на амнестијата што ја даде претседателот на државата Ѓорге Иванов за сите ...

СЈО: Точно е дека адвокати на власта бараа да затвориме предмети против осомничени функционери

Фокус - 21.05.2016

Адвокатите на аболицираните функционери на ВМРО ДПМНЕ поднеле барања до СЈО да се затворат постапките против Груевски, Јанкуловска, Јанакиевски, Протугер и останати претставници на власта. Од Специјалното јавно обвинителство за Мета потврдиле дека до ...

Јавни обвинители го тужат шефот Марко Зврлевски

Фактор - 01.06.2016

Јавен обвинител го тужел Јавното обвинителство на Република Македонија, со кое раководи Марко Зврлевски, оти не му исплаќало надоместок за дежурство и го добил судскиот спор. На тужителот му биле исплатени 355.000 денари или 5.700 евра.

Заклучоци

Во период што е предмет на нашата анализа можевме да забележиме дека медиумите во РМ посветувале големо внимание за информирањето на работата на СЈО. Исто така, медиумите, зависно од сопствената уредувачка политика, за СЈО известуваа различно, а во одредени моменти имаа и спротивставени ставови. Ова, пред се се должи на разликата во уредувачката политика на самите медиуми. Ваквите спротивставени ставови на медиумите за работата на СЈО во јавноста создаваше две вистини, кои граѓаните си ја толкуваа на свој начин, зависно од сопствените политичките убедувања. Во контекст на заклучокот, даваме графички приказ за бројот на прилозите во електронските медиуми (ТВ на државно ниво) во периодот 01.04.-30.06.2016 година од кои можеме да извлечеме одредени констатации и индиции.



Во периодот 01.04.-30.06.2016 година телевизиите и печатените медиуми објавиле вкупно 1440 информативни содржини кои имплицитно се однесувале на активностите на СЈО, од кои само 432 информативни содржини експлицитно се однесувале на СЈО, при што 275 биле во негативен контекст, а 157 во позитивен контекст. Исто така, од анализата на содржините на емитувани информативни содржини во електронските медиуми, како и текстовите во печатените медиуми од различни новинарски жанрови, можевме да забележиме дека стручната (експертската) јавност е поделена во однос на функционирањето на Специјалното јавно обвинителство (СЈО) од два аспекти. Првиот е дека основањето на СЈО е неуставно, бидејќи

наведеното обвинителство не е уставна категорија. Вториот е дека СЈО за едни експерти е во функција на една политичка партија, односно дека истото работи под диктат на опозицијата и на одредени меѓународни структури. Исто така, можеме за заклучиме дека на специјалното јавно обвинителство му е потребно уште многу време да ги заврши обемните истраги, односно да го оправда своето постоење во јавноста, и да излезе со обвинителни акти против извршителите на кривични дела, дотогаш многумина ќе го поставува прашањето за оправданоста на постоењето на ова специјално јавно обвинителство.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Закон за специјалното јавно обвинителство за гонење на кривичните дела поврзани и кои произлегуваат од содржината на незаконското следење на комуникацијата (Сл. Весник на РМ бр. 159/15).

Користени податоци од интернет порталите на електронските медиуми

Следење на телевизиите со национална концесија

Вест, 01.04.-30.06.2016

Дневник, 01.04.-30.06.2016

Утрински весник, 01.04.-30.06.2016

Слободен печат, 01.04.-30.06.2016

Користена веб страната на Facebook на Специјалното јавно обвинителство

Интернет портали кои објавуваат информации за работењето на СЈО

Користени податоци од веб порталот на ТВ Сител,

Веб портал на ТВ Канал 5

Користени податоци од веб порталот на ТВ Алфа, ТВ Алсат, ТВ Нова, ТВ21

Користени податоци од веб порталот на ТВ Телма,

ТВ 21 на македонски и англиски

Фокус

ГОВОР НА ОМРАЗА НА СОЦИЈАЛНИТЕ МЕДИУМИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Дејан Маролов

Доц. д-р, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип, Македонија

e-mail: dejan.marolov@ugd.edu.mk

Страшко Стојановски

Проф. д-р, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип, Македонија

e-mail: strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

Апстракт

Овој труд се базира на истражување спроведено на Правниот факултет во Штип во периодот 2015/16 година. Говорот на омраза како општествен феномен има повеќе димензии. Од правен аспект, тешко е да се определи разграничувањето помеѓу говорот на омраза и слободата на изразување. Од аспект на социјалната интеракција и инклузија, може да се забележи влијанието на повеќе категории врз говорот на омраза врз база на меѓуетничките односи и политичката мобилизација. Екстремната и континуирана манифестација на говорот на омраза може да предизвика криминал од омраза, за кој може да се најдат примери во Република Македонија од последните неколку години. Оттука, неопходна е регулација на интернет просторот за намалување на нивото на говор на омраза, а истото не може да биде само предмет на саморегулација на различните социјални медиуми, но истовремено мора да се внимава на задржување на слободата на говор на највисоко ниво.

Клучни зборови: *говор на омраза, социјални медиуми, слобода на изразување, Македонија, криминал од омраза.*

HATE SPEECH ON SOCIAL MEDIA IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Dejan Marolov

Assistant professor, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

e-mail: dejan.marolov@ugd.edu.mk

Strashko Stojanovski

Associate professor, Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Macedonia

e-mail: strasko.stojanovski@ugd.edu.mk

Abstract

This paper is based on research conducted on Faculty of Law in Shtip in the period 2015/2016. Hate speech as social phenomenon has multiply dimensions. From aspect of legal point of view, we cannot determine the borderline between hate speech and freedom of expression. From point of view of social interaction and inclusion, we can notice the influence of different categories of hate speech on interethnic relations and political mobilization. The extreme and continues manifestation of hate speech can cause hate crime, of which we can find examples in Republic of Macedonia in the last few years. So, the regulation of internet space and social networks is necessity for decreeing the level of hate speech, which cannot be open just to selfregulation of the very social media, but in the same time we have to keep the freedom of expression of the highest level.

Keywords: *hate speech, social media, freedom of expression, Macedonia, hate crime.*

Вовед: Методологија на истражувањето

Истражување кое е реализирано во рамките на Центарот за правно-политички истражувања, на Правниот факултет, при Универзитетот „Гоце Делчев“- Штип. Истражувањето се однесува на „Говор на омраза на Интернет“. Во рамките на истражувањето се реализирани две работилници: 1. Работилница за запознавање на основните поими на Дискриминација, говор на омраза и криминал од омраза и 2. Методолошка работилница за изработка на истражувањето. Истражувањето е во финална фаза на прибирање и обработка на податоците спроведени од група на студенти на Правниот факултет во Штип, под менторство на доц. д-р Страшко Стојановски.

На 21 Април 2015 година, се одржа методолошка работилница, која ја реализира доц. д-р Страшко Стојановски. Во оваа прилика студентите на Правниот факултет се запознаа со дел од основните методолошки постулати на научно истражување. Исто така, дел од студентите поделени во тимови се насочуваат кон истражување за Говорот на омраза на Интернет (Facebook, You Tube, Twitter, Форуми и сл.).

Притоа студентите Никола Лазаревски и Розета Јованова истражуваат за Говорот на омраза на facebook. Покрај фејзбук страниците на случајно одбрани лични страници, фокусот ќе биде ставен и на специјални страници креирани со цел за ширење на говор на омраза, навивачки групи, јавни личности, медиуми и сл. Студентите Александар Стоилов и Марина Карова се фокусирани на истражување на говорот на омраза на twitter социјалната мрежа. Студентите Андреј Митевски и Верица Георгиева своето истражување за присуството на говор на омраза на интернет го имаат насочено кон Форумите, како место за дискусии. Студентите Антонио Стоилов и Мартин Мартин Велинов истражуваат за говор на омраза на youtube.

Резултати од истражувањето

Во рамките на спроведеното истражување беа опфатени повеќе медиуми кои се темелат на пласирање на информации преку интернет. Притоа, од фокусот на истражувањето се исклучени мас медиумите (ТВ станици, весници и радија), но бидејќи од истите информациите се десеминираат во рамките на социјалните мрежи (twitter, facebook и you tube), информациите кои потекнуваат од нив можат да генерираат или да поттикнат говор на омраза која се шири преку индивидуалните профили или колективните мрежи.

Кога се зборува за видот и карактерот на говорот на омраза, можеме да лоцираме неколку категории. Притоа може да се зборува за говор на омраза втемелен на религиска основа, етно-национална (националистички) основа, расна основа, политичка припадност, сексуална ориентација, професионална ориентација, но и нов вид на говор на омраза кој се јавува во однос на бегалците од блискиот и средниот исток, кој се темели на економски, расни, национални и други претпоставки.

За социјалната мрежа Twitter се има впечаток дека говорот на омраза не е во фокусот на нејзините корисници (зборувам за македонски твитерци) и најчесто говорот на омраза кој се појавува е во некоја завиена форма и е индирктен или нема користење на директно навредливи зборови и вулгаризми (во најчест случај, постојат исклучоци). Она што мора да се нагласи за оваа социјална мрежа е тоа дека на неа најмногу се пишува за она што во дадениот момент е актуелно а често некоја сосема споредна (или воопшто незабележлива) работа може да предизвика реакции на твитер заедницата а од самото тоа да се направи карактеристичен хумор. Една од работите која треба да се напомене е тоа дека оваа социјална мрежа им овозможува на нејзините корисници да бидат анонимни и ја прави најголемата разлика од останатите социјални мрежи со тоа што нејзините корисници под никнејмот кој го користат можат да пишуваат што сакаат без никој да знае кој се тие... а тоа овозможува поголема слобода на говор.

