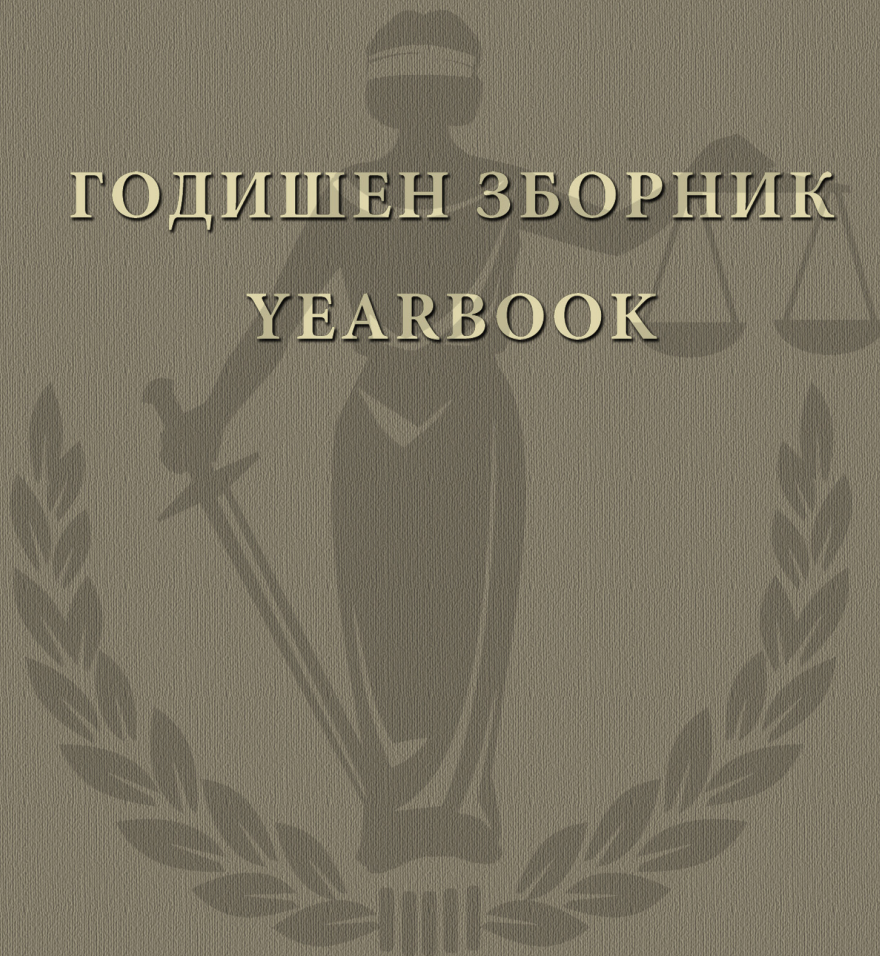


УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ - ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ



ISSN 1857-8713

ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK



ГОДИНА 4

VOLUME IV

GOCE DELCEV UNIVERSITY - STIP
FACULTY OF LAW

ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ

ГОДИШЕН ЗБОРНИК

2013/2014

**УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ**

ISSN 1857-8713



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK**

ГОДИНА 4

VOLUME IV

**GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW**



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ
YEARBOOK
FACULTY OF LAW**

За издавачот

Проф. д-р Јован Ананиев

Издавачки совет

Проф. д-р Саша Митрев
Проф. д-р Блажо Боев
Проф. д-р Лилјана Колева Гудева
Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотироски
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Editorial board

Prof. Saša Mitrev, Ph.D
Prof. Blazo Boev, Ph.D.
Prof. Liljana Koleva Gudeva, Ph.D.
Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Меѓународен програмски комитет

Проф. Д-р Јован Ананиев,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Р. Македонија
Доц. Д-р Јадранка Денкова,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Р. Македонија
Проф. Д-р Жан Пол Ленер,
Универзитет на Луксембург, Луксембург
Проф. Д-р Аленка Верболе,
Универзитет на Љубљана, Словенија
Проф. Татјана Петровна Суспицина,
Московска Правна Академија, Русија
Проф. Габриела Белова,
Југозападен Универзитет „Неофит Рилски“, Бугарија

International Editorial board

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D,
Goce Delcev University - Štip
Prof. Jadranka Denkova, Ph. D,
Goce Delcev University - Štip
Prof. Jean Paul Lehnerns, Ph. D,
University of Luxembourg
Prof. Alenka Verbole, Ph. D,
University of Ljubljana
Prof. Tatjana Petrovna Suspicipina,
Moscow State Law Academy
Prof. Gabriela Belova,
South West University “Neofit Rilski”

Редакциски одбор

Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотироски
Доц. д-р Борка Тушевска
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Editorial staff

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D
Ass. Prof. Borka Tuševska, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Главен уредник

Проф. д-р Јован Ананиев

Managing editor

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D

Одговорен уредник

Доц. д-р Љупчо Сотироски

Editor in chief

Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D

Јазично уредување

Даница Гавриловска-Атанасовска
(македонски јазик)

Language editor

Danica Gavrilovska-Atanasovska
(Macedonian)

Техничко уредување

Славе Димитров
Благој Михов

Technical editor

Slave Dimitrov
Blagoj Mihov

Редакција и администрација

Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип
Правен факултет
ул. „Крсте Мисирков“ бб
п. фах 201, 2000 Штип
Р. Македонија

Address of the editorial office

Goce Delcev University – Štip
Faculty of law
Krste Misirkov b.b.,
PO box 201, 2000 Štip,
R. of Macedonia

СОДРЖИНА

АМПОВСКА Марија и ИЛИОСКИ Ристо The process of civil law codification in Western Balkans	5
АНАНИЕВ Јован Главни истражувачки наоди на дискриминацијата во огласите за вработување на Република Македонија	21
АПАСИЕВ Димитар Римски воени судови	37
БЕЛОВСКИ Војо Парична казна, отказни рокови и приговори против одлуките на работодавачот и застареност	53
БЕЛОВСКИ Војо Остварување и заштита на правата, обврските и одговорностите од работен однос	69
ГАЛЕВ Гале Правдата и справедливоста како вредносни принципи на правото	85
ГАЛЕВА Јорданка Културни разлики и политики на признавање (со осврт на македонското општество)	103
ГУШЕВА Снежана Законодавна дејност на Парламентот – Генеza, ограничувања, предизвици –	119
ИЛИОСКИ Ристо Издвојување на предметите на домаќинството како наследно-правен институт	139
ЈАКИМОВСКА Светлана Текстуална анализа на пресудите во Република Македонија и во Република Франција	151
КАРЧОВА Маја Кредитниот ризик во комерцијалното банкарство.....	163

КОШЕВАЛИСКА Олга и ИВАНОВА Елена Зајакнување на акузаторните елементи преку новиот концепт на главната расправа во кривичната постапка на РМ	175
МАЈХОШЕВ Андон и ДЕНКОВА Јадранка Измени на Уставот на Република Македонија	191
МАЈХОШЕВ Андон Професионални стандарди на новинарската етика	205
НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА Ана Критики и лимити на концептот на „нормативна моќ на Европската унија“	217
ПОПОСКА Весна и ИЛИЕВА Јана Екстратериторијална апликабилност на универзални и регионални инструменти за човекови права во контекст на справувањето со современите закани од тероризмот	223
ПОПОСКА Жанета Конвенцијата за правата на лицата со хендикет како анти-дискриминациски инструмент	235
ПЕТКОВСКИ Александар Улогата на Комитетот за односи меѓу заедниците – целискоходност и перспективи	251
ПЕТРЕСКИ Ѓорѓи и ЈАКИМОСКИ Лазе Провизии при трансакции со платежни картички	265
ПЕЦОВ Орданчо Мачење и други облици на нехумани постапувања	277
СТОЈАНОВСКИ Страшко и ЉОРОВСКИ Димитар Раѓањето на Македонската нација: Етно-лингвистичките и тероторијално-политички основи на Македонскиот идентитет	285
ТУШЕВСКА Борка Гарантните писма наспрема коносманите во транспортното право и практика	311
ШАБАНИ Фатон Европско друштво	331

АМПОВСКА Marija¹
ИЛИОСКИ Risto²

THE PROCESS OF CIVIL LAW CODIFICATION IN WESTERN BALKANS

Abstract: The central point in this paper is the civil law and the civil law codification. The term civil law will be analyzed in narrow sense, as a part from the private law, and the process of codification will be analyzed on state level, in the European Union and on international level. The main purpose of this paper is to research among the legislation in the Western Balkan legal systems, to be more exact: the legal systems of Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Macedonia and Albania. This research will particularly look at the civil law regulation to see if there are civil law codifications, or an existing process of civil law codification. Since most of the Western Balkans states are former Yugoslavian republics, the legal system of Yugoslavia will also be analyzed to understand the legal heritage of the Yugoslavian republics.

Key words: *civil law, codification, obligations, property, inheritance, separate laws, state level, international level*

АМПОВСКА Марија
ИЛИОСКИ Ристо

ПРОЦЕСОТ НА КОДИФИКАЦИЈА НА ГРАЃАНСКОТО ПРАВО ВО ЗАПАДНОБАЛКАНСКИТЕ ДРЖАВИ

Апстракт: Акцентот во овој труд е ставен на граѓанското право и неговата кодификација. Терминот граѓанско право е анализиран во потесна смисла, односно како дел од приватното право, а процесот на кодификација ќе биде анализиран на државно ниво, на ниво на Европската унија и на меѓународно ниво. Главната цел на овој труд е да се спроведе едно истражување во рамки на легислативата во Западен Балкан, поточно

¹⁾ The author is assistant at University Goce Delcev - Štip, Faculty of Law - Kočani, e-mail: marija.radevska@ugd.edu.mk

²⁾ The author is fellow at University “St Kliment Ohridski” – Bitola, Faculty of Law – Kicevo, e-mail: ristoi@yahoo.com

во правните системи на Србија, Црна Гора, Босна и Херцеговина, Македонија и Албанија. Целта на ова истражување е да се утврди постоењето или непостоењето на кодификација на граѓанското право или евентуално постоење на процес на кодификација на истото. Со оглед на фактот дека најголем дел од западнобалканските држави се поранешни југословенски републики, во трудот свое место ќе земе и анализата на правниот систем на Југославија, со цел да се разбере правното наследство на југословенските републики.

Клучни зборови: *граѓанско право, облигационо право, кодификација, сопственост, наследување, правни системи, меѓународно ниво*

1. Civil law and the civil law codification in general

1.1. History of civil law codification

The most significant part from the area of private law is known, historically, as civil law (*ius civile*). The need for clarification comes from the fact that the term civil law has another meaning – civil law as the most widespread type of legal system in the world, applied in various forms in approximately 150 countries. It is also referred as European continental law and it is derived mainly from the Roman *Corpus Juris Civilis*. The major feature of civil law systems is that the laws are organized into systematic written codes.

The term civil law in this paper is used in the first mentioned meaning – as a part of the private law. In the past, the civil law was not separated from the criminal law. The 20th century was the century of separation of civil from criminal law although the idea and the need of civil law codification are very old. The first known codes include the The Code of Hammurabi, c.1780 BCE³ and the Law of the Twelve Tables called *Lex Duodecim Tabularum* (Law of the Twelve Tables) or simply *Duodecim Tabulae* (The Twelve Tables). The Law of the Twelve Tables: "...really forms the foundation of the whole fabric of Roman law. The importance of this code of primitive laws, whether for the Romans or for us, cannot be overestimated"⁴. Other known Roman law codifications are: *Codex Gregorianus* (291 AD), *Codex Hermogenianus* (295 AD) and *Codex Teodosianus* (438 AD), but the most significant codification of Roman law is *Corpus Juris Civilis*, a collection of fundamental works in jurisprudence,

³) The code was carved upon a black stone monument, eight feet high, and clearly intended to be reared in public view.

⁴) Johnson, Coleman-Norton & Bourne, *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961, pp. 9-18, n. 8.

issued from 529 to 534 by order of Justinian I, Eastern Roman Emperor.⁵ The Roman legal tradition is a common feature of the 20th century codifications. It is the basis of each codification, as a simple reception of the legal rules of Roman law, or through conversion into new legal rules and the making of generic codes or laws⁶.

1.1. Modern civil law codifications

The phenomena of law codification in the field of civil law represent the integration of the norms that regulate civil law relations in a complex, complete and harmonized system. The codification of the civil law began at the medieval universities and lasted for centuries. At the time, the process of codification had the purpose of uniting the fragmented feudal law and to create law that regulated the relations in society in a methodical way. This purpose served the bourgeoisie's needs to make national states with one market and one law system⁷. The creators of the first civil codes enacted in the early 19th century were adherents of the Natural - Law School. Natural - Law School proclaimed the doctrine of equal rights of all people and their equality under the law. These ideas contributed to the realization of the idea of codification in the 19th century.

The first modern civil law codification is the French Civil Code⁸, known as Code Civile, enacted in 1804, and still in use today in France. The method of creating the French Code Civile was through the preparation of thirty separate laws in the civil law area which were consolidated into one law - Code Civile. Code Civil became a model for many countries that made codifications of their own private law. This code accepts the Gaius systematic, or the Institutional system that divides the private law into three areas: law of persons (personas), law of things (res) and law of lawsuits (actions). This system was adopted in the civil code of Austria, enacted in 1811⁹. On the other hand, the German Civil Code¹⁰, adopted in 1896 and entered into force in 1900, is structured according the pandectist system: general part, law of obligation, property law, family law and law of inheritance. This system was adopted later in the Swiss Civil Code

⁵) Stein P.: *Roman law in European history*, Cambridge University Press, 1999.

⁶) Amos S.: *The history and principles of the civil law of Rome: An Aid to the Study of Scientific and Comparative Jurisprudence*, Littleton, Colorado, 1987.

⁷) Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978.

⁸) Code civil des Français, 1804 (Ordonnance n° 2004-164 du 20 Feb.2004).

⁹) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), 1811

¹⁰) Bürgerliche Gesetzbuch, 1896 (new version by promulgation of 2 January 2002 I 42, 2909; 2003, 738; last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 I 122)

of 1911.¹¹ Other modern civil codes are:

- Italian Civil Code (Codice civile) that was largely based on the French Civil Code, and entered into force in 1942;
- Turkish Civil Code of 1926 that was a full reception of the Swiss Civil Code;
- The Dutch Civil Code in 1992;
- Civil Code of the Russian Federation since 1994 and others.

1.3. The civil law codification on international level

The process of civil law codification is well known in the legislation with international character. At first, in the European Union a *Study Group on a European Civil Code*¹² was formed to conduct comparative law research in private law in the various legal jurisdictions of the Member States and to produce a codified set of Principles of European Law for the law of obligations and core aspects of the law of property. On the other hand the need of common European private law was expressed in a work document called: *The private law systems in EU: Discrimination on grounds of nationality and the need for a European Civil Code*, issued in 2000¹³. This document examines, on the basis of a comparative study of legal provisions, the scope and need for the creation of a European Civil Code and the competence of the European Union to create such a code.¹⁴ Several groups were formed in EU for this purpose, covering different areas of private law. The result of their work is legal instruments known as Principles that codify different parts of the civil law. Today we know are:

- *Principles of European Contract Law*, also known as PECL, result of the work of the Commission on European Contract Law (Lando Commission)¹⁵
- *Principles of European Tort Law*, result of the work of The European Group on Tort Law (formerly also called “Tilburg Group”)¹⁶
- *Principles of European Family Law*, result of the work of Commission

¹¹) Das Schweizerische Obligationenrecht, 1911

¹²) Official site <http://www.sgecc.net/pages/en/home/index.htm>

¹³) More on this document: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf, on 27 October 2013

¹⁴) See document: The private law systems in EU: Discrimination on grounds of nationality and the need for a European Civil Code available on : http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf,

¹⁵) Official site http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/, on 30 October 2013

¹⁶) Official web site of the group: <http://www.egt.org/>, where the text of the principles is available

of European Family law¹⁷

Apart from EU, there are global international attempts to codify areas of the civil law, like the *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG the Vienna Convention, signed in Vienna in 1980)*¹⁸ which codifies rules that govern contracts for the international sale of goods, as a significant part of the contract law, but mainly this attempts are effectuated through the work of UNIDROIT¹⁹, The International Institute for the Unification of Private Law. UNIDROIT is an independent intergovernmental organization which purpose is to study needs and methods for modernizing, harmonizing and co-coordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States and to formulate uniform law instruments, principles and rules to achieve those objectives. In this paper we are listing only part of them:

- *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (The Hague, 1 July 1964)*²⁰
- *Unidroit Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods from 1964*²¹
- *Unidroit Principles of international commercial contracts from 1994, 2004 and 2010 (three editions until current data)*²²
- *Unidroit Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will (Washington, D.C., 1973)*²³
- *Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa, 1988)*²⁴
- *Unidroit Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988)*²⁵

2. The codification of civil law in Western Balkans

European Union institutions and member states defined the “Western Balkans” as Southeast European area that includes countries that are not members of European Union (Serbia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro,

¹⁷) Official web site of the commission: <http://ceflonline.net/>, where the principles are available

¹⁸) Available on <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html> on 27 October 2013

¹⁹) Unidroit’s official web site is <http://www.unidroit.org>

²⁰) Available on <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulf.htm> on 27 October 2013

²¹) Available on <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm> on 27 October 2013

²²) The third, new edition of the Principles is available in English on <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> on 27 October 2013

²³) Text available on <http://www.unidroit.org/english/conventions/1973wills/1973wills-e.htm>, on 27 October 2013

²⁴) Text available on <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/main.htm> on 27 October 2013

²⁵) Text available on <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm> on 27 October 2013

Kosovo, Macedonia and Albania - or Albania plus the former Yugoslavia, minus Slovenia and Croatia).²⁶ Writing about the Western Balkan civil law codifications require first a look into Yugoslavian civil law system. Yugoslavia was a country in the western part of Southeast Europe during most of the 20th century and today's western Balkan countries were part of it. Yugoslav Civil law belongs to the Germanic family of the Continental legal system. Historically, strong influences came from the General Civil Code of Austria, the German pandectdivision, and the Swiss Civil Code. "*French, German, and Austrian jurisprudence made an impact on Yugoslav civil law through the university careers and practice of Serbian foreign-educated lawyers*"²⁷.

The first important codification came as early as 1844, when the *Serbian Civil Code* was adopted. It remained effective in the Kingdom of Serbia and the respective part of Kingdom of Yugoslavia until 1946. Actually it represented a locally customized (by incorporating some Serbian legal customs) and abbreviated version of the General Civil Code of Austria. During the 19th century on the territory of the former Yugoslav republics, except in Macedonia, three civil codes were applied:

- *Austrian Civil Code of 1811*
- *Serbian Civil Code of 1844 and*
- *General Property Code of the Principality of Montenegro of 1888.*

Apart from this already existing civil codes that found their use into the former Yugoslavia, the federation did not achieve its' own codification and therefore "... in Yugoslavia there was neither legal uniformity nor a uniform civil code".²⁸

The process of civil law codification took place in Yugoslavia as well but as a partial codification of the property law, law on obligations and law on inheritance that had resulted in the enforcement of several federal laws important for the civil law. These laws were:

- *Law on inheritance*, "Official Gazette FPRJ", No. 20/55;
- *Law on basic property relations*, " Official Gazette SFRY" No.6/80, 20/80 and 36/90;
- *Law on obligations*, "Official Gazette SFRY" "No. 29/78, 39/85 and 45/89.

As a result from all that is mentioned above, after the breakup of Yugoslavia, the successor states started from a position where the civil law

²⁶) Western Balkans: Enhancing the European Perspective"Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. 2008-03-05. Archived from the original on 9 April 2008. Retrieved 2008-04-08.

²⁷) Stanojevic O., Parivodic M.: *World law/Yugoslavia*, Jurist, July, 2000, available on 13 October 2013 on <http://jurist.law.pitt.edu/world/yugocor2.htm>

²⁸) Cserne P.:Drafting civil codes in central and eastern Europe – *A case study on the role of legal scholarship in law-making*, Pro Publico bono online, 2011, available on 15th October 2013 on <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf>

was codified in separated laws, combined with the federal system which also concerned civil law because the competence of lawmaking in civil matters was shared between the republics and the federal level.

The status of most fragmented civil law among the ex-Yugoslavian republics belonged to Bosnia and Herzegovina. According to the 1995 Dayton Agreement²⁹, there is no legal uniformity in the state in civil law matters: the two entities (the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republic Srpska) and Brcko district have legislative competence and separate laws. The legal system of Bosnia and Herzegovina and the civil law is based on the Yugoslavian law tradition. To be more precise, on the territory of Bosnia and Herzegovina was applied the *Austrian Civil Code from 1811 (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)*. After the breakup of Yugoslavia in the area of property law in Republic Srpska still in use was the *Federal Law in basic property relations* (“Official Gazette SFRY “No.6/80”³⁰ while in the Federation of Bosnia and Herzegovina a *new Law on basic property relations* was adopted in 1998 (“Official Gazette FBiH”, br. 06/98), although these two acts don’t differ substantially.³¹ In Brcko district was adopted new *Law on property and other rights in real things* (“Official Gazette Brcko District BiH”, br.11/01, 08/03 and 40/04). With this act, the property law of Brcko District was reformed along the lines of Croatian law.³² The law of inheritance is still regulated with the *Law of inheritance* (“Official Gazette SR BiH”, No 07/80).

The area of obligations, in the entities civil law, was regulated with the *Federal Law on Obligations* that was enacted in 1978. In 2003 Draft of Law on obligations of Republic Srpska and the Federal Bosnia and Herzegovina³³ was prepared. The draft presents a thorough reform of the Federal law of obligations of 1978. It includes all the relevant decisions from the EU Directives in this area, and also regulates the relations that were not regulated with the federal law, such as lease of real estate and offices, leasing, franchise, etc.

In use are the following acts in the area of obligations:

- *Law on obligations in RS* (“Official Gazette SFRJ”, No. 29/78, 39/85, 45/89 and 57/89; Official Gazette RS, No. 17/93, 3/96, 39/03 and 74/04),
- *Law on obligations in FBiH* (“Official Gazette SFRJ”, No. 29/78, 39/85,

²⁹⁾ More on the agreement available on 16 November 2013 on <http://www1.umn.edu/humanrts/icty/dayton/daytonaccord.html>

³⁰⁾ Available in English on http://www.eulex-kosovo.eu/training/justice/docs/Law_on_Basic_Property_Relations.pdf on 17 October 2013.