Оваа слобода овозможува да се твита за се и сешто но она што е забележливо е тоа дека кога има нешто актуелно се појавува на твитер и веднаш почнуваат сите да пишуваат за тоа, имајќи предвид дека во периодот кога се прави ова истражување најактуелна е политичката криза најмногу може да се забележи политички говор на омраза кој се однесува кон партиите (и навреди кон одредени личности од политиката.

Имајќи предвид дека медиумите се главни преносители на целата ситуацијаа тие се премногу често на мета на твитерциите, најчесто се препишува хумор и омаловажување на нивна сметка но не ретко тоа ја минува линијата и станува говор на омраза.

Во однос на етничките заедници кој живеат во Македонија забележително е дека твитер е социјална мрежа на која може да се забележи најмногу соживот и лесно е забележлива разликата помеѓу говорот на омраза (пример релација македонец-албанец) на некоја друга социјална мрежа и на твитер и почесто можат да се забележат пријателски твитови отколку твитови со говор на омраза.

Религиски говор на омраза на оваа социјална мрежа може да се забележи само во случај на некакви изјави на верски лидери соопштенија и слично но директно напаѓање кон туѓа религија е речиси и незабележително.

Говор на омраза помеѓу навивачки групи може да се забележи само во случај на некој актуелен настан на екипи но на твитер тоа го има многу малку доколку се земе периодот во кој се прави истражувањето дека не се случуваат некој посебни спортски настани овој вид на говор на омраза речиси и го нема.

Интересно е да се напомене дека кај многу примери на говор на омраза постои поклопување на неколку од основите. Од аспект на медиумите, мораме да напоменеме дека се избегнува говор на омраза на официјалните страни, без разлика дали се работи за медиуми, форуми, или дури и навивачки групи. Но, истите многу пати делуваат стимулативно истиот да се појави на индивидуалните профили на поединци, или пак како индивидуални ставови да биде пласиран на форумите или во коментари на одредени поставени содржини. Во оваа смисла, многу често говорот на омраза има поширока регионална димензија, особено во контекстот на регионот на Југоисточна Европа.

Карактеристично за секој вид на говор на омраза е дека постои јасна тенденција на групата која е предмет на истиот, како и повикување на насилство врз членовите на истата.

Говор на омраза на религиска основа

Во Република Македонија, како мултиконфесионална држава долго време во историјата е присутен говорот на омраза на религиска основа. Притоа, според типот на содржината јасно се забележува дека истата едновременно упатува на повеќе основи. Во прв ред, заедно со религиската припадност најчесто се добива и расна и национална конотација.

Во овој дел нудиме неколку примери за говор на омраза на религиска основа.

Многу често на фудбалските натпревари се поставуваат содржини кои предизвикуваат говор на омраза на интернет. Со самото пренесување на ваквите информации на медиумите се поттикнува говор на омраза, кој многу често потоа се пренесува низ социјалните мрежи и се експлоатира за политички цели. Во прилог нудиме две содржини со ваков карактер. Првата е врзана со натпис „Смрт за каури“, кој е напишан на стадионот во Тетово (види линк <http://ednimakedonci.blogspot.com/2013/08/blog-post.html>), а вториот за парола

на навивачка група на фудбалски клуб во Скопје (види линк <https://www.facebook.com/307749779261874/photos/a.307896525913866.67140.307749779261874/379238022113049/?type=1&theater>).

Се јавуваат многу коментари во кои одредена етничка група се поврзува со религиозната припадност, при што се дискредитира целата или дел од групата (види <http://forum.kajgana.com/threads/%D0%9F%D0%B5%D1%82-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80-%D0%B0-%D1%83%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE-%D0%B2%D0%BE-%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B0-%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%98%D1%81%D0%BA%D0%B0.74764/>).

Конкретни настани, како што беа инцидентите на Кале, исто така предизвикуваат говор на омраза базиран на религиска основа. Ова е дотолку изразено, бидејќи конкретниот инцидент се однесува на иницијатива за градење на религиски објект.

Коментар: *„Море каури едни да ви ебам верата цркнете 25 милиони албанци против 1 милион каури ќе ве згазиме бре све ви ебам верата каурска да ви ебам, немај милост кон каур утенај све.“*

Или следниот коментар:

Коментар: *„Корен ви ебам муслимански бре“*

Постојат и facebook страници кои директно повикуваат на говор на омраза на религиска основа како „Смрт за Каури“ (види <https://www.facebook.com/smrt.kauri>; <https://www.facebook.com/shqiperi.smrtzakauri>), но мора да се напомене дека ваквите коментари исто така имаат и силна националистичка основа.

Говор на омраза на етно-национална (националистичка) и расна основа

Ваквиот тип на говор на омраза е најраширен не само во Република Македонија, туку и во поширокиот регион на Балканот. Причините треба да се бараат во зајакнувањето на Балканските национализми, кои го интензивираа своето присуство со распадот на еднoпартиските системи во 90-те години од 20 век и многу често добиваат и силна политичка конотација.

Во прилог нудиме повеќе примери за говор на омраза на национална, етничка и расна основа. Така, многу чести се коментарите од типот:

Коментар 1: „СМРТ ЗА ШИПТАРИ!!! ЧИСТА ЧИСТА ЧИСТА МАКЕДОНИЈА!!!“

Коментар 2: „За 4-5 дена маме ќе им ебеме :) Чиста Македонија <33“

Коментар 3: „Да ти ебам све шиптарско во фамилија све да гори, само смрт заслужувате ништо друго“

Или

<https://www.youtube.com/watch?v=jwX8HBT3F3U>

Коментар: „Вардар тече Шиптар умира!“

Коментар: „Па секогаш и секаде го јадат шиптариве цел живот ги тепаме како магариња...“

САМО МРТОВ ШИПТАР Е ДОБАР ШИПТАР !!!

Покрај експлицитните изјави, говорот на омраза на националистичка основа многу често е пропратен со постови во кои се промовираат големодржавните идеи, преку мапи, или пак се нагрдуваат националните симболи на противничкиот етнос или национална група. На пример:

Група на Facebook „Смрт за шиптари“: Во оваа група се застапени само слики со карактер на омраза и исмејување на Албанците односно „шиптарите“ и во главно лајкови т.е. допаѓања од Македонци.

Дел од сликите во самата група:



Или постојат слики на кои се велича големоалбанската национална идеја, со претстави на уништување на националните симболи на другите нации:







Мораме да нагласиме, дека покрај визуелниот ефект на сликите, многу често, особено на you tube можат да се најдат и аудио компилации со борбена содржина, документарни филмови, снимки од воени дејствија, воени паради, како и традиционална музика со националистичка или родољубива содржина, што силно влијае за појава и ширење на говорот на омраза на национална основа. Исто така, симболичката војна претставена преку културни и особено спортски настани, многу често се користи за ширење на говор на омраза и подгревање на национализмот. Иако во случајот на Македонија, ваквиот говор на омраза во најголем број од случаите е помеѓу македонската и албанската етничка заедница, се среќаваат и изјави кои се насочени против Српската, Бугарската, Грчката и други држави и националности. Мора да се спомене дека силни рефлексии имаат настаните кога се натпреваруваат некои од соседните земји. Подолу поместуваме неколку примери.

„ЦРКНТЕ ГРЦИ МАКЕДОНИЈА Е ВЕЧНА“
(https://www.youtube.com/watch?v=Y_nabrc4Hm8)

Силно влијание имаат манипулирањето со националните симболи и скандирањата на стадионите кои слободно се пренесуваат на you tube. Како класичен пример го наведуваме фудбалскиот натпревар помеѓу Србија и Албанија, кога во Србија со дрон беше спуштено знаме со „Голема Албанија“, по што следуваа скандирања „Уби, закољи, да шинтар не постоји!“ (види <https://www.youtube.com/watch?v=FjUXGmGwk8Y>).

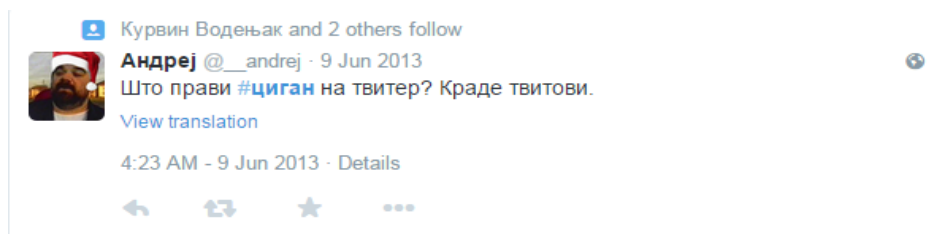
Особено на форумите постои вистински националистички натпревар во кој се шири говор на омраза помеѓу бугарски и македонски активисти (види http://forum.idividi.com.mk/forum_posts.asp?TID=9932). Притоа, многу често се пласираат историски содржини, но нивната интерпретација многу често значи и подгревање на национализмите. Ваквите содржини исто така се лесно достапни на интернет.

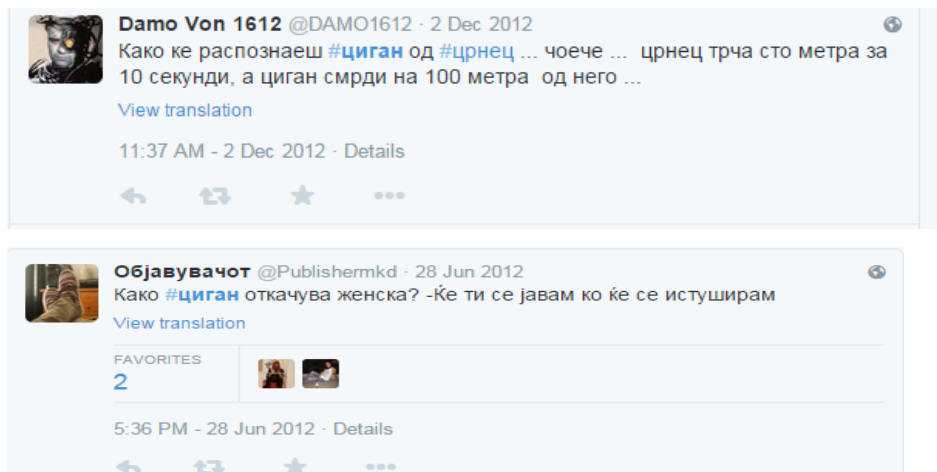
На you tube немаат никакви ограничувања содржини во кои се слушаат навивачки песни против другиот етнос. Така на пример можат да се сретнат содржини каде навивачката група „Комити“ извикува: „За Шиптари гасна комора!“ или „*Мртов шиптар, добар шиптар!*“ (види <https://www.youtube.com/watch?v=P4WnEfPRX6A>).

Омаловажувањето на македонската националност преку навивачки песни кои се присутни на натпреварите на албанските клубови во Македонија се исто така честа пракса. Како пример ја даваме навивачката група „Балисти“, чии содржини се исто така лесно достапни на you tube (види <https://www.youtube.com/watch?v=fm8x5fjwScM>).

Во делот на расната основа за говор на омраза, особено подложна е ромската етничка група, за која преку креирање на стереотипи се создаваат предуслови за дехуманизација на истата, односно за градење на слика на расно инфериорна група, што многу често е една од главните причини за насилство и омаловажување. Во овој контекст нудиме неколку примери:

Твитовите за припадниците од ромската заедница се објавуваат многу ретко и можат да имаат елементи на говор на омраза иако нивна цел е хумор. Најчесто се однесуваат за крадење, нехигена, лажење и слично. (<https://twitter.com/search?q=%23%D1%86%D0%B8%D0%B3%D0%B0%D0%BD&src=typd>).





Постојат дури и сајтови кои систематски и организирано пласираат содржини со расна конотација, а истите предизвикуваат говор на омраза. Така можат да се сретнат страници на кои можете да прочитате вицови за „црнци“ и „цигани“. Таква е страницата MKDwarez (види <http://mkdwarez.forumotion.com/t337-topic>), или vicoteka.mk (види <http://www.vicoteka.mk/vicovi/rasistichki/>).

Говор на омраза врз основа на политичката припадност

Говорот на омраза на политичка основа е многу чест, но многу е тешко да се екстрахира од личните дискредитации и објективните критики упатени на сметка на политичките партии и нивните претставници. Исто така и при овој тип на говор на омраза многу често се среќаваат преклопувања со верската, етничката и расната основа на говор на омраза. Многу често дисквалификациите, дискредитациите и навредите упатени кон политичките лидери се проектираат врз целиот политички субјект, неговите членови и симпатизери. Кампањите кои генерираат ваков тип на говор на омраза многу често се систематски организирани, а се со цел да се промовираат сопствените цели и дискредитира политичкиот противник. Особено во услови на интензивна политичка мобилизација (избори, пописи и сл.) политичкиот говор на омраза може да ескалира со насилство.

Во Република Македонија постојат многу примери на говор на омраза на политичка основа. Би сакале да ја напоменеме поделбата на т.н. „предавници“

и „патриоти“, која создава јаз не само меѓу членовите на политичките партии, туку и помеѓу поширокото граѓанство на Македонија. Исто така, подолу се поместени примери во кои, особено на твитер, преку користење на навредливи кратенки се дискредитираат неистомислениците. Ваквите навреди многу често се упатени кон Премиерот или Претседателот на Република Македонија, но истите се проектираат и врз партиските членства и симпатизерите. Конечната цел е дехуманизација и омаловажување, што е карактеристика и за сите претходно спомнати видови на говор на омраза. Синтагмата „Соросоиди“, која масовно се користи дури и во мас медиумите исто така иницира говор на омраза. Исто така забележлива е и дистрибуција на обработени фотографии, кои, исто така, иако се насочени кон политичките лидери, предизвикуваат говор на омраза од широки размери.

Подолу се поместени неколку примери на говор на омраза на политичка основа:



ТвитеротНаАнаФранк @box_kiki · Jun 29

Вчера еден #жмрo|вец ми кажа: де бе овие за тоа наркоманчето се потепаа (за Мартин Н.)
Чисто да си знаете кои се тие шо сеуште го сакаат #ж

[View translation](#)

3:06 AM - 29 Jun 2015 · Details



(<https://twitter.com/search?q=%23%D0%96%D0%BC%D1%80%D0%BE&src=typd>).

Политички говор на омраза

Се однесува на политичка партија-индиректна форма



ivica @ivica1958 · Jun 21

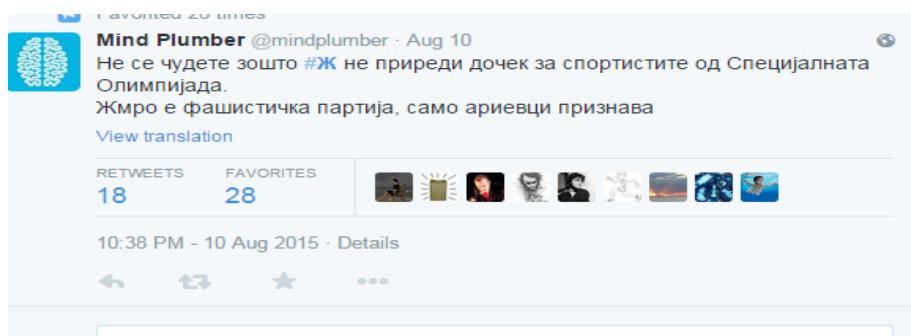
Комуњарите беа поштени, 1 партија и крај, #ЖМРО ко пичка се крие зад плурализам, #ЖМРО и неколку ситни партии = плурализам кој би го сакале

[View translation](#)

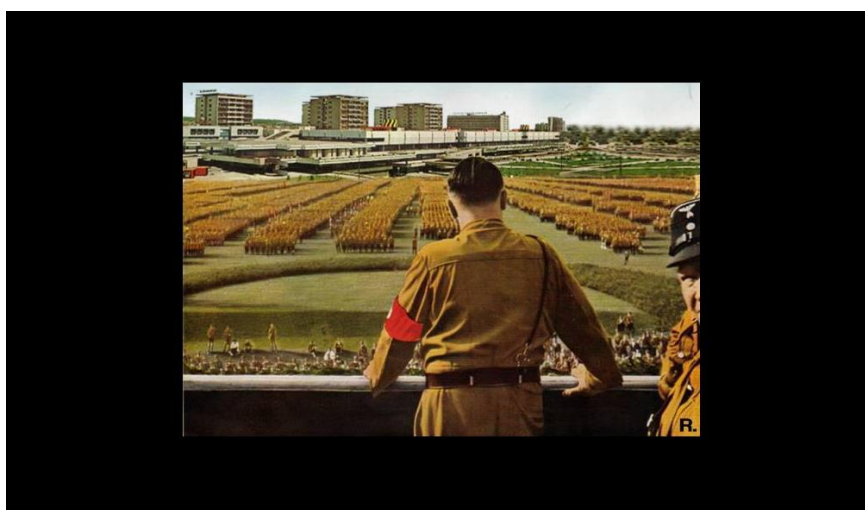
1:21 AM - 21 Jun 2015 · Details



Политички говор на омраза - Се однесува на политичка партија Директна форма



Исто така, многу често се користат илустрации, кои треба да ги симболизираат членовите на политичката партија симболички претставени во ликот на нивниот лидер. Иако индивидуалната навреда не претставува говор на омраза, поради поистоветувањето и проекцијата, ваквите илустрации упатуваат токму на колективитет (политичка партија), а со тоа и може да се класификуваат како говор на омраза. Во прилог нудиме неколку вакви илустративни примери:



Џондип @R_Johnny_ May 17
Утре пред собрание...#ЖМРО



<https://www.facebook.com/setajbranko/photos/pb.122143557819.-2207520000.1439418897./10152575530102820/?type=3&theater>.



Говорот на омраза е силно присутен на порталите на кои се пласираат дневни информации, вести, анализи и слично. Вакви постови се среќаваат во колумните на неколку познати колумнисти како Мирка Велиновска и Миленко Неделковски, порталите кои ги води Саше Ивановски (Политико), порталите Куир, Либертас, Коза Ностра и др. Во прилог даваме неколку примери:

КУРИР: На соросоидите и опозиционерите сега ЕУ им е виновна
(<http://www.kurir.mk/makedonija/vesti/188101-Na-sorosoidite-i-opozicionerite-sega-EU-im-e-vinovna>).

КУРИР: Соросоидите и раководството на СДСМ, алатки за рушење на државните позиции
(<http://213.133.111.76/makedonija/vesti/178777-Sorosoidite-i-rakovodstvoto-na-SDSM-alatki-za-rusenje-na-drzavnite-pozicii>).

Саше Ивановски (Политико): „Апел до читателите на Магтел и до јавноста: ДА ИМ ГО НАПРАВИМЕ ЖИВОТОТ НА КУРВИТЕ НЕПОДНОСЛИВ!!!“ (<http://glory.mk/politiko-napagja-drzavata-govor-omraza/>).