³¹⁾ Medić D.: *Hipoteka u budućem zakonodavstvu Bosne I Hercegovine*, Zbornik radova”Aktuelnosti građanskog I trgovačkog zakonodavstva I pravne prakse”, 6, Pravni fakultet, Mostar, 2008, page 201.

³²⁾ Ibid, page 200.

³³⁾ Availabale on 17 October 2013 on <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije.pdf>

45/89 and 57/89;” Official Gazette FBiH”, No. 2/92, 13/93, 13/94 and 29/03).

Other legislation in the civil law area is:

- *Family Law in Republic Srpska*, “Official Gazette RS”, No. 54/02 and 41/08
- *Family Law of Federal Bosnia and Herzegovina*,” Official Gazette FBiH”, No.35/05
- *Family Law of Brcko District*, Official Gazette, “Official Gazette Brcko District BiH”, No.66/07
- *Law on industrial property in Bosnia and Herzegovina*, “Official Gazette BiH”, No. 03/02 and 29/02
- *Law on Copyright and Related Rights in Bosnia and Herzegovina*, “Official Gazette BiH”, No.07/02, 32/02 and 76/06 and others.

Analyses show that in Bosnia and Herzegovina “*There is no uniformity or a general tendency towards harmonization in the state, i.e. between entities. Up to now, the two entities have harmonized their new laws only in two particular areas (land registry, public notaries) but even this does not include the laws of the Brcko district. Thus, a new uniform civil code is clearly not on the agenda in Bosnia and Herzegovina. The most urgent and most complicated reforms concern property law which is currently a rather chaotic conglomerate of the remnants of socialist property rules and transplanted Austrian, German and US laws.*”³⁴

The first codification in Montenegro is dating from 1888. It is the *General Property Code for the Principality of Montenegro (Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru)*³⁵ of 1888. The Code is known as a magnum opus of the Serbian scholar Valtazar Bogišić (1834–1908). The code was formally proclaimed on 26 April 1888 and came into force on 1 July the same year by Prince Nicolas decree. The structure of this code does not follow the Gaius systematic (the Institutional system), or the pandectist system. It doesn’t include family and inheritance law, and has therefore been designated as property code. This code was in force on the territory of the Principality of Montenegro (1852 – 1910) that later became the Kingdom of Montenegro (1941-1944) in the area of the law of property and obligations. The family and inheritance relations, which were left out of this code, were regulated with the customary law. With the formation of the Federal People’s Republic of Yugoslavia (FPRY) and the constitution that came into force in 1946, all the legislation was proclaimed

³⁴) Cserne P.:Drafting civil codes in central and eastern Europe – *A case study on the role of legal scholarship in law-making*, Pro Publico bono online, 2011, available on 15th October 2013 on <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf>

³⁵) The original text of this code can be found in: Stupar M.: *Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije*, Titograd, 1960, page 1-151.

out of force, including this code. Its' rules continued to be in use, but only as a rules of law that were in accordance with the new constitution and the new social, political and economic situation. This use of the code lasted until 1970's when in SFRJ new federal laws in the area of obligations, property and inheritance came into force³⁶.

Today, this code is part of the history of the Montenegro's legal system and Montenegro does not have civil law codification in force. The civil law areas are partially codified and regulated with the following separate laws³⁷:

- *Law on property relations*, “Off. Gazette of Montenegro” No.19/09;
- *Law on Obligations* “Off. Gazette of Montenegro”, no. 47/08;
- *Family Law* “Off. Gazette of Montenegro”, no. 01/07 and the;
- *Law on Inheritance* “Off. Gazette of Montenegro”, no. 74/08.

Other acts in the civil law area in Montenegro are:

- *The Law on State Property* “Off. Gazette of Montenegro”, no. 21/09, 40/11,
- *Law on Restitution Property Rights and Compensation* (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 21/04, 49/07, 60/07, 12/07),
- *Law on Housing and maintenance of residential buildings*, “Off. Gazette of Montenegro”, no. 04/11,
- *Law on Expropriation*, “Off. Gazette of Montenegro”, no.55/00, 12/02, 28/06, “Fig. Gazette of Montenegro “, no. 21/08,
- *Law on Waters*, “Off. Gazette of Montenegro”, no. 27/07, no. 32/11,
- *Law on Forests*, “Off. Gazette of Montenegro”, no. 74/10, no. 40/11.

In Serbia, *the Federal Law of obligations from 1978* (with a major revision in 1993) is still applicable, and in the area of property law Serbia has kept the *Law of basic property relations*³⁸ with its amendment in 1996.³⁹

There have been several new partial codifications in other legal areas between 2003 and 2005, including property law, family law, succession, company law, and labor law. They are presented with the following legislation:

- *Law on mortgage* , “Official Gazette” RS No. 115/05

³⁶⁾ These laws are mentioned and listed in the report for the former Yugoslavian laws in civil law area.

³⁷⁾ Other acts in the civil law area are the Law on State Property (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 21/09, 40/11), Law on Restitution Property Rights and Compensation (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 21/04, 49/07, 60/07, 12/07), Law on Housing and maintenance of residential buildings (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 04/11), Law on Expropriation (“Off. Gazette of Montenegro”, no.55/00, 12/02, 28/06, “Fig. Gazette of Montenegro “, no. 21/08), Law on Waters (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 27/07, no. 32/11), Law on Forests (“Off. Gazette of Montenegro”, no. 74/10, no. 40/11).

³⁸⁾ Official Gazette SFRY No. 6/80

³⁹⁾ Official Gazette SRJ No. 29/96

- *Law on copyright and related rights*, “Official Gazette of Serbia and Montenegro” No. 61/04
- *Law on patent*, “Official Gazette of Serbia and Montenegro” No.32/04
- *Law on legal protection of designs*, “Official Gazette of Serbia and Montenegro” No. 61/04
- *Family Law*, “Official Gazette RS”, No. 18/05 and others⁴⁰.

Discussions on a new uniform civil code in Serbia started in 2002. An important argument for codification was the historical reference to the first Serbian codification from 1844 (which was itself an adaptation of the ABGB). In 2006, upon a parliamentary decision, the government appointed a commission for the drafting of a new civil code. In 2007 they published a book on the general aims of the codification and a set of questions and possible answers on diverse legal issues in order to generate public debate. In 2009 a draft of book 4 on the law of obligations was published. The Code itself is planned to follow the German model, including general rules and principles of private law (Book 1), family law (Book 2), and the law of succession (Book 3), the law of obligations (Book 4) and property law (Book 5). The drafters rely on an eclectic mix of foreign models, including European law and PECL.⁴¹

During its existence as an independent State, Albania has had two different Civil Codes. The first, adopted in 1928, was a draft prepared by a Commission of five members, which was strongly patterned on the French (1804 Code Civil) and Italian (1865 Codice Civile) models. The second Civil Code of Albania, adopted in 1981, was inspired by Marxist-Leninist doctrine. Technically, it contained elements of the Soviet model, but it also followed a German pattern which was also reflected in Soviet codifications. “*In consequence, at the start of the transition in 1990, very basic legal institutions were missing, such as general full legal capacity, freedom of contract and unlimited debtor’s liability*”.⁴² In the early 1990s, there was a comprehensive and relatively quick legal reform in the country, with massive assistance from a large number of international organizations and foreign entities, including the IMF, the World Bank, the German, Dutch, Italian governments, the Soros Foundation, the “International Development Law Institute”, the American Bar Association, and Task Force Albania set up by the Council of Europe. The drafting process of a new civil code was long and complex, at least compared to other statutes that

⁴⁰) Available on 19 October 2013, on <http://www.parlament.gov.rs/akti/doneti-zakoni/doneti-zakoni.1033.html>

⁴¹) Rad na izradi Građanskog Zakonika Republike Srbija – Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima, Komisija za izradu Građanskog Zakonika, Vlada Republike Srbije, Beograd, 2007 p. 83.

⁴²) Larouche P., Cserne P.: *National legal systems and globalization: New role, continuing relevance*, Springer, 2012, p.61

were adopted with much haste.⁴³ The drafters relied on both previous codes but neither could be directly used. Therefore, they mainly relied on more recent Western European models (on the table the Albanian legislators had the Italian Civil Code, the Swiss Civil Code in an Italian translation, the French Civil Code, the new Dutch Civil Code in a French and English translation, the old Communist code and the IMF draft prepared by professor Ajani). “*The project stressed as particularly important the adoption of new legislation in the field of civil and commercial law for three main reasons. It is hoped that (i) it will provide the legal framework for develop a market economy, (u) it will be a guarantee of social order, and (m) that it will encourage economic cooperation with other countries and international organizations.*”⁴⁴

The civil code entered into force on 1 November 1994.⁴⁵ *The Civil code of the Republic of Albania (Law No 7850 of 29 July, 1994)* is consisted of five parts, following the German tradition: general part, ownership and property, inheritance, obligations and contracts.

Other laws in the civil law area are⁴⁶:

- Law No 7892/1994 on Sponsorship
- Law No 8153/1996 on Orphans
- Law No 8312/1998 for Non-divided Agricultural Lands
- Law No 8318/1998 on Leasing the agricultural land which are State property
- Law No 8561/1999 on Expropriation of Property
- Law No 9126/2003 on explosives for civil use
- Law on leasing the agricultural land, forest land

The first codification in Macedonia was made in 1992, and it involved only one area of the civil law – the family law. It resulted with the adoption of *Family Law*⁴⁷. The Family Law was codification of three acts: *Law of marriage*, *Law on the parent – children relationship* and *Law on custody*. In 1996 new *Law on Inheritance* was adopted. The provisions of this law were based on

⁴³⁾ According to <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf> .

⁴⁴⁾ Stolker von C.J.J.M.: *Drafting a new Civil Code for Albania - Some personal experiences contrasted with the World Bank's 'Initial lessons'*, available on 22 October 2013 at https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/1302/174_031.pdf?sequence=1

⁴⁵⁾ Cserne P.: *Drafting civil codes in central and eastern Europe – A case study on the role of legal scholarship in law-making*, Pro Publico bono online, 2011, available on 15th October 2013 on <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf>

⁴⁶⁾ These acts are available on <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwealb.htm>, on 20 october 2013.

⁴⁷⁾ Official Gazette RM No. 80/92, 09/96, 19/00, 79/01, 38/04, 60/05, 33/06 and 84/08.

the *Law on Inheritance* in Yugoslavia.⁴⁸ Macedonian *Law on obligations* was adopted in 2001 in *Official Gazette RM No. 18/01*. The law was based on the Federal Law on obligations from 1978, but with changes and adjustments that suit the new social and legal relations. The new provisions in the republic Law on obligations involve changes when interest is in question, both contractual and default interest. Changes were made in the area of contracts through two approaches: firstly the legislation of some of the existing contracts mainly the contract of sale, the contract of exchange and the contract of loan was changed in order to be consistent with the changes in the property law area.⁴⁹ The second form of changes was: regulating some contracts that were not regulated in former Yugoslavian law, and also weren't regulated with Macedonian republic laws. These contracts were: the contract of association, contract of gift and contract of loan for use, while the contract for lifelong support and the contract for transfer of property during life were taken out of the Law on inheritance. Other changes were made with the novella of the *Law on obligations* in 2008, "Official Gazette RM", No. 84/2008, mainly for Macedonian law of obligations to be consistent with the European Union Directives and modernization of the law's text. Some of the changes and additions concern the basic principles, contracting, contracting capacity, forms of contract, and especially the area of tort law where new provisions on damage and liability were brought to the Law of obligations, etc.⁵⁰ The legal doctrine in Macedonia is in stance that some questions that are regulated with the Law on obligation relations should be part of the general part of the Civil code that is planned for future and exempt from the Law mentioned above. Here we are talking about the types of civil law capacity, terms and conditions, prescription, etc.