Говор на омраза во однос на професионалната ориентација

Кога се зборува за професионалната ориентација би сакале да споменеме две професии во однос на кои постои пролиферација на говор на омраза на интернет. Прво, постојат примери за говор на омраза насочен кон полицијата. Многу често ваквиот тип на говор на омраза се сведува на споделување на фотографии со навредлива содржина во однос на полициските службеници, но можат да се сретнат и коментари. Како и кај политичкиот говор на омраза тешко е да се направи разлика помеѓу говор на омраза и упатени критики.

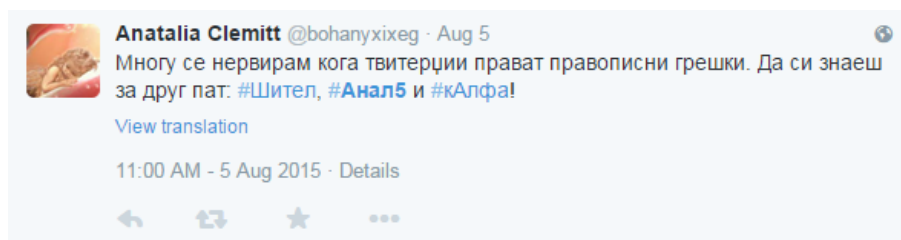
Што се однесува на новинарската професија, најчесто се загрозува професионалниот интегритет на одредени новинарски куќи, или истиот се проектира преку лични дискредитации на одредени новинари. Јасно е изразена силната поларизација на политичка основа помеѓу т.н. провладини и опозициски медиуми, а говорот на омраза подеднакво е упатуван кон двете страни. Во овој сегмент повторно мораме да го споменеме невладиниот сектор, кој, повторно врз основа на политичките афилијации, е подложен на говор на омраза.

Пример на говор на омраза, инспириран од политичките афилијации на новинарите, можеме да најдеме во изјавите на Миленко Неделковски (види <http://daily.mk/vesti/kazna-za-kanal-5-poradi-govorot-na-omraza-na-milenko>).

Во прилог даваме уште неколку примери:



(<http://puls24.mk/makedonija/vesti/sekulovska-na-fejsbuk-objavi-skandalozen-grafit-policaјci-ubijte-se>).



Сметаме дека самото именување на медиумите веќе претставува говор на омраза земајќи во предвид од што се изведени нивните имиња.

Говор на омраза врз основа на сексуалната ориентација

Најексплицитниот извор на говор на омраза е во однос на ЛГБТ заедницата на Република Македонија. Треба да се нагласи дека во однос на генерирањето на ваков тип на говор на омраза, постојат повеќе фактори кои претходно, по различни други основи (раса, етничка припадност, религија и сл.) дури и биле предмет на говор на омраза. Се добива впечаток дека нивото на филтрирање на ваквиот вид на говор на омраза е најмало, што зборува за ниската општествена свест, но и малото ангажирање од институциите, порталите, форумите и сл., кои неретко директно, или индиректно истиот го премолчуваат, па дури и стимулираат.

Во прилог поместуваме повеќе примери за ваков тип на говор на омраза на интернет.

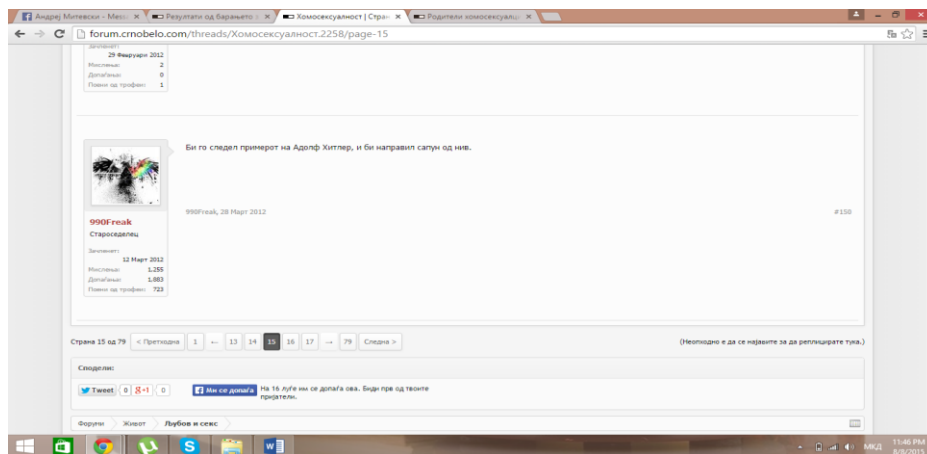
<http://forum.crnobelo.com/threads/%D0%A5%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82.2258/page-6>

Коментар: „За мене хомосексуалците се болни луѓе, а болните не можеш да ги мразиш, не се намерно такви. Уште потрагично е што нема лек за нивната болест мора да си бидат такви цел живот. И нормално е да имат здружение, сите болни имаат свое здружени, болните од рак на пример. Е сеа би ми бодело очи да видам двајца машки или две девојчиња да седат и да се лигават у парк али ќе се навикнине кад тад.“



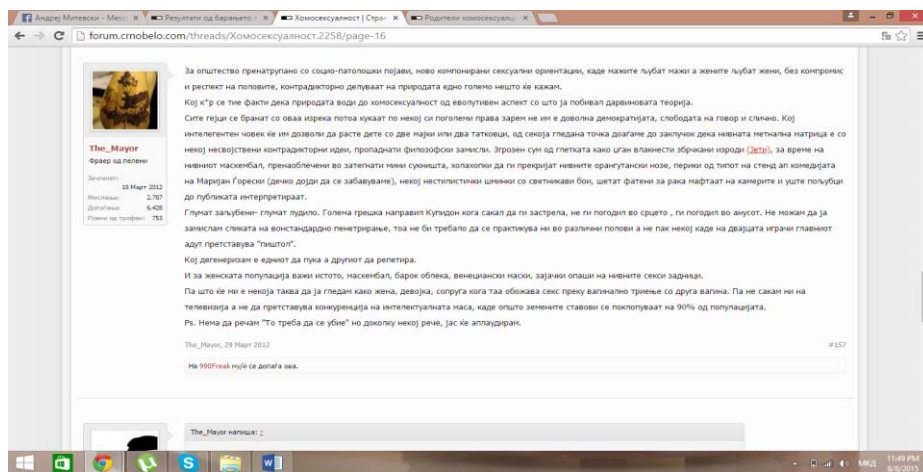
<http://forum.crnobelo.com/threads/%D0%A5%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82.2258/page-15>

Коментар: „Би го следел примерот на Адолф Хитлер, и би направил сапун од нив.“



<http://forum.crnobelo.com/threads/%D0%A5%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82.2258/page-16>

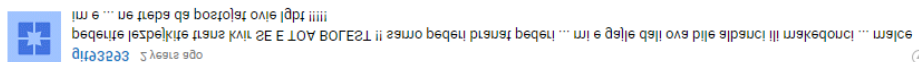
Коментар: „Кој к*р се тие факти дека природата води до
хомосексуалност од еволутивен аспект со што ја побивал дарвиновата
теорија.“



<http://forum.crnobelo.com/threads/%D0%A5%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82.2258/page-16>

Коментар: „Ако сакаат да чуваат деца , нека си направат. Што има да посвојуваат бебина, деца и да ги образоваат преку нивните изродски мислења и тврдења дека тоа е сосема нормално. Маж без мажественост со понашање односно психолошки изјаснувања преку неговиот говор за мене претставува п***р. А јас мразам педери. Не сум јас искомплициран за да си ги лечам комплексите, тие имаат комплекси , а уште полошо ги рекламираат во јавноста.“

<https://www.youtube.com/watch?v=a7FlhIOmhFg>



var kom 2 years ago
БЕСИЛКА ЗА ПЕДЕРИТЕ!
ИЛИ ГАСНА КОМОРА, УШТЕ ПОДОБРО, ТРЕБА ДА СЕ УБИЈАТ ТИЕ БОЛНИ СТВОРЕЊА, ГОСПОД ГИ НАПРАВИЛ АДАМ И ЕВА, А НЕ АДАМ И СТЕВО!!!

Коментар: „БЕСИЛКА ЗА ПЕДЕРИТЕ! ИЛИ ГАСНА КОМОРА, УШТЕ ПОДОБРО, ТРЕБА ДА СЕ УБИЈАТ ТИЕ БОЛНИ СТВОРЕЊА, ГОСПОД ГИ НАПРАВИЛ АДАМ И ЕВА, А НЕ АДАМ И СТЕВО!!!“



nirvanatillidie 2 years ago
Смрт за педери !

<https://www.youtube.com/watch?v=X3G3DyQBd4M>



не можеш да ја сече, туку БЕДЕВИТЕ се ројат илјде... тоа е дефинитивно ројат ! нема што тука да се верифицира...
MZT Скопје 14 5 years ago

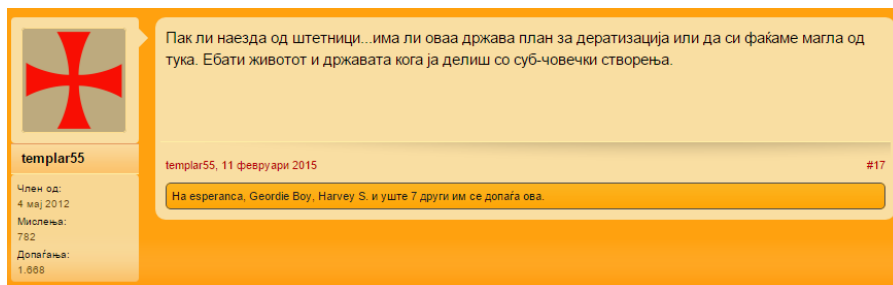
Говор на омраза кон мигрантските заедници

Иако карактеристичен за западноевропските земји, во кои со децении наназад живеат мигрантски заедници, со последната криза се интензивира присуството на интернет и на ваков тип на говор на омраза. Се очекува во иднина во Република Македонија, ваквиот вид на говор на омраза насочен кон бегалците или мигранти од блискиот и средниот исток, да добие во интензитет.