The law of property was partially codified with the adoption of *the Law on property and other property rights*.⁵¹ This is a general and systematic law that leaves the opportunity for some questions to be regulated with *lex specialis*. Special laws in the area of property law in Macedonia are:

- *Law on privatization and lease of construction land in state property*, "Official Gazette" RM, No. 4/05
- *Law on contractual pledge*, "Official Gazette RM", No. 5/03
- *Law on agricultural land*, "Official Gazette RM", No. 137/07
- *Law on forests*, "Official Gazette", No. 47/97

Other laws in the civil law area in Macedonia are:

⁴⁸) Official Gazette FPRY No. 20/55

⁴⁹) In the property law the public property was replaced with private property

⁵⁰) More about the Novella from 2008 in Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј.: *Облигационо право*, Скопје, 2008;

⁵¹) Originally Закон за сопственост и други стварни права, Official Gazette RM, No. 18/01, 31/05 and 92/08.

- *Law on copyright and other related rights*, “Official Gazette RM”, No. 47/96, 03/98, 98/02, 04/05 I 131/07
- *Law on industrial property*, “Official Gazette RM”, No. 47/02, 42/03, 09/04, 39/06 and 79/07
- *Law on protection of topography of integrated circuits*, “Official Gazette”, No. 05/98 and 33/06.

The process of making the Macedonian civil code has started in 2011 with the formation of the *Commission for preparation of civil codification*. This commission was formed by the government of Macedonia and it is planned for its’ work to last five years. It is expected for the Macedonian civil code to provide modernization of the legal decisions in the civil law area and to contribute to building a consistent system of civil law. But, still ahead are many questions and decisions that the commission should resolve in order to create a civil code. Basic thing for every process of civil law codification is the choice of model of codification. There are two existing models of codification that we already mentioned: *Gaius systematic, or the Institutional system* which divides the private law into three areas: law of persons (personas), law of things (res) and law of lawsuits (actions) and *the pandectist system* which divides the civil law into five parts: general part, law of obligation, property law, family law and law of inheritance. Regarding the existing laws in Macedonian legal system which regulates the parts of law mentioned in the pandectist system, it seems like the choice of this system, or method of codification is obvious choice, but it is left for the commission to make the decision. To this we may add that the pandectist system is more modern and coherent system compared to the institutional system. Other question about the method of codification are: should family law be a part from the codification, should the industrial property law be included in the code as one of its separate parts, should the commercial contracts be separated from the civil code and be regulated will commercial code, to what extent will the international legislation, models, principles and rules be included in the text, etc. All of this questions, as well as the draft of the civil code are still in the process of seeking the answer and making a draft version of Macedonian civil code and it is soon expected for the final result to be presented, and hopefully enforced, so that Macedonia will get own civil code, for the first time in the history.

3. Concluding remarks

The process of the modern civil law codification started taking place in the legal system of separate states in the 19th century. The first modern civil law codification is the French Code Civile, enacted in 1804, and still in use today in France. This code sets up a model of codification that is accepted by other states and used as a basis for their codification. Another model of

codification is set by the German civil code which differs from the French model. The codification of the civil law is a goal for the private law in the European Union and the process of codification is in progress through the work of different commissions, but the codification is achieved only partially with the sets of principles in the contract, tort and family law. At last, the process of codification has taken its' place on the international level, but only in the form of partial codification, that is codification of contract law.

Analyses of the civil law legislation and codification in Western Balkans show two different situations: one in the former Yugoslavian republics and another in Albania. Starting with Albania, we can say that the process of codification of civil law that took place in this country was finished long ago. On the other hand the process of codification in the former Yugoslavian republics has started from the period of the federation but is not yet completed. During the existence of Yugoslavia separate areas of civil law were codified in separate laws that were in use as a federal law in all of the republics. The civil law was codified in the *Law on basic property relations*, *Law on inheritance*, and *Law on obligations*. These three laws were the foundation on which the former Yugoslavian republics started building their own partial civil law codifications. Today, we can say that steps have been made towards codification of the civil law but only in separate areas, and not on the civil law as a branch (body) of law. From what we presented as a civil law codification in separate areas in different states we can conclude that all the states are on a similar if not same level when the codification is in question and they are facing the same dilemmas and challenges as they work towards this codification, but different results have been achieved. The process of codification has started officially in Serbia, as well as in Macedonia, and it is only an idea for Montenegro and Bosnia and Herzegovina. It seems like it is more difficult for Bosnia and Herzegovina to follow this idea, which is understandable because of the fragmentation of the civil law, the abundance and diversity of legislation in this area and the lack of their full horizontal compliance. This are some of the reasons leading to the conclusion it would be useful to seriously re-examine the possibilities, needs and expediency for civil law codification in Bosnia and Herzegovina, while Macedonia and Serbia are expecting to get new modern civil codes that will provide modernization of the legal decisions in the civil law area and to contribute to building a consistent system of civil law.

Bibliography

- [1] Amos S.: *The history and principles of the civil law of Rome: An Aid to the Study of Scientific and Comparative Jurisprudence*, Littleton, Colorado, 1987;
- [2] Bojović, J. R.: *Usvajanje teksta Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru*. Podgorica, 1992;
- [3] Cserne P.: *Drafting civil codes in central and eastern Europe – A case study on the role of legal scholarship in law-making*, Pro Publico bono online, 2011, available on 15th October 2013 on <http://www.propublicobono.hu/pdf/Cserne%20P%20Tamop%201.pdf>;
- [4] Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada (tom prvi), Beograd, 1978;
- [5] Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu: *Izbor radova i analiza, Knjiga II*, Druga regionalna konferencija, Skoplje, 2012.
- [6] Johnson, Coleman-Norton & Bourne, *Ancient Roman Statutes*, Austin, 1961;
- [7] Larouche P., Cserne P.: *National legal systems and globalization: New role, continuing relevance*, Springer, 2012;
- [8] Medić D.: *Hipoteka u budućem zakonodavstvu Bosne I Hercegovine*, Zbornik radova "Aktuelnosti građanskog I trgovačkog zakonodavstva I pravne prakse, 6, Pravni fakultet, Mostar, 2008;
- [9] Rad na izradi Građanskog Zakonika Republike Srbija – Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima, Komisija za izradu Građanskog Zakonika, Vlada Republike Srbije, Beograd, 2007;
- [10] Stanojevic O., Parivodic M.: *World law/Yugoslavia*, Jurist, July, 2000, available on 13 October 2013 on <http://jurist.law.pitt.edu/world/yugocor2.htm>;
- [11] Stein P.: *Roman law in European history*, Cambridge University Press, 1999;
- [12] Stolker von C.J.J.M.: *Drafting a new Civil Code for Albania - Some personal experiences contrasted with the World Bank's 'Initial lessons'*, available on 22 October 2013 at https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/1302/174_031.pdf?sequence=1;
- [13] Stupar M.: *Zbornik građanskih zakonika stare Jugoslavije*, Titograd, 1960;
- [14] Western Balkans: *Enhancing the European Perspective* "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. 2008-03-05. Archived from the original on 9 April 2008. Retrieved 2008-04-08;
- [15] Галев Г., Дабовиќ – Анастасовска Ј.: *Облигационо право*, Скопје, 2008.

АНАНИЕВ Јован¹

**ГЛАВНИ ИСТРАЖУВАЧКИ НАОДИ НА
ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ОГЛАСИТЕ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ ВО
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА**

Апстракт: Дискриминацијата во огласите за вработување претставува прва пречка во постапката за вработување. Тоа претставува дискриминација на одредена категорија на луѓе директно или индиректно, врз различни основи, но најчесто: пол, возраст, етничка припадност, јазик или семеен статус. Но, истовремено, ваквите огласи создаваат чувство кај јавноста дека дискриминацијата е нормална појава. Овој труд е базиран на анализа на четири дневни весници и една интернет страница за огласи за вработување, објавени во период од пет месеци и статистички обработени со претходно кодирање на релевантните податоци.

Клучни зборови: *дискриминација, вработување, огласи за вработување*

ANANIEV Jovan

**MAIN RESEARCH FINDINGS OF DISCRIMINATION IN JOB
ANNOUNCEMENTS IN REPUBLIC OF MACEDONIA**

Abstract: Discrimination in job announcement is the first gap for employment. Its direct or indirect, on various grounds, but most frequent are gender, age, ethnicity, language and family status. In the same time, this type of announcements create fillings among the publicity that discrimination is normal phenomena. This paper is prepared on the base of an analysis of four daily newspapers and one web site specialized for job announcements published in five months, statistical explored on the base of coding of the relevant content.

Key words: *discrimination, employment, job announcement*

¹⁾ Вонреден професор на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

1. Методолошки вовед

Во периодот кога е спроведено истражувањето (15 април 2013 година- 15 септември 2013 година) обработени се вкупно 988 огласи, од кои, како што беше наведено, на интернет-порталот „Најди работа“ се обработени само оние огласи во кои е евидентирана дискриминација. Заради ова, кога се обработуваат податоците во врска со соодносот има или нема дискриминација, вклучени се само оние кои произлегуваат од огласите во печатените медиуми. Од вкупниот број обработени огласи, 31% се однесуваат на огласите објавени на веб-порталот „Најди работа“, а 69% се однесуваат на огласите објавени во печатените медиуми. За сите важни променливи кои беа валидни за тестирање на фреквенции и корелации беа изготвени кодови. Потоа, секој оглас беше кодиран, а кодовите беа обработени во SPSS програмата за статистичка обработка на податоци.

Табела 1

	„Дневник“	471
	„Утрински весник“	89
	„Лајм“	62
	„Коха“	57
	Најди работа	309
Вкупно		988

2. Постоењето или непостоењето на дискриминација во огласите за вработување

Дискриминацијата во огласите за вработување е првиот чекор на дискриминациско постапување во сферата на работните односи. Ако огласот е појдовниот момент во постапката за засновање на работен однос, тогаш на многу работоспособни луѓе им е ставена пречка дури и да се обидат да го остварат правото на работен однос. Во огласите директно се ставаат во подредена положба припадници на некои групи или, пак, тоа се прави индиректно преку навидум неутрални барања во огласите како, на пример: фотографија, познавање на некој јазик или поседување на возачка дозвола.

Од вкупниот број на обработени огласи во печатените медиуми, воочливо е дека во просек во 24% од огласите има дискриминација. Во печатените медиуми „Лајм“ и „Коха“ овој процент е највисок и е за 5% поголем во однос на просекот, а во „Утрински весник“ процентот е помал за 16% во однос на просекот.

Во овој дел од анализата се отвора прашањето - Дали медиумот што

го објавува огласот, без разлика дали е печатен или електронски, има одговорност за тоа што објавува оглас во кој има содржано дискриминација или, пак, одговорноста треба да ја сноси огласувачот, односно оној кој бара работници. Сепак, одговорноста е еднаква имајќи предвид дека Законот за спречување и заштита од дискриминација упатува дека како дискриминатор може да се јави секое физичко и правно лице и дека дискриминација може да има како во областа на работата и работните односи, така и во областа на јавното информирање и медиумите.²

Не претставува цензура доколку медиумот не објави оглас во кој има вознемирувачка или дискриминациска содржина. Медиумите имаат јавна одговорност во овој домен и потребно е да внимаваат за работи кои се од јавен интерес - во случајов недискриминацијата. И во крајна линија, заради угледот и рејтингот на одреден медиум, не е во прилог да добива негативни поени меѓу општата и стручната јавност и пожелно е да направи добра пресметка меѓу профитот што ќе го добие од огласувањето на оглас кој содржи дискриминација, од една страна, и намалувањето на сопствениот рејтинг, од друга страна, заради ваквото објавување. Неопходно е да се подигне свеста меѓу вработените во медиумите дека и медиумот може да дискриминира и, истовремено, да се подобри знаењето за лиците и основите на дискриминација. Исто така, потребно е да се зајакне внатрешната процедура во медиумите, односно и огласите да минуваат задолжително низ одредена редакција за да не се дозволи објавување на огласи со вознемирувачка и дискриминациска содржина а истовремено медиумот да има можност да даде навремено и издржано образложение на оној кој го доставува огласот дека истиот е потребно да се коригира.

Подолу во табелата е даден приказ на постоење или непостоење на дискриминација во одделни дејности. Првиот ред во секоја дејност го прикажува бројот на огласи, вториот ред го прикажува процентот на постоење на дискриминација во одделната дејност, а третиот ред прикажува колку соодветната дејност е процентуално застапена во огласите во кои е евидентирано дека има, односно дека нема дискриминација. Дејностите за кои се однесуваат мал процент огласи (приближно под 20) немаат голема статичка релевантност и може да помогнат само како индикација. Од дејностите за кои се однесуваат огласите за вработување и во кои е евидентиран висок процент на дискриминација, а за кои има најмалку 20 огласи, ги издвојуваме *продажбата и маркетингот* со 44%, *угостителството и туризмот* со 54,5%, *занаетчиските услуги* со 26% и *најмногу единиците на локалната самоуправа* 60,9%.

²⁾ Член 4, алинеја 1 и алинеја 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, објавен во „Службен весник на РМ“ бр. 50 од 15. 4. 2010 година.

Табела 2

ДЕЈНОСТ	ИМА	НЕМА	Вкупно
Нема податок	2	21	23
	8,7%	91,3%	100,0%
	0,3%	3,1%	3,4%
Образование и наука	22	117	139
	15,8%	84,2%	100,0%
	3,2%	17,2%	20,5%
Култура	1	1	2
	50,0%	50,0%	100,0%
	0,1%	0,1%	0,3%
Продажба и маркетинг	20	25	45
	44,4%	55,6%	100,0%
	2,9%	3,7%	6,6%
Градежништво	1	20	21
	4,8%	95,2%	100,0%
	0,1%	2,9%	3,1%
Угостителство и туризам	24	20	44
	54,5%	45,5%	100,0%
	3,5%	2,9%	6,5%
Здравство	4	29	33
	12,1%	87,9%	100,0%
	0,6%	4,3%	4,9%
Фармација	4	9	13
	30,8%	69,2%	100,0%
	0,6%	1,3%	1,9%
Трговија	4	5	9
	44,4%	55,6%	100,0%
	0,6%	0,7%	1,3%
Транспорт	4	36	40
	10,0%	90,0%	100,0%
	0,6%	5,3%	5,9%
Текстилно производство	2	3	5
	40,0%	60,0%	100,0%
	0,3%	0,4%	0,7%
Прехранбено производство	8	10	18
	44,4%	55,6%	100,0%
	1,2%	1,5%	2,7%
Дрвна индустрија	2	4	6
	33,3%	66,7%	100,0%
	0,3%	0,6%	0,9%

Друг вид на производство	1	7	8
	12,5%	87,5%	100,0%
	0,1%	1,0%	1,2%
Јавна администрација	3	47	50
	6,0%	94,0%	100,0%
	0,4%	6,9%	7,4%
Единици на локална самоуправа	28	18	46
	60,9%	39,1%	100,0%
	4,1%	2,7%	6,8%
Козметичарски, фризерски и масажерски услуги	2	0	2
	100,0%	0,0%	100,0%
	0,3%	0,0%	0,3%
Занаетчиски услуги	8	23	31
	25,8%	74,2%	100,0%
	1,2%	3,4%	4,6%
Сметководствени, правни и друг вид на интелектуални услуги	3	17	20
	15,0%	85,0%	100,0%
	0,4%	2,5%	2,9%
Останато	20	104	124
	16,1%	83,9%	100,0%
	2,9%	15,3%	18,3%

Се потврди претпоставката поставена пред ова истражување, дека најмногу дискриминација има во огласите кои се однесуваат на работни места поврзани со работа со странки и во огласите кои се карактеризираат со родови стереотипи на „машки“, односно „женски“ професии. Но, откако започна истражувањето, веднаш се увиде дека многу е голем бројот на единиците на локалната самоуправа кои бараат да се приложи фотографија. Овој проблем го дообјаснуваме подолу во делот кој се однесува на облиците на дискриминација.

3. Облици на дискриминација

Истражувањето покажа податок кој ја отфрли хипотезата на истражувањето дека *значително е поголем бројот на огласите во кои има директна дискриминација*. Ако се обидеме приближно да го квантифицираме исказот „*значително поголем*“, тоа би требало да значи повеќе од 70%, но резултатите покажуваат само „*поголем*“ процент на огласи во кои е евидентирана директна дискриминација бидејќи тој е 58%. Огласи со евидентирана *индиректна дискриминација* најчесто се оние во кои се бара фотографија, непотребно се бара возачка дозвола или, пак, за одредено работно место се бара солидно познавање на некој јазик или

познавање на втор јазик.³

Во огласите во кои е евидентирана *директна и индиректна дискриминација* има елементи на директна (очигледна) дискриминација и на индиректна дискриминација. Најчесто станува збор за различни основи на дискриминација во ситуациите во кои има и директна и индиректна дискриминација. На пример, *се бара вработување на пет продавачки. Потребно е да приложат фотографија*. Овде има директна дискриминација на мажите, односно дискриминација врз основа на пол (преку исказот - се бараат пет продавачки), но, истовремено, има и индиректна дискриминација (со исказот - потребно е да приложат фотографија) која може да значи дискриминација врз основа на возраст, етничка припадност, раса, боја на кожата и пол.

Табела 3

	Фреквенција	Процент
Директна	222	58,3
Индиректна	121	31,8
Директна и индиректна	38	10,0
Вкупно	381	100,0

Графикон 12

Во различни дејности, различен е бројот на огласи коишто се објавени, но, исто така, различен е и бројот на огласите во кои е евидентирана дискриминација. Во табелата и во графиконот е даден приказ на оние огласи во кои е евидентирана дискриминација (како процент 100 се огласите во кои има дискриминација). Бидејќи во некои дејности овој број е многу мал, индикативноста за обликот на дискриминација е намалена и при интерпретацијата на податоците тие дејности не се земаат предвид. Од табелата подолу евидентен е податокот дека во единиците на локалната самоуправа само во 9% има директна дискриминација, а останатиот процент се однесува на огласите во кои има индиректна дискриминација и директна и индиректна дискриминација. Причината за ова, како што беше споменато и погоре, е тоа што единиците на локалната самоуправа во огласите бараат приложување на фотографија.

³⁾ Иако во некои случаи овие критериуми може да упатуваат (proxi) на директна дискриминација.

Главни истражувачки наоди на дискриминацијата во огласите за вработување во Република Македонија

Табела 9

ДЕЈНОСТ	Директна	Индијектна	Директна и индијектна
Нема податок	9	4	3
	56,3%	25,0%	18,8%
	2,4%	1,0%	0,8%
Образование и наука	10	6	7
	43,5%	26,1%	30,4%
	2,6%	1,6%	1,8%
Култура	9	1	1
	81,8%	9,1%	9,1%
	2,4%	0,3%	0,3%
Продажба и маркетинг	46	13	9
	67,6%	19,1%	13,2%
	12,1%	3,4%	2,4%
Градежништво	1	1	0
	50,0%	50,0%	0,0%
	0,3%	0,3%	0,0%
Угостителство и туризам	59	6	5
	84,3%	8,6%	7,1%
	15,5%	1,6%	1,3%
Здравство	2	6	0
	25,0%	75,0%	0,0%
	0,5%	1,6%	0,0%
Фармација	0	4	0
	0,0%	100,0%	0,0%
	0,0%	1,0%	0,0%
Трговија	8	0	0
	100,0%	0,0%	0,0%
	2,1%	0,0%	0,0%
Транспорт	6	1	0
	85,7%	14,3%	0,0%
	1,6%	0,3%	0,0%
Текстилно производство	2	1	1
	50,0%	25,0%	25,0%
	0,5%	0,3%	0,3%
Прехранбено производство	10	2	0
	83,3%	16,7%	0,0%
	2,6%	0,5%	0,0%

Дрвна индустрија	1	3	2
	16,7%	50,0%	33,3%
	0,3%	0,8%	0,5%
Друг вид на производство	3	4	0
	42,9%	57,1%	0,0%
	0,8%	1,0%	0,0%
Јавна администрација	1	11	0
	8,3%	91,7%	0,0%
	0,3%	2,9%	0,0%
Единици на локална самоуправа	3	27	3
	9,1%	81,8%	9,1%
	0,8%	7,1%	0,8%
Медиуми	1	0	1
	50,0%	0,0%	50,0%
	0,3%	0,0%	0,3%
Козметичарски, фризерски и масажерски услуги	9	0	1
	90,0%	0,0%	10,0%
	2,4%	0,0%	0,3%
Занаетчиски услуги	14	7	0
	66,7%	33,3%	0,0%
	3,7%	1,8%	0,0%
Сметководствени, правни и друг вид на интелектуални услуги	2	3	0
	40,0%	60,0%	0,0%
	0,5%	0,8%	0,0%
Останато	26	21	5
	50,0%	40,4%	9,6%
	6,8%	5,5%	1,3%

Еден од главните показатели за постоење на индиректна дискриминација е **дали во огласот се бара да се приложи фотографија**. Фотографијата може да биде показател на индиректна дискриминација врз основа на возраст, раса, пол и одредена видлива телесна попреченост. Но, истовремено, барањето да се приложи фотографија може да претставува вознемирување врз основа на пол, преку третирање на човековата личност како објект, односно претставува вулгаризација на човековото тело и асоцијација за негова потенцијална злоупотреба. Барањето да се приложи фотографија може да се третира оправдано, исклучително во ограничени ситуации на модната и рекламната индустрија, тогаш кога определена карактеристика може да се смета за *суштинско и определувачко барање* на определена професија. Излишно е барањето на фотографија во угостителството, продажбата, здравствените установи, единиците

на локалната самоуправа и сл. Претежно ваквиот сексизам е насочен кон жената и претставува висок степен на вознемирување, посебно ако во огласот е наведено дека се бара продавачка или келнерка. Во 14% од огласите, во кои е евидентирана дискриминација се бара да се приложи фотографија и може да се заклучи дека претставува честа појава во огласите за вработување. Во прилог на истражувачкиот извештај се дадени примери од огласите за вработување во коишто се бара фотографија.