Во прилог даваме еден постар пример:

<http://forum.kajgana.com/threads/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%BE-%D0%BC%D0%B0%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE-%D0%B4%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BB%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B8-%D0%B2%D0%BE-%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%98%D0%B0.76672/page-2>

Коментар: „Пак ли наезда од штетници...има ли оваа држава план за дератизација или да си фаќаме магла од тука. Ебати животот и државата кога ја делиш со суб-човечки створења.“



Заклучоци и препораки

Кога се работи за говорот на омраза на социјалните мрежи, од истражувањето може да се забележи дека истиот е присутен во сите облици и влијае за креирање на предуслови за појава на криминал од омраза. Отсуството на регулација придонесува говорот на омраза да се користи особено во услови на интензивна политичка мобилизација, но и во секојдневната комуникација на корисниците на ваквите мрежи.

Од основите, на социјалните мрежи во Република Македонија присутни се говорот на омраза врз основа на религиската и етничката припадност, говор на омраза на политичка основа, понатаму, врз основа на сексуалната ориентација, но и втемелен на професионалната ориентација и кон мигрантските заедници. Традиционалниот говор на омраза, најчесто е синтетизиран и има повеќе основи во исто време. Во најексплицитна форма се јавува говорот на опраза врз основа на сексуалната ориентација, а како нова форма на говор на омраза е оној кој е насочен кон мигрантите од кои последните години транзитираат низ Македонија.

Отсуството на регулација, и наднационалниот карактер, во најостра форма го манифестира говорот на омраза на you tube, додека на facebook и twitter, како и на форумите, постои одреден степен на внатрешна саморегулација и тенденција на намалување.

Од овој труд може да се изведат следните препораки:

- Да се зголеми мониторингот на социјалните мрежи и преку укажувања да се делува за намалување на говорот на омраза;

- Да се стимулира саморегулацијата, преку обуки за информирање на корисниците на социјалните мрежи, каде може да пријават говор на омраза;

- Потребна е нормативна регулација на социјалните мрежи, со забелешка, да се внимава да не дојде до ограничување на слободата на говор;

- Меѓународна соработка за превенција на говорот на омраза, особено на платформите, како што е you tube, со цел да се намали присуството на говорот на омраза;

- Подигање на севкупната општествена свест по ова прашање, особено кај помладите категории на население, кои најчесто се јавуваат како креатори на говор на омраза, но истовремено и се цел на говор на омраза.

ПРЕДИЗВИЦИ И МОЖНОСТИ ЗА ПОДОБРУВАЊЕ НА ПОШТЕНСКИТЕ КОМУНИКАЦИИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Диана Бошковска

Вонреден професор, „Универзитет Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,
Економски институт-Скопје,

e-mail: diana@ek-inst.ukim.edu.mk

Наташа Данилоска

Виш научен соработник, „Универзитет Св. Кирил и Методиј“ во Скопје,
Економски институт-Скопје,

e-mail: natasha.daniloska@ek-inst.ukim.edu.mk

Елизабета Цамбаска

Доцент, „Универзитет Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Економски
институт-Скопје,

e-mail: beti@ek-inst.ukim.edu.mk

Александра Лозаноска

Доцент, „Универзитет Св. Кирил и Методиј“ во Скопје, Економски
институт-Скопје,

e-mail: sandra@ek-inst.ukim.edu.mk

Апстракт

Поштенскиот сообраќај претставува еден од клучните начини за комуникација во современиот свет кој под влијание на техничко-технолошкиот развој, либерализацијата на пазарот, глобализацијата на регионално и светско ниво, претрпе суштински промени. Традиционалниот поштенски пазар кој што се базираше на комуникации меѓу индивидуи, се повеќе еволуира во правец на

развој на бизнис комуникациите. Имено, традиционалниот поштенски пазар кој што се базираше на комуникации меѓу индивидуи, се повеќе еволуира во правец на развој на бизнис комуникациите. Процесот на либерализација на поштенскиот сектор услови покрај националните поштенски оператори да се појават и приватни поштенски оператори со што заживува конкуренцијата на поштенскиот пазар. Дополнително, интензивниот развој на информатичко-комуникациската технологија условува и соодветни техничко–технолошки промени во функционирањето на овој сектор.

Настојувањата во овој труд е да се согледаат предизвиците со кои се соочува поштенскиот сектор во Република Македонија, како и можостите и капацитетите на државата и на самите поштенски институции да ги унапредат поштенските комуникации. Во трудот ќе биде даден кус преглед на изменетата улога на поштенските комуникации, со посебен осврт на состојбите и факторите кои влијаат врз нивниот развој во Република Македонија. Исто така, ќе биде направена анализа на оперативното и финансиското работење, како и на структурата на услугите. Целта е да се идентифукуваат соодветни насоки и препораки за идниот развој на поштенските комуникации во Република Македонија.

Клучни зборови: комуникација, поштенска комуникација, развој на поштенските услуги, Република Македонија

**CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR IMPROVEMENT OF
POSTAL COMMUNICATIONS IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA**

Diana Boshkovska

Associate professor, University Ss. Cyril and Methodius in Skopje, Institute of
Economics – Skopje,

e-mail: diana@ek-inst.ukim.edu.mk

Natasha Daniloska

Senior research associate, University Ss. Cyril and Methodius in Skopje,
Institute of Economics – Skopje,

e-mail: natasha.daniloska@ek-inst.ukim.edu.mk

Elizabeta Djambaska

Assistant professor/Research associate, University Ss. Cyril and Methodius in
Skopje, Institute of Economics – Skopje,

e-mail: beti@ek-inst.ukim.edu.mk

Aleksandra Lozoska

Assistant professor/Research associate, University Ss. Cyril and Methodius in
Skopje, Institute of Economics – Skopje,

e-mail: sandra@ek-inst.ukim.edu.mk

Abstract

Postal communications are one of the key ways of communication in the modern world that has undergone crucial changes caused by the influence of technical and technological development, regional and international globalization and market liberalization. Namely, traditional postal market which was based on the communication

between the individuals has seen an increasing evolution towards the business communications. i.e. the communication between the companies and the letter has transformed from an instrument of personal communication between individuals into an instrument of business and commercial communication. As a result of the liberalization of postal market, along to the national postal operators, private postal operators emerged and intensify the competition. In addition, postal communications are under great pressure of intense development in the field of information and communication technology (ICT).

Main intention of this paper is to investigate the challenges facing the postal communication in the Republic of Macedonia, as well as possibilities and capacity of the state and of postal institutions to improve this type of communications. The paper will present brief overview of the changing role of postal communication, with particular reference to the conditions and factors affecting their development in the country. Integral part of the paper will also be an analysis of the operational and financial performance as well as the service structure. Main aim is to identify appropriate guidelines and recommendations for the future development of postal communications in the Republic of Macedonia.

Keywords: *communication, postal communication, development of postal services, Republic of Macedonia*

1. Проблеми со кои се соочува поштенскиот сообраќај денес

Поштенскиот сообраќај денеска функционира во променети услови. Најновите трендови на работење на поштата во развиените земји се детерминирани од опкружувањето во кое што поштата дејствува, а во кое се одвиваат бројни и динамични промени. Промените условени од глобалната економска криза се само едни во низот, меѓутоа и под такви услови поштенскиот сектор продолжува да игра значајна улога на глобален план.

Во светот во поштенскиот сектор се ангажирани повеќе од 5.5 милиони луѓе и располага со над 660.000 пошти што го прави еден од работно-најинтензивни индустрии и најголема светска дистрибутивна мрежа. Значењето на поштенскиот сектор разгледувано низ призма на неговото учество во остварениот бруто домашен производ и неговото учество во вкупната вработеност се забележува и кај европските земји. Во 27 земји членки

на Европска унија, Норвешка, Исланд, Швајцарија во 2009 година, придонесот на поштенскиот сектор во остварениот бруто домашен производ изнесувал околу 0.6%, или 7.02 милјарди евра, а учеството на поштенскиот сектор во вкупната вработеност за разгледуваната група европски земји изнесувал 0.75%.¹

Глобалната криза имаше негативни ефекти во сегментот на писмоносни и експресни пратки, додека финансиските услуги и пакетските пратки покажуваат раст. Во четвртиот квартал на 2008 година во целиот свет, обемот на писмоносните пратки во внатрешниот сообраќај падна за 5.9% во споредба со истиот квартал претходната година. Негативниот пад продолжува и во првиот и вториот квартал на 2009 година, кога во однос на истите квартали претходната година бележи пад од 11.7%. Сето ова допринесе и за пад на приходите.²

Ситуацијата е нешто подобра кај писмоносните пратки во меѓународниот сообраќај. Делот на експресните пратки во последниот квартал на 2008 година и првите два квартала на 2009 година исто така покажува негативен тренд и во обем и во остварен приход. Пакетските услуги пак бележи раст на приходите во текот на цела 2008 година. Збирно, во внатрешниот и меѓународниот сообраќај овој раст во четвртиот квартал изнесуваше 2.1%.³ Позитивниот тренд на работење, бележи и секторот на финансиски услуги. Многу тешко се доаѓа до прецизни информации за изолираниот ефект на глобалната економска криза во работењето и приходите остварени во поштенскиот сектор во глобала или поединечно по земји. Сепак неколку национални поштенски оператори и тоа од Република Чешка, Грција, Унгарија, Исланд, Луксембур, Норвешка, Португалија, Словенија и Словачка успеаа да го проценат ефектот на глобалната криза по поединечни услуги.⁴

Негативниот тренд на глобалната економска криза посебно е изразена кај приходите во делот на публикации, директна пошта, адресирани и неадресирани пратки. Ова се објаснува со падот на приватната потрошувачка и намалени трошоци за маркетинг и реклами во 2009 во однос на 2008 година, што е директна последица на кризата. Пакетските услуги, прекуграничната

¹<http://postel.sf.bg.ac.rs/downloads/simpozijumi/POSTEL2011/2.htm>, пристапено на 10.02.2015.