Неочекувано е висок процентот на огласите кои ги има објавено јавниот сектор, а во кои се бара да се приложи фотографија, односно во 12% во јавниот сектор и 15% во приватниот сектор. Процентот кој се однесува на јавниот сектор е добиен претежно од огласите на единиците на локалната самоуправа и од огласите на некои јавни претпријатија. Неочекуваноста се темелеше на фактот што единиците на локалната самоуправа имаат развиени процедури за вработување и ги почитуваат одредбите за вработување на државни службеници.

4. Најчести основи на дискриминација

Во функција на оваа анализа беа обработени огласите во кои е евидентирана дискриминација за да се определи основата и истата да се стави во корелација со други променливи. Прашањето е насловено „**Прва основа на дискриминација**“, што истовремено се однесува и за огласите каде што е евидентирана дискриминација по една основа и за огласите во кои е евидентирана дискриминација по две или три основи. Во методолошкиот дел на анализата може да се констатира дека на ова прашање како променлива се зададени поголем број на одговори (основи на дискриминација) како вредности, односно модалитети. Во приказот на резултатите не се дадени сите вредности бидејќи некои од нив воопшто не се евидентирани како основи на дискриминација во огласите. Од графиконот е воочливо дека високо доминира полот со 55%, потоа личниот статус (кој вклучува брачен статус, бременост и дали е родител) со 21% и возраста со 17%.

Кога станува збор за дискриминација по основа на полот, неопходно е да се навлезе подлабоко во овој проблем. Односно, во дејностите угостителство и туризам (келнерка, шанкерка, собарка, хигиеничарка), продажба (продавачка, промотерка), здравство (на пример, заболечарка, медицинска сестра, лаборантка) и фармација (аптекарка) во голем процент се бараат извршители од женски пол и ова би значело дека постои директна дискриминација на припадниците на машкиот пол во пристапот до вработување. Но, ова истовремено значи и вознемирување по основа на полот, како еден од облиците на дискриминација, бидејќи жената се третира како објект, кој, поради својата привлечност, треба да го зголеми профитот на одредена компанија. Исто така, во различни дејности често

пати се бара секретарка, што повторно упатува на вознемирување на жената и има висок степен на сексизам. Во македонскиот јазик нема јасност кога се употребува одредена именка во машки род - возач, лекар, електричар и сл., дали се однесува само за мажите, односно дали се исклучени жените од овој тип на работно место, но упатува на родово дефинирани професии.

Висок е процентот и на дискриминација по основа на личен статус, кој може да се сфати од повеќе аспекти и ги вклучува овде и брачниот статус, родителството и бременоста. Во многу огласи се бара експлицитно девојка. Овој збор во македонскиот јазик може да има повеќе значења, но, кумулативно, тоа би значело - млада, немажена, без деца. Во ваквите огласи има директна дискриминација на мажите, мажените и возрасните жени.

Возраста како заштиитена основа на дискриминација, исто така, е честа бариера за пристапност до работно место на голем број возрасни луѓе. Чести се огласите во кои се бараат извршители до 25 или до 30 години, во зависност од видот на работното место. Ова се однесува и за жените и за мажите и е наведено во текстот на огласот и дополнително се констатира од контекстот на огласот кога се бара да се приложи фотографија.

Променливата *основа на дискриминација* кога се става во корелација со останатите променливи, статистичка валидност би имале само оние вредности кои се застапени со повисок процент, односно трите гореспоменати најчести основи.

Во анализите на огласите се посвети внимание на фактот дали постои дискриминација по повеќе од една основа (кога во огласот се дискриминираат независно, две или повеќе категории на граѓани, на пример, мажи и бремени жени). Но, и дали постои повеќекратна дискриминација, односно дали едно лице нема пристапност кон едно работно место бидејќи истовремено припаѓа на две или повеќе категории кои се препознаени како дискриминациски основи во огласот (на пример, на огласот - се бара рецепционерка од македонска етничка припадност не постара од 40 години, овде покрај мажите нема пристапност ни секоја жена која истовремено не е Македонка и која е постара од 40 години). Тоа значи дека огласувачот може преку еден оглас двапати, трипати или повеќе пати да изврши дискриминација по неколку основи и на тој начин, оневозможувајќи им на две или повеќе категории на граѓани да имаат пристап до огласеното работно место.

Во огласите, во кои, покрај воочената дискриминациска основа се бара и фотографија или, пак, неосновано се бара поседување на возачка дозвола истиот се третира како оглас во кој има повеќе од една основа на дискриминација.

Дистрибуцијата на огласите во кои е евидентирана дискриминација врз основа на бројот на основи изгледа вака:

- една основа на дискриминација - 87,5% случаи;
- две основи на дискриминација - 10% случаи;
- три основи на дискриминација - 2,5% случаи.

Во огласите со две основи на дискриминација, кога полот е една од основите на дискриминација во 70% случаи се комбинира со возраста и во 22% случаи се комбинира со личниот статус, а кога возраста е прва основа во 86% случаи се комбинира со личниот статус. Во огласите во кои се евидентирани три основи на дискриминација најчесто како основи на дискриминација се среќаваат полот, возраста и личниот статус.

Заклучоци и препораки кои се произлезени од спроведеното Истражување на дискриминацијата во огласите за вработување

1. Процентот на огласите за нови работни места, кои се однесуваат на Скопскиот регион е повеќе од два и пол пати поголем во однос на процентот на населението во овој регион. Ова е сериозен податок кога се анализира пристапноста до работни места, зависно од местото на живеење. Оваа состојба зависи од пазарот на работна сила и стопанската активност и претставува добар показател за регионалните диспаритети. На креаторите на политиките за рамномерен регионален развој им се препорачува да го земат предвид овој диспарат при креирањето на идни мерки за рамномерен регионален развој во насока на ублажување на различните можности за достапност кон работно место на жителите надвор од Скопскиот регион.
2. Од вкупниот број на обработени огласи во печатените медиуми, уочливо е дека во 24% е забележана дискриминација, што претставува многу висок процент. Се препорачува на Собранието да пристапи кон измени и дополнување на Законот за работни односи во насока на дополнување на членот 24 став 1, и проширување на други основи што се однесува на огласувањето. Иако во Законот за спречување и заштита од дискриминација се забранува дискриминација во областа на работните односи, сепак, бидејќи станува збор за материјален закон во областа на работните односи, потребно е подетално да се регулира оваа материја. Потребно е да се специфицира дека се забранува дискриминација од кој било вид и која било основа во огласите за вработување и за ова да се определи и глоба за работодавецот.

3. Се препорачува на Собранието, доколку го донесе Законот за медиумите, да се посвети посебно поглавје кое се однесува на објавувањето на огласите и да се специфицира дека печатените медиуми, електронските медиуми и веб-порталите не можат да објавуваат огласи со дискриминациска содржина и за ова да се предвидат парични казни.
4. Во „Лајм“ овој процент е највисок и е за 5% поголем во однос на просекот од 24%, а во „Утрински весник“ процентот е помал за 16% во однос на просекот. Од веб-порталот „Најди работа“, беа објавени само оние огласи во кои е евидентирана дискриминација, но и овде процентот на дискриминациски огласи е многу висок ако се има предвид дека беа евидентирани 309 вакви огласи, а тоа претставува 30% од вкупниот број на обработени огласи. Се препорачува да се зајакнат внатрешните процедури при објавување на огласи за вработување и истите да се редактираат и да се забрани нивно објавување, доколку е забележана дискриминација.
5. Се препорачува зајакнување на знаењата и свесноста на вработените во медиумите во врска со концептот на недискриминација и во врска со ризикот од објавување на вакви огласи како врз општеството така и врз угледот на медиумот.
6. Се потврди претпоставката дека преку огласите за вработување поголем е процентот на дискриминација во приватниот сектор за разлика од јавниот сектор што не кореспондира со претставките на КЗД. Во приватниот сектор 27% од огласите содржат дискриминација и овој процент е повисок за 18,5% во однос на јавниот сектор кој е 8,5%. Се препорачува Министерството за економија и стопанските комори да пристапат кон подготовка на процедури за подготовка и објавување на огласи за вработување коишто ќе важат во правните лица од приватниот сектор и со кои ќе се креира превентивен механизам од дискриминација при огласувањето.
7. Се препорачува да се преземат активности во насока на зајакнување на свесноста на работодавците во приватниот сектор дека немаат дискреционо право да објавуваат огласи со дискриминациски критериуми и дека постои опасност со тоа некого да дискриминираат директно или индиректно.
8. Дејности за кои се однесуваат огласите за вработување и во кои е евидентиран висок процент на дискриминација, а за кои има најмалку 20 огласи, ги издвојуваме - *продажбата и маркетингот со 44%, угостителството и туризмот со 54,5%, занаетчиските услуги со 26% и најмногу единиците на локалната самоуправа 61%. Се*

препорачува, посебно во овие сектори, работодавците да поминат обуки за да се зголеми нивната свесност за оваа проблематика.

9. Од сите огласи во кои има најдено дискриминација во 58% од огласите е евидентирана директна дискриминација, во 32% индиректна дискриминација и во 10% директна и индиректна дискриминација. Може да се заклучи дека во јавниот сектор доминира индиректната дискриминација (61%) за разлика од приватниот сектор каде таа е 24%. Ако на ова се додаде дека во јавниот сектор во 13% од огласите е евидентирана и индиректна и директна дискриминација а во приватниот сектор само 6%, ќе констатираме дека овој сооднос индиректна наспроти директна дискриминација во полза на индиректната дискриминација е далеку поголем во јавниот за разлика од приватниот сектор. Се препорачуваат обуки како во јавниот така и во приватниот сектор во коишто ќе се укаже на опасноста од дискриминацијата и ќе се објасни опасноста од, навидум, неутралните а непотребни барања за некое работно место - како што се фотографијата, возачката дозвола и познавањето на некој јазик.
10. Во јавната и во државната администрација проблем е што во општите услови за вработување се бара *општа здравствена состојба* која индиректно може да значи дискриминација на лица со попреченост или, пак, на лица со определени заболувања. Но, висок е степенот на веројатност дека за голем број на работни места, за кои се бара лекарско уверение, со кое се потврдува општата здравствена состојба, не е потребно истото. Се препорачува Собранието на Република Македонија да ги измени Законот за државни службеници и Законот за јавни службеници со кои ќе се бара да се специфицира за секое работно место каков тип на здравствена состојба е неопходна (доколку е неопходна и доколку не може да се направи соодветно приспособување) да се специфицира при огласот, дали за конкретното работно место е неопходно работникот да нема определени здравствени проблеми или ограничувања и истите да се наведат. Истовремено, ова би значело и усогласување на овие закони со Законот за работни односи, кој, како општ Закон за работните односи, го забранува или, пак, рестриктивно приоѓа кон обврската за приложување на лекарско уверение.
11. Се препорачува Агенцијата за администрација да пристапи кон организација на активностите за анализа на систематизациите на работните места во државната и во јавната администрација и да се утврди дали за одредени работни места е неопходно јавниот, односно државниот службеник да нема одредени болести или ограничувања. Имено, овој критериум треба да се индивидуализира. Исто така, да

определи начин на соодветно приспособување на лицата кои имаат одредени ограничувања за да можат да имаат пристап до соодветно работно место.

- 12.. Во 14% од огласите, во кои е евидентирана дискриминација, се бара да се приложи фотографија и може да се заклучи дека ова претставува честа појава во огласите за вработување. Во 49% од огласите, кои ги имаат објавено единиците на локалната самоуправа се бара да се приложи фотографија. Се препорачува единиците на локалната самоуправа да се воздржуваат од барања на фотографии во огласите за вработување и да ги развијат своите капацитети за поголема свесност за недискриминација. Се препорачува во Законот за работни односи како и во други закони, кои предвидуваат вработување, строго да се забрани барањето да се приложи фотографија при конкурирањето за одредено работно место, освен во стриктно определени области каде е неопходно тоа. На пример, во модната индустрија каде претставува одлучувачки услов за вработување.
- 13.. При анализирањето на огласите за вработување, кои беа предмет на обработка за ова истражување, се дојде до податок дека во 39% од огласите во кои се бара поседување на возачка дозвола и во кои е евидентирана дискриминација, поседувањето на возачката дозвола не е неопходен услов за соодветното работно место. Се препорачува да се внимава при огласувањето дали е неопходна возачка дозвола за соодветното работно место, бидејќи индиректно може да се дискриминираат лицата со попреченост и постарите лица.
14. Се заклучува дека како основи на дискриминација високо доминираат полот со 55%, потоа личниот статус (кој вклучува брачен статус, бременост и дали е родител) со 21% и возраста со 17%. Се препорачува подигање на свесста дека, доколку за одредено работно место се бара жена, истовремено директно се дискриминираат мажите во пристапот до работно место и се вознемируваат жените бидејќи на нив се гледа како на објект преку кој може да се профитира (преку нејзиниот надворешен изглед).
15. Две основи на дискриминација има во 10% од огласите, а три основи на дискриминација во 2,5% од огласите во кои е уочена дискриминација. Во огласите со две основи на дискриминација, кога полот е еден од основите на дискриминација во 70% се комбинира со возраста и во 22% со личниот статус а кога возраста е прва основа во 86% се комбинира со личниот статус. Во огласите во кои се евидентирани три основи на дискриминација, најчесто, како основи на дискриминација се среќаваат полот, возраста и личниот статус. Се

препорачува на медиумите и на работодавците да внимаваат дека во еден оглас може да се дискриминираат повеќе од една категорија на граѓани и тоа може да се направи директно и индиректно.

16. Потребно е Комисијата за заштита од дискриминација да го продолжи мониторингот на дискриминацијата во огласите и јавно да ги опоменува медиумите и работодавците кои објавиле дискриминациски огласи.

АПАСИЕВ Димитар¹

РИМСКИТЕ ВОЕНИ СУДОВИ (I ДЕЛ)

Апстракт: Раскрстувањето со монархистичкото уредување по прогонот на последниот римски крал од Етрурската династија и преминот кон републикански облик на политичко уредување претставуваше и конечно зацврстување на римската државност, па дури тогаш беше извршено и дефинитивното разделување на општествениот нормативен поредок на *fas*, *mos* и *ius* – односно разграничувањето помеѓу религијата, обичаите и правото; како и помеѓу световната и духовната власт од една, и цивилната и воената власт од друга страна. Впрочем, во римско време, тријалистичката поделба на државните органи согласно нивната функција во власта - на законодавни, извршни и судски - не постоеше! Имено, во периодот на Републиката (*Res publica Romana*), која траеше од почетокот на VI до втората половина на I век пр.н.е., сите државни органи - односно Сенатот, народните собранија и магистратите - помалку или повеќе учествуваа во вршењето на сите три функции на власта. Во продолжение овој труд особено ќе се занимава со воениот империум (*imperium militiae*) и правото на казнување (*ius coercendi*) коешто го поседуваа вишите римски магистрати, а кое се однесуваше на т.н. *нередовни коерции*, односно на римските Судови во посебни околности, кои судеа во вонредни или во воени прилики.

Клучни зборови: *логор, трибунал, воен деликт, воен империум, војсководец, строј, преториум, регрутација, десеткување*

¹⁾ Авторот е помлад асистент на Правниот факултет при Државниот Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип и докторант на Институтот за правно-историски науки (Катедра за римско право) на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје (Македонија).

APASIEV Dimitar

THE ROMAN MILITARY COURTS

(I)

Abstract: The transition to the republican form of political order in Rome was the final consolidation of the Roman statehood and even then was made the definitive separation of normative social order of *fas, mos and ius* – i.e. the distinction between religion, traditions and law; and between secular and clerical power of one, and civilian and military government on the other side. In fact, in Roman times, the triple-division of the state bodies in accordance with their position in the government-legislative, executive and judicial – is not a text! Namely, during the Republic (*Res publica Romana*), which lasted from the beginning of VI to the second half of the I century BC, all state organs – the Senate, the popular assemblies and the magistrates – more or less participated in the performance of all three functions of the state power. This paper in particular deals with military power (*imperium militiae*) and the right to punish (*ius puniendi* or *ius coercendi*) which possess the higher Roman magistrates, a referring to the Roman ‘Courts in special circumstances’, which tried in military or extraordinary conditions.

Key-words: *castrum, tribunal, delicta militum, imperium militia, dux, praetorium, dilectus* and *decimatio*

[Римјаните] строго воде сметка за казнувањето и за наградувањето на оние [војници] кои поради лошо или добро однесување би заслужиле пофалба или укор... Дисциплината на војската се темелеше на стравот од законите, луѓето и Бога - [...оти] луѓето, оружјето, лебот и парите се силата на војната! ...[Впрочем] воената дисциплина и не е нешто друго туку војска која, при постројувањата, е добро извежбана; [и] невозможно е оној кој, во наше време, знае добро да ја примени таа дисциплина да биде победен!

Niccolò Machiavelli
Dell' arte della Guerra (1519/1520)

1. ВОЕНОТО ПРОЦЕСНО ПРАВО НА РИМЈАНИТЕ

Заградениот римски **воен логор** (*castrum* или *castra*) беше најголемата потпора на римските легии во воените операции надвор од градот. Тие беа подигнувани од страна на посебно обучени инженерци, според стриктно одреден план, и служеа како кампови за напад или како прибежишта во случај на отстапување. Истовремено логорите беа местата

кадешто поминуваше поголемиот дел од младоста на легионерите – поради пречестите војни кои ги водеа сраците Римјани, кои во антиката важеа за доста агресивен и воинствен народ. Овие „волчји деца и потомци на Марс“ на мирот гледаа, првенствено како на општествена состојба во која се почитува правниот поредок и хиерархијата на вредностите во римската држава, одредени во законите. Нивниот идеал беше добро организирана држава којашто на внатрешен план обезбедува ред (*ordo*) и мир (*pax*), а на надворешен план влева стравопочит кај нејзините соседи и непријатели (*hostis*).² А оваа почит кај околните варварски народи беше одржувана и преку ваквите фортификациски објекти и привремени кампови, во чијашто изградба учествуваше сета воена машинерија. Тие имаа четири врати или капији: главна или предна врата (*porta principalis*), која беше свртена кон непријателот; потоа споредна или задна врата (*porta decumana*), која беше одзади т.е. отспротива на главната; како и две странични т.е. бочни врати (*porta principalis dextra* и *porta principalis sinistra*). Патиштата кои водеа од сите овие порти се сечеа на централната чистинска, во средишниот дел на четвртастиот логор, кадешто беше лоцирана и *судската трибина* на којашто, меѓудругото, се одвиваа и воените судења.

Имено, уште од периодот на Кралството, местото кадешто во воениот логор им се судеше на војниците или од кадешто заповедникот им се обраќаше на построените легионери се нарекуваше **трибунал** (*tribunal*). За разлика од мирнодопскиот магистратски дрвен трибунал, воениот логорски трибунал најчесто беше издигнатина направена од натапкана земја и нафрлан куп од базје,³ каде што се искачуваше воениот заповедник за времетраењето на судењето на некој војник. Оваа платформа беше користена и за држење на воените говори на водачите, за извршување на казните или доделувањето на наградите, како и за низа други званични настани или церемонии. Ливиј ни раскажува за една епизода од едно судење, но сега во непријателскиот камп – кога кралот на градот Клузиј⁴ - Ларт Порсина, кој тогаш бил во војна против Римјаните и го држел под опсада самиот град Рим, го судел младиот римски *атентатор* Гај Муциј Скајвола (*Scaevola*)⁵ кој, по загинувањето во битка на првиот римски конзул Брут, а со дозвола на Сенатот, бил испратен во специјална и тајна воена мисија за ликвидација на противничкиот водач. Тој, со итрина, некако успеал да

²) Светомир Шкарик [ур.], Теории за мирот и конфликтите (читанка), Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2007, 51.

³) Баз (ед.) / базје (мн.) е именка од машки род која означува парче земја обраснато со густа трева, ископано од горниот слој на дотогаш необработувана почва.

⁴) Clusium бил моќен град-држава во тогашна Етрурија. Денес тоа е градот Chiusi во Италија.

⁵) Прекарот Скајвола/Сцевола значи „левак/левучар“ – поради изгубената десна рака, која доброволно ја ставил в оган (види во продолжение на текстот).

се пробие во непријателскиот логор, но наместо кралот, со оружјето кој го носел скриено во облеката - бидејќи не знаел како изгледа, а неговиот писар бил исто накитен како и него - по грешка го заклал писарот и побегнал „правејќи си пат со крвавиот меч низ уплашената толпа“ [Livius, *Ab urbe condita*, II, 12]:

Поради вревата [која се крена] со трчање стасаа кралските придружници, па го фатија и го одвлекоа пред кралскиот трибунал. Покрај толкавите закани од судбината, место да се плаши тој повеќе ги заплашуваше другите викајќи: ‘Јас сум римски граѓанин, ме викаат Гај Муциј. Сакав како непријател да го убијам непријателот [на Римјаните]; имам исто толку храброст да умрам, колку што имав и да убијам! Да се направи големо дело [за државата] и да се одговара за него е римска доблест... Ние, римската младина, ти ја објавуваме оваа војна! Да не се плашиш од никакви војски и од никаква битка – [оти] сè ќе се случи меѓу тебе и еден Римјанин’. Кралот, разгневен и уплашен од опасноста што му надвиснува, заповеда да го предадат на оган доколку брзо не каже какви закани му пренесува на прикриен начин. [На ова] Муциј му рече: ‘Еве види, да знаеш колку малку го ценат телото оние кои мислат на голема слава’ и ја стави десницата во огнот што гореше како жртва. Кога му изгоре раката, како во душата да нема никакво чувство, вчудоневидениот крал стана од своето седиште и му заповеда на младичот да се тргне од жртвеникот: ‘Оди си ти кој се осмелуваш на поголемо злосторство против себе, одишто против мене! Ако оваа бестраиност беше за мојата татковина, ќе ти речев блазе си ти на храброста. А сега, според военото право, те пуштам одовде слободен и неповреден [од мене]’.⁶

⁶) *Vadentem inde qua per trepidam turbam cruento mucrone sibi ipse fecerat uiam, cum concursu ad clamorem facto comprehensum regii satellites retraxissent, ante tribunal regis destitutus, tum quoque inter factos fortunae minas metuendus magis quam metuens, “Romanus sum” inquit, “ciuis; C. Mucium uocant. Hostis hostem occidere uolui, nec ad mortem minus animi est, quam fuit ad caedem; et facere et pati fortia Romanum est. [...]Hoc tibi iuuentus Romana indicimus bellum. Nullam aciem, nullum proelium timueris; uni tibi et cum singulis res erit.” Cum rex simul ira infensus periculoque conterritus circumdari ignes minitabundus iuberet nisi expromeret propere quas insidiarum sibi minas per ambages iaceret, “en tibi” inquit, “ut sentias quam uile corpus sit iis qui magnam gloriam uident”; dextramque accenso ad sacrificium foculo inicit. Quam cum uelut alienato ab sensu torreret animo, prope attonitus miraculo rex cum ab sede sua prosiluisset amouerique ab altaribus iuuenem iussisset, “tu uero abi” inquit, “in te magis quam in me hostilia ausus. Iuberem macte uirtute esse, si pro mea patria ista uirtus staret; nunc iure belli liberum te, intactum inuiolatumque hinc dimitto”.* Тит Ливиј, *Од основањето на градот Рим*, Скопје&Мелбурн, Матица Македонска, 2000, 143.