²Исто.

³Исто.

⁴Поопширно види на <http://postel.sf.bg.ac.rs/downloads/simpozijumi/POSTEL2011/2.htm>, пристапено на 10.02.2015.

пошта и резервираните услуги, бележат помал пад на приходите. Само три национални оператори успеаја да остварат зголемување на своите приходи во делот на пакетски услуги, а кај резервираните услуги тоа им успеа на поштенските оператори на Грција и Словенија.

Друг проблем со кој се соочува поштенскиот сообраќај денес е конкуренцијата. Секторот за поштенски услуги е под значителна трансформација последните децении. Доминантни процеси на европскиот пазар се либерализацијата и приватизацијата, со една цел а тоа е јакнење на конкуренцијата. Основна корист од конкуренцијата од аспект на корисниците на поштенските услуги се: пониски цени и поголем избор. Од аспект на поштенските оператори поголем степен на конкуренција води кон подобра информираност, а со тоа и поефикасни одлуки. Најважно е да се разбере веќе присутниот и очекуваниот развој на конкуренцијата во процесот на постепена либерализација и нејзиното влијание на пазарната структура и пазарните перформанси, вклучувајќи ја универзалната поштенска услуга. Кај конкуренцијата на европскиот пазар фокусот пред се е на делот на адресирани пратки. Потенцијалниот влез на нови конкуренти е пред се поврзан со регулаторната рамка. Во делот кај резервираните услуги не постои страв од влез на нови конкуренти, но постои можност за потенцијален влез на компании кои се осниваат за сопствени потреби и развиваат мрежа за собирање и достава од почеток-како гринфилд инвестиции. Тоа обично се компании кои се активни во испораката на неадресирана пошта, големи праќачи, издавачи и понудувачи на база на податоци со адреси и др. Компетитивната моќ на корисниците на поштенски услуги посебно е голема кога како корисници се јавуваат големи субјекти кои што работат со потрошувачите како што се: банките, осигурителните компании, комуналните претпријатија и издавачките куќи. Големите корисници на поштенски услуги можат да постават услови поштенските оператори да ја скратат фреквенцијата на испорака (на пример банкарски извештаи) а повеќе внимание да посветат на испораката на својата интерна пошта или пак да бараат дополнителни начини за комуникација со своите клиенти.

За разлика од пазарот на писмоносните услуги каде конкуренцијата не е застапена во доволна мера, пазарот на пакетски, курирски и експресни пратки се карактеризира со поголемо ниво на конкуренција како на ниво на Унијата така на ниво на самите држави членки. На овој пазар постојат неколку оператори: ДХЛ, УПС, ТНТ, Fedex, LaPoste, RoyalMail.

Како голем проблем со кој се соочува поштенскиот сообраќај денес е и нелојалната конкуренција, односно работата во услови на нелојална конкуренција.

Во поглед на конкуренцијата треба да се спомене и потребата од намалување на трошоците во работењето и воведување на нови услуги од страна на поштенските оператори, што од своја страна е условено од развојот на нови информатичко-комуникациски технологии. Нивната примена во почетокот означува потреба од издвојување на повисоки суми на пари за инвестиции, но во натамошниот период од нивното користење тие би овозможиле намалување на оперативните трошоци, зголемување на ефикасност и ефективности при вршењето на поштенските и другите видови на услуги, а со самото тоа и поголемо задоволство кај корисниците на овие услуги.

2. Анализа на пазарот на поштенски услуги во Република Македонија

Пазарот на поштенски услуги во Република Македонија е регулиран со Законот за поштенски услуги⁵, а потребата од регулирање на пазарот за поштенски услуги е токму отпочнувањето на процесот на либерализација и појавата на првите приватни даватели на поштенски услуги, односно зголемување на конкуренцијата на пазарот. Всушност со донесувањето на Законот за поштенски услуги и секундарната легислатива во 2011 година се регулираат општите услови за обезбедување на универзална услуга, параметрите за квалитет, критериумите на поштенската мрежа, решавањето на спорови, обврска за доставување податоци и општи одредби од значење за работата на Агенцијата за пошти.

За согледување на специфичностите на македонскиот поштенски сектор, односно пазар се прави анализа на истиот од повеќе аспекти и тоа:

- Бројот на лиценцирани даватели на поштенски услуги;
- Бројот на вработени во поштенскиот сектор;
- Обем на поштенски услуги;
- Остварените финансиски резултати на давателите на поштенски услуги и
- Обемот на поштенски пратки по глава на жител.

⁵Закон за поштенски услуги, Сл. весник на РМ бр.9/08,158/10.

За обезбедување на поштенски услуги на територијата на Република Македонија секој правен субјект мора да поседува овластување од Агенцијата за пошти. Постојат два типа на дозволи за обезбедување на услугите и тоа: Стандардна дозвола и општо овластување. Со законот за поштенски услуги во 2010 година⁶, се измени начинот и формата на издавање на дозволите, при што стандардната дозвола и одобрението се заменети со општо овластување, така што различни видови дозволи по истекот на нивното важење се заменуваат со Општо овластувања.

Во поштенскиот сектор во Република Македонија постојат поголем број на лиценцирани даватели на поштенски услуги, што е и една од основните цели на либерализацијата на пазарот на поштенски услуги. Во 2015 година на пазарот на поштенски услуги оперираа 28 даватели на поштенски услуги, што претставува зголемување за 7 нови даватели на поштенски услуги споредено со 2012 година.⁷

За обезбедување на универзална услуга која треба да е достапна до сите корисници, под еднакви услови и цени, Агенцијата за пошти издава индивидуална дозвола со која се дефинираат и обврските за давателот на универзалната услуга. Индивидуална дозвола со времетраење од 5 години има само обезбедено Македонска пошта и тоа уште во 2008 година со која обезбедува вршење универзалната услуга со резервирана поштенска услуга до 50 грама на целата територија на Република Македонија. За разлика од неа, останатите даватели на поштенски услуги имаат општо овластување. До 2010 овие субјекти имаат стандардна дозвола, но со измените на Законот за поштенски услуги како што и претходно беше напоменато добија општо овластување.

При анализата на бројот на вработени во поштенскиот сектор, се анализира периодот 2008-2013 година. Од податоците од Државниот завод за статистика, а кои се однесуваат на 2013 година се утврдува дека од вкупниот број вработени во нашата земја 0,39 % се вработени во поштенскиот сектор.⁸

Од податоците во Табела 1 се утврдува дека бројот на вработени во поштенскиот сектор е во раст така што во 2013 година постои зголемување од 8, 6 % на бројот на вработени во споредба со 2008 година, односно бројот на вработени од 2471 во 2008 година се зголемува на 2683 во 2013 година. Притоа, во вкупниот број на вработени доминара учеството на бројот на вработени во

⁶Исто.

⁷http://www.ap.mk/resource/statIzvestaj/Statisticki_izvestaj_2012, пристапено 10.02.2015.

⁸ Исто.

Македонска пошта, во однос на бројот на вработени кај сите други останати даватели на поштенски услуги и тоа со над 80 %.

Исто така од податоците во Табелата 1 може да се забележи дека споредбено 2008 со 2013 година, бројот на вработени во Македонска пошта останува на приближно исто ниво. Поголемо намалување се забележува во 2010 година. За разлика од ова, кај останатите даватели на поштенски услуги бројот на вработени константно се зголемува од година во година. Врз основа на тоа се согледува дека растот на бројот на вработени во поштенскиот сектор е резултат на зголемувањето на бројот на вработени кај останатите даватели на поштенски услуги. Ваквиот тренд се очекува да продолжи и понатака како резултат на либерализацијата на пазарот и зголемувањето на конкуренцијата на пазарот на поштенски услуги.

Во поглед на разместеноста на вработените кај другите даватели на поштенски услуги, се забележува дека постои нерамномерна распространетост на кадарот, имено концентрацијата на кадар е само кај неколку даватели на услуги (ДЕЛЦО, Карго Експрес, Глобко Логистик, ДХЛ).⁹

Табела 1. Структура на вработени во поштенскиот сектор за период 2008-2013 година

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ад Македонска пошта	2285	2215	2151	2361	2288	2217
Останати даватели на поштенски услуги	186	256	239	314	381	466
Вкупно	2471	2473	2390	2675	2669	2683

Извор: http://www.ap.mk/resource/statIzvestaj/Statisticki_izvestaj_2013 стр.8, пристапено на 10.4.2015

⁹ http://www.ap.mk/resource/statIzvestaj/Statisticki_izvestaj_2013 стр.9., пристапено на 10.4.2015.

При анализата на поштенскиот сектор земен е предвид и обемот на поштенскиот пазар. За таа цел како период на анализа е земен периодот 2008/2013 година, а сознанијата од истата се дадени во Табела 2.

Табела 2. Обем на поштенски услуги по даватели на поштенски услуги за период 2008-2013 година

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
АД Македонска пошта	56,111,865	57,102,099	62,7686,73	73,591,367	66,225,179	48,523,908
Останати даватели на поштенски услуги	378,380	1,406,158	863,783	788,119	1,151,214	2,565,984
Вкупно	56,490,245	58,508,257	63,632,456	74,379,486	67,376,393	51,089,892

Извор: Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2012 (стр.11) и за 2013 година (стр.10), Агенција за пошти на РМ.

Од компаративната анализа се согледува дека обемот на услуги на поштенскиот пазар до 2011 година бележи континуиран раст, што е резултат на континуираниот раст на поштенските пратки кај Македонска пошта. За разлика од тоа, по 2011 година внупниот обем на поштенскиот пазар се намалува, така што во 2013 година истиот се намалува за 3.1 % во однос на 2012 година, односно 9,5 % во однос на 2008 година. Притоа за обележување е дека намалувањето на вкупниот обем на поштенскиот пазар за овој период е резултат на намалувањето на обемот кај Македонска пошта, бидејќи кај останатите даватели на услуги постои континуиран раст, односно во 2013 во споредба со 2012 година поштенските пратки се зголемуваат за 122, 8 %. Но, и покрај овој висок процент на раст на поштенските услуги кај давателите на поштенски услуги на слободниот пазар, со оглед на нивното мало учество во вкупниот обем на поштенски услуги (под 20 %) не придонесува до позначајно влијание врз вкупниот обем на услуги на поштенскиот пазар за овој период.

Со оглед на тоа дека потојат повеќе видови на поштенски услуги кои ги обезбедуваат давателите на поштенски услуги на македонскиот поштенски пазар потребно е да се согледа и динамиката и обемот на извршување на овие различни видови услуги, за да се добие поцелосна слика за поштенскиот пазар во Република Македонија за изминатиот период.

**Табела 3. Обем на поштенски услуги по видови услуги кај
поштенскиот сектор (2008-2012)**

	2008	2009	2010	2011	2012
приходи	1,335,692,682	1,539,912,984	1,952,608,491	2,060,092,475	1,983,761,304
расходи	1,376,149,220	1,480,156,881	1,757,088,769	1,953,787,248	1,971,201,773
финансиски резултат	-40,456,538	59,756,103	195,519,722	106,305,227	12,559,531

Извор: Пресметано врз основа на податоци од Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2012, Агенција за пошти на РМ, стр.15,16

Во табелата 3 е наведен обемот на поштенските услуги по видови на услуги споредбено за периодот 2008-2012 година на ниво на поштенски сектор (за АД Македонска пошта и за останатите даватели на поштенски услуги, заедно). Од табелата се забележува дека во вкупниот обем на поштенски услуги доминираат писмоносните услуги, потоа следат другите поштенски и поврзани услуги, а најмало е учеството на пакетите. За одбележување и трендот кој настанува кај видовите услуги почнувајќи од 2010 година. Имено, во 2010 година доаѓа до драстично зголемување на писмоносните услуги на сметка на другите поштенски и поврзани услуги, која состојба се задржува и во следните години од анализираниот период.

При анализата на поштенскиот сектор се согледува и финансискиот резултат од работењето на давателите на поштенски услуги за период 2008-2012 година. Од податоците во Табела 4 може да се констатира дека работењето на давателите на поштенски услуги варира од година во година. Имено во 2008 година е остварена загуба од 40,456,538 денари, за да во 2010 година се оствари најдобар финансиски резултат, добивка од 195,519,722 денари, а потоа во следните години да се остварува и понатака позитивен резултат, но со тенд на намалување. За 2013 година се располага само со податоци за остварените приходи, но не и за остварените расходи.¹⁰ Според тоа, гледано од аспект на остварените приходи во периодот кој е земен за анализа, во 2013 година е остварен највисок износ на приход од 2,249,734,344 денари.

¹⁰ Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2013, Агенција за пошти на РМ, стр.24

**Табела 4. Финансиски резултат на давателите на поштенски услуги
за период 2008-2012 (во денари)**

	2008	2009	2010	2011	2012
приходи	1,335,692,682	1,539,912,984	1,952,608,491	2,060,092,475	1,983,761,304
расходи	1,376,149,220	1,480,156,881	1,757,088,769	1,953,787,248	1,971,201,773
финансиски резултат	-40,456,538	59,756,103	195,519,722	106,305,227	12,559,531

Извор: Пресметано според податоци од Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, Агенција за пошти на РМ

Што се однесува пак до процентот на вкупните остварени приходи од поштенскиот сектор во однос на вкупните приходи во Република Македонија во 2013 година истиот изнесува 4,5% (процент од БДП во 2013 година).¹¹

**Табела 5. Број на пратки по глава на жител за период 2009-2013
година**

2009	42518,00
2010	42643,00
2011	42455,00
2012	42546,00
2013	42575,00

Извор: Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2012, Агенција за пошти на РМ, стр.21.

За развиеност на поштенскиот сектор како показател се користи и бројот на поштенски пратки по жител. Врз основа на Табела 5 се согледува дека бројот на пратки за периодот 2009-2012 година се движи од 28,5 до 30,9 пришто најголем обем на пратки по жител е остварен во 2011 година (30,9), а најмал во 2013 година (24,7).

¹¹Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2013, Агенција за пошти на РМ, стр.25.

3. Мерки и насоки за развој на македонскиот поштенски сектор

Врз основа на анализата на поштенскиот сектор се забележуваат одредени позитивни трендови во работењето на поштенскиот сообраќај во Република Македонија. Но, сепак со оглед на бројните предизвици со кои се соочува денес поштенскиот сообраќај нужни се мерки со кои би се продолжил понатамошниот развој на овој вид сообраќај во новите услови на работење, како на локално, така и на глобално ниво.

Зголемувањето на степенот на конкуренција на поштенскиот пазар ја наметна меѓу другото и потербата за негова регулација, а тоа значи уредување на секторските односи на целиот поштенски пазар или целата поштенска индустрија. Измените во легислативата¹² се однесуваат на измена на четири подзаконски акти во повеќе области.

Првата е измена на правилникот за општите услови за обезбедување на универзална услуга –во делот на правото за рекламации и приговори и на правилникот за задолжителните елементи на општите услови за обезбедување на поштенски услуги¹³ заради подобра заштита на правата на корисниците на поштенски услуги. Оваа промена произлегува од причина што досега поставениот рок од 24 часа за рекламирање на оштетена пратка е доста краток во услови на зголемен обем на е-трговија. Со оваа измена на корисниците им се дава право да реагираат и по истек на 24 часа од доставата.

Втората измена е во правилникот за задолжителните елементи на општите услови за обезбедување на поштенски услуги¹⁴ во делот достава на поштенските пратки, а со цел дефинирање на минимум стандарди за постапување на операторот во т.н. лична достава. Услугата лична достава во време на зголемена фреквентност и обем на пратки од нотари, извршители, која според Агенцијата за пошти во текот на 2014 година е лошо организирана бидејќи поголем дел од тужените нотарски платени налози се укинати поради неуредна достава, доведе до неопходност на воведување на нови решенија, како на пример воведување на ИТ системи за следење и др.

Трета измена на правилникот за задолжителните елементи на општите услови за обезбедување на поштенски услуги¹⁵ е со цел дефинирање на минимум стандарди и технички услови за постапување на операторот во целиот процес на вршење на услугата. Бидејќи во текот на 2014 година четири

¹²Годишна програма на Агенцијата за пошти 2015, Агенција за пошти, стр.10.

¹³Службен весник бр.173/ 2011.

¹⁴Исто.

¹⁵Исто.

автобуски превозници поднеле нотификација за добивање на општо овластување од Агенцијата за пошти за обезбедување на внатрешен поштенски сообраќај, со оваа измена се предвидува дополнување со ново поглавје во кое ќе се дефинираат минимум техничките услови за обезбедување на поштенски услуги. Ова е со цел да се обезбеди пред се сигурност на пратките.

Четврта измена е во правилникот за видовите на финансиски податоци и информации поврзани со обезбедувањето на поштенски услуги и начинот на нивно доставување.¹⁶ Измената е на образецот –Извештај за обезбедување поштенски услуги, а со цел да се добијат подетални и попрецизни информации кои ќе овозможат следење на законските обврски за достава на информации и промовирање на обврската за одржување на интегритетот и безбедност на поштенските услуги и мрежи. Анализите на Агенцијата за пошти евидентираат растечки тренд на бројот на домашни фирми кои се занимаваат исклучително со достава на пратки од нотари и извршители. Заради тоа, а и со цел да се добијат јасни информации за овој вид услуги и за капацитетот на мрежите на операторите, ќе се пропишат дополнителни критериуми за поднесување податоци со пообемни информации.

Исто така има потреба од изменување на правилникот за критериумите за пристап до универзална услуга, со утврдување на подрачјата на единиците на мрежата, растојанието меѓу поштенските единици и бројот на поштенските сандачиња¹⁷. Ова е со цел уредување на условите и критериумите под кои се склучуваат договори за отварање на нова договорна пошта и усогласување на критериумите за густина на точките за пристап до универзална поштенска услуга и работното време на единиците на поштенска мрежа. Ова се носечките критериуми според кои се оценува капацитетот на давателот да ја направи универзалната услуга достапна до корисниците.

Производите од т.н. е-трговија во меѓународниот сообраќај со подзаконскиот акт¹⁸ донесен од страна на Владата на Република Македонија со кој се ограничува вредноста на стоката во поштенските пратки до која се ослободени од плаќање на увозни царински давачки, е сериозна пречка во развојот на поштенскиот пазар кај пакетската достава. Со подигнување на износот на вредноста на стоката од 45 на 150 евра или изедначувањето на оваа вредност со вредноста утврдена за безцарински извоз на стоки за лична

¹⁶Службен весник на Република Македонија, 146/2011, член 2 точка 5,6,7,8.

¹⁷Службен весник на Република Македонија, 146/2011.

¹⁸<http://www.customs.gov.mk/image/uredba%20zaosloboduvanjeizmena%20i%20dopolnuvanje/>

употреба во патниот сообраќај (350 евра) би се создале услови за непречен пораст на обемот на меѓународниот поштенски сообраќај.

Следењето и контролата на процесот на воведување на систем за посебно сметководство и алокација на трошоците и приходите на давателот на универзалната услуга е уште една мерка во процесот на регулирање на поштенскиот пазар. Имплементацијата на овој систем за посебно сметководство е во врска со главните надлежности на Агенцијата за пошти, како што се регулирање на цените на поштенските услуги, цените на пристап на поштенска мрежа, пресметување на нето трошоци на универзална услуга и спречување на внатрешното субвенционирање на другите услуги кои ги обезбедува давателот со приходите од универзалната услуга. Затоа е потребно следење и контрола на процесот за посебно сметководство и алокација на трошоците и приходите на давателот на универзалната услуга.

Последната мерка се однесува на надзор над давателите на поштенски услуги кои поседуваат општи овластувања издадени од страна на Агенцијата за пошти, а тоа ќе го вршат овласени лица од Агенцијата за пошти. Ваквиот надзор треба да се спроведува како редовен надзор над спроведувањето на Законот за поштенски услуги, вонреден надзор-врз основа на иницијатива од корисници и контролен надзор по истек на рокот во решението донесено од страна на Директорот на Агенцијата.

Во однос на меѓународната соработка, во време кога постои тренд на сегментација на поштенските услуги и особено брз развој на информатичката комуникација, меѓународните активности имаат големо значење за Агенцијата за пошти. Основна цел на овие меѓународни активности е стекнување меѓународни знаења, искуства и примена на најдобрите европски практики во областа на регулирање на пазарот на поштенски услуги во Република Македонија.¹⁹

Активностите со меѓународните организации треба да продолжат со учество во рамките на Европската група за поштенски регулации (ERGP), Европскиот комитет за поштенски регулатори (CERP) и Светскиот поштенски сојуз.

ERGP е формирана во 2010 година од страна на Европската комисија како работно тело кое преку дискусии и извештаи ја советува Европската комисија во процесот на донесување на одлуки во областа на поштенските услуги.

¹⁹Годишна програма на Агенцијата за пошти 2015, Агенција за пошти, стр.29.

Република Македонија активно учествува во активностите на ERGP како неформален член.

Агенцијата за пошти и во следните години треба да учествува во дискусиите за изготвување извештаи донесени во ERGP од областа на: регулирање на цени за универзална услуга, нето трошоци за универзална услуга, подобрување на задоволството на корисниците и мониторинг на извршувањето на пазарот на поштенски услуги, конкуренцијата, развој на доставата на меѓународни пакети преку електронска трговија.²⁰

Активностите во рамките на CERP пред се се насочени кон регулаторните прашања од областа на поштенските услуги и воспоставување на кооперација со Европската унија и односи со релевантни тела од областа на поштенските услуги. Овие активности се: координација на Европските ставови во правец на либерализирање на пазарот на поштенски услуги, одлуки во доменот на легислативните прашања поврзани со европската директива, изготвување на меѓународна поштенска директива и др.

Во насока на развојот на поштенскиот сектор е и поголемиот број на меѓународни проекти кои Агенцијата за пошти планира да ги реализира под организација на Европската комисија финансирани преку инструментот за краткорочна техничка помош на Европската унија (IPA), а се реализираат преку програмата за краткорочна техничка помош за земјите кандидати за влез во Европската унија (TAIEX). Поконкретно, врз основа на позитивните искуства и бенефиции, Агенцијата за пошти планира неколку проекти. Но, како позначајни би се истакнале проектот во делот на мониторинг на мерењето на преносот на писмоносните пратки во согласност со европскиот стандард МКТИ ЕН 13850:2002+A1 усогласен со новиот стандард од 2012 година, со план овој проект да се реализира во рамките на студиска посета на некоја Европска земја, како и (TAIEX) проект кој треба да биде во областа на дефинирање на условите за обезбедување на поштенски услуги односно процедурите за издавање на општи овластувања (лиценцирање во рамките на транспортните услуги и превоз на патници, содржината на општото овластување за правните или физичките лица и др.).²¹

²⁰Исто, стр.30.

²¹Исто, стр.32.

ЗАКЛУЧОК

Поштенските услуги се услуги од јавен интерес и тие се длабоко навлезени во основните потреби на граѓаните. Промените кои се случуваа во јавниот сектор значително влијаат и на поштенскиот сектор.

Поштенскиот сектор во светот е соочен со големи предизвици пред се заради промените во потребите на клиентите, порастот на електронската трговија и брзиот технолошки развој, дерегулацијата, либерализацијата и глобализацијата. Поштенскиот пазар драматично се измени во текот на изминативе дваесет години од страната на побарувачката. Бројот на приватни поштенски оператори е во значителен пораст, а нивната концентрација е особено голем кај земјите во развој во густо населените урбани локалитети каде има голем проток на пошта.

Долго време глобалната конкуренција во поштенскиот сектор беше ограничена на мултинационалните компании за курирска и пакетска достава како што се: TNT express, DHL, UPS, FedEx. Иако поштенската дерегулација наведе на овие приватни мултинационални оператори да се гледа како на закана за домашните поштенски услуги, во последниве неколку години постои тренд на создавање нова слика за зголемување на конкуренцијата меѓу различните поштенски оператори на домашниот пазар. За таа цел неопходни се реформи на поштенскиот сектор, гледано како на локално, така и на глобално ниво.

Поштенскиот сектор во Република Македонија треба да се реформира за да биде во тренд со ново настанатите услови. Постојат повеќе причини за негово реформирање како што се: недоволен квалитет на поштенските услуги, несоодветно ориентиран поштенски услуги за задоволување на корисниците, лошите економски сотојби во земјата и регионот, силен развој на телекомуникациите и др.

Притоа реформите во поштенскиот сектор во Република Македонија треба да се одвиваат преку неколку компоненти и тоа: дефинирање на универзалната услуга, креирање на стратешки цели за развој на поштенскиот пазар, регулирање на Законот за поштенски услуги и подзаконски прописи и секако поштенските оператори. Притоа како стратешки цели се наведуваат: перманентно инвестирање во технолошкиот процес, промовирање на иновативни производи и услуги, унапредување на меѓусебната поврзаност на глобалната поштенска мрежа, задоволување на потребите на корисниците, а посебно на бизнис-корисниците преку воведување нови поштенски услуги, односно т.н. хибриден технолошки процес кој претставува комбинација од електронски средства за комуникации и поштенски услуги и сл.

ЛИТЕРАТУРА

- Годишна програма на Агенцијата за пошти 2015, Агенција за пошти.
- Закон за поштенски услуги, Сл.Весник на Р. Македонија бр.55 од 2002, бр.9 од 18.01.2008, бр.158 од 2010.
- Milan Vukotic: „Савремена пошта“ стручно информативни часопис за поштенску индустрију бр.1/2008 ISSN-1452-0958.
- Костовски Ристо: „Македонска пошта и Македонски Телекомуникации“ МИ-АН, Скопје, 1998.
- Ковач Јово: „Организација и економика ПТТ Саобраќаја“, 1992.
- Милан Вукотич: „Савремена пошта“ стручно информативни часопис за поштенску индустрију бр.1/2008 ISSN-1452-0958, Пошта Србије, 2008.
- Маркович Зоран: „Савремена пошта“ стручно информативни часопис за поштенску индустрију бр.1/2008 ISSN-1452-0958, Пошта Србије, 2008.
- Правилник за утврдување методологија за мерење на квалитетот на универзалната поштенска услуга, Сл. весник на РМ бр.158, Скопје 2011.
- Правилник за општите услови за обезбедување на универзална услуга, Службен весник бр.173/ 2011.
- Правилник за задолжителните елементи на општите услови за обезбедување на поштенски услуги, Службен весник бр.173/ 2011.
- Правилник за видовите на финансиски податоци и информации поврзани со обезбедувањето на поштенски услуги и начинот на нивно доставување, Службен весник на Република Македонија, 146/2011.
- Правилник за критериумите за пристап до универзална услуга, Службен весник на Република Македонија, 146/2011.
- Статистички извештај за поштенските активности во Република Македонија за 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, Агенција за пошти на РМ.
- [http://www.customs.gov.mk/image/uredba%20za osloboduvanje-izmena%20i%20dopolnuvanje/](http://www.customs.gov.mk/image/uredba%20za%20osloboduvanje-izmena%20i%20dopolnuvanje/).
- <http://postel.sf.bg.ac.rs/downloads/simpozijumi/POSTEL2011/2.htm>.
- http://www.ap.mk/resource/statIzvestaj/Statisticki_izvestaj_2012.
- http://www.ap.mk/resource/statIzvestaj/Statisticki_izvestaj_2013.