Според риското воено право (*ius militare*), милитарните кривични дела беа опфатени под називот **војнички деликти** (*delicta militum*) насочени против воената дисциплина (*disciplina militaris*) или воениот морал, односно под посебниот т.н. милитарен криминал беше опфатено „сè она што некој ќе го причинеше во својство на војник“.⁷ Специфични вакви дела беа: недисциплинираното однесување и непочитување на повисоките раководни кадри; непослушноста т.е. непокорувањето или одбивањето на наредбите на повисок старешина (*contumacia*); мрзеливоста или безделничењето (*segnitia*); невниманието, немарноста т.е. небрежноста при извршувањето на доверените задачи (*desidia*); вознемирувањето на мирот на граѓаните (*turbator pacis*); тепачките, пијанствата и др.⁸

Помалите **воени казни** (*poena militaris*) вклучуваа: усмен укор т.е. осрамотување пред стројот и војничките другари; давање дополнителни казнени обврски, најчесто изразени во вршење на некоја физичка активност или воена задача (чистење, копање, стражарење, растоварање, лепење дрва, готвење и сл.); прекоманда во друга воена единица; парични казни т.е. неисплата на воената плата или дел од неа, односно неучество во поделбата на воениот плен; камшикување т.е. бичување или тепање (*castigatio*) по грбот на воениот прекршител; праќање на задолжителна принудна работа во рудници, како и низа други деградирачки мерки. Најстрога воена казна исто така беше смртната, која беше предвидена само по исклучок. Поблаг третман, а некогаш и комплетно простување, имаше само за помладите регрути (*tirones*).⁹ Како главни *кривично-судски органи* во воени околности, кои беа задолжени за одржување на строгата дисциплина, се јавуваа дуксот и стројот, а нивни помошни органи беа, заповедникот т.е. началникот на коњицата, воените легати, воените трибуни, центурионите и регентите.¹⁰

⁷) D. 49, 16 – *De re militari* (D. 49, 16, 2 pr.- *Menenius 1 De re milit.*: Militum delicta sive admissa aut propria sunt aut cum ceteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit).

⁸) Cf.D. 49, 16, 16, 1.– *Paulus 5 Sent.*: Miles turbator pacis capite punitur.

⁹) Adolf Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1953, 430.

¹⁰) Подетално за оваа тема види ги моите досегашни трудови: „Римското воено право“, Годишен зборник на Правниот факултет при државниот Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип 2011/2012, Vol. III, Год. 3, Штип, УГД, 2012, 5–24; “The Roman Military Law (I)”, *Contemporary Macedonian Defence* - Vol. XIII, No. 25, Skopje, Ministry of Defence of the R. Macedonia, 2013, 115–128; “Imperium Militiae (II)”, *Iustinianus Primus Law Review*- Vol. 5:1, No. 8, Skopje, Faculty of Law “Iustinianus Primus”, 2014, 1–16.

2. ГЛАВНИТЕ РИМСКИ ВОЕНИ СУДОВИ

а) Дуксом

Според многумина еминентни правни историчари римската држава изгради таков државен апарат кој по својата разгранетост, сложеност и прецизност беше на далеку повисок степен отколку државните апарати на другите тогашни робовладетелски држави¹¹ Имено, уште од основањето на Градот (*ab urbe condita*) римската заедница беше стуктурирана како милитарна држава. Поседувањето и носењето оружје (*arma*) во Рим се сметаше за основна претпоставка на мажествената гордост, а пацифистичката максима дека „мирот е најдоброто од сите нешта“ (*pax optima rerum*), за жал, не постоеше во времето на Римјаните.¹² Воената власт, којашто највисоките римски магистрати - претори, конзули или диктатори - ја остваруваа на бојното поле се нарекуваше **милитарен империум** (*imperium militiae*) и тој беше значително помокен од редовниот мирнодопски „цивилен империум“ (*imperium domi*). Просторната граница (*limes*) на мирновременските активности на магистратите беше одредена со градските сидини (*pomerium*) – приближно во радиус од околу 1,5 километар околу градот Рим. Сè што се преземаше надвор од овој прв милјоказ (*milliarium*) потпаѓаше под режимот на споменатиот „воен [милициски] режим“.¹³ Значи, дури кога ќе излезеше надвор од градскиот „помериум“ магистратот постануваше *milites* – но не по автоматизам, бидејќи неговиот воен империум мораше претходно и официјално да му биде доделен од страна на народот (*populus*) кој, пак, беше собран во Центуријатските комиции – истите оние кои го имаа последниот збор при одлучувањето за објава на војна со посебен закон (*lex specialis*). Дури по оваа церемонијална процедура - којашто, за волја на вистината, во праксата не секогаш беше доследно почитувана - цивилниот магистрат стануваше „воен командант“ во вистинска смисла на зборот, бидејќи оттогаш тој можеше непречено да ги користи сите свои воени ингеренции: да врши регрутација на војската; да именува и разрешува заповедници; да ги казнува или наградува војниците; да поведува воени походи, кампањи и борбени операции итн. Пред излегувањето од Градот војсководецот, кој беше следен од огромна толпа народ, свечено се заколнуваше на врховниот

¹¹) Алберт Вајс и Љубица Кандић, Општа историја државе и права, Београд, Савремена администрација, 1971, 64.

¹²) Оваа крилатица е позната како „Килски лозунг“ бидејќи се наоѓала на печатот на северногерманскиот Универзитет во Кил (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel / основан 1665). Види кај Густав Радбрух, Филозофија на правото, Скопје, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2008, 232.

¹³) Žika Vujklič, Forum Romanum – Rimska država, pravo, religija i mitologija, Beograd, Centar za publikacija Pravnog fakulteta u Beogradu & Dosije, 2005, 279–281.

бог Јупитер (Iuppiter Optimus Maximus), во неговиот храм кој се наоѓаше на врвот на ридот Капитол – при што беше облечен во целосна воена опрема и ја носеше својата позната наметка (*paludamentum*), а ликторитеод неговата придружба, на левото рамо го носеа култното обележје наречено фаски (*fasces cum securi*). Неговите овластувања беа многу големи – па тој, на пример, можеше дури и да изрекува смртни казни (*poena capitales*), а притоа против нив граѓанинот-војник да нема право на жалба, односно беше неможно тој да изјави народна „провокација“ (*provocatio ad populum*) што, пак, беше вообичаен правен лек при мирнодопски услови; потоа, војсководецот можеше да склучува примирја (*indutiae*) или „прекин на огнот“ со непријателите, да потпишува мировни договори и сојузи со други племиња или народи (*foedera*); а во новооосвоените територии дури можеше и да донесува „уставни“ закони со кои беше регулиран нивниот правен статус – како посебни општи акти од конституционен карактер (т.н. *leges datae*).

Конзулот, кој беше највисок редовен патрициско-плебејски мирнодопски магистрат во Рим и поради тоа беше нарекуван уште и „голем претор“ (*praetor maximus*), во воени услови стануваше врховен **воен заповедник** или дукс (*dux*), односно главен водач на целата римска војска и највисок воен судија на бојното поле. Во Рим, поради тоа што во праксата беше можно да се одвиваат по неколку војни истовремено, сè до времето на Царството - кога всушност император-от ја презема и функцијата на највисок воен заповедник - не постоеше единствен назначен водач на војската, во смисла на денешниот врховен командант, туку секоја војна беше водена од точно одреден војсководец, назначен од страна на Сенатот, со специјален мандат само за дадената воена мисија, а кој *in concreto* стоеше на врвот на римската воена машинерија. А профилот на еден просечен римски војсководец, горе-долу, изгледаше вака:¹⁴ тој, најчесто, потекнуваше од богатите аристократски семејства претставени во Сенатот и беше или поранешен или, пак, актуелен конзул. Доколку, пак, се погодеше обајцата колеги конзули да бидат испратени во иста војна, врховната команда меѓу нив се менуваше секојдневно, според т.н. *принцип на ротација* – па еден ден командуваше едниот, а следниот ден другиот конзул и така, наизменично, сè до крајот на походот. Водачот за конкретниот ден носеше пурпурна наметка (*lacerna*), која со брош ја

¹⁴⁾ Тацит го опишува исклучителниот случај на Агрипина (*Vipsania Agrippina Major* / 14 год. пр.н.е. – 33 год. н.е.), жената на Германик, која во критичните денови на Германските војни, за време владеењето на вториот принцепс Тибериј, мошне смело ја презела должноста војсководец и на разголените војници им поделила облека, а на ренетите – лекаарства. Таа, со свесно разурнување на мостот изграден на р. Рајна, го спречила срамниот чин на бегство на војниците: „Кај војската е повлијателна таа, Агрипина, отколку легатите или војководците; една жена го задуши бунтот на којшто ни името на Царот не можеше да му се спротивстави“ [Tacitus, *Annales*, I, 69].

закачуваше на едното рамо, а која го одделуваше од пониските заповедници и старешини во хиерархијата.¹⁵

Седиштето на воениот командант во логорот се нарекуваше **преториум** (*praetorium*) и се наоѓаше на централната раскрсница, онаму каде што се среќаваа главните патишта *via decumana* и *via principalis*. А, пак, главниот шатор на заповедникот, кој имаше третман на еден вид религиозно светилиште внатре во логорот и којшто, поради можноста од атентат, имаше и по неколку тајни влезови и излези уште се нарекуваше и *аугурал*. Токму во него се држеа доверливите состаноци и стратегиските советувања на највисокиот команден кадар кој го чинеа „главниот штаб“, а тука се кроеја и дел од заверите и плановите за ликвидација насочени против водачите на бунтовните и проблематични војници [cf. Tacitus, *Annales*, II, 13].¹⁶

Ливиј, говорејќи за конзулството на Аул Вергилиј и Тит Ветусиј, во 493 год. пр.н.е., нè потсетува дека при самиот процес на **регрутација** (*dilectus*), кога конзулите беа искачувани на издигнатиот *трибунал*, тие исто така имаа „право да ги применуваат крајните мерки“ (*ius puniendi*) т.е. да ги казнуваат граѓаните кои - главно во знак на револт од претераната сиромаштија и експлоатација - одбиваа да се запишуваат во списоците за одење во војна [Liv., AUC, II, 28]:

Опоменатите конзули [од страна на Сенатот] ветија дека нема да работат ни поблаго, ни помирно отколку што тоа го бараат сенаторите – на одлучија да направат регрутирање колку што може построго, [оти сметаа дека] безработицата го распува народот. [Па така,] откако го распуштија [заседанието на] Сенатот, конзулите се искачија на трибуналот и поименчно ги читаа младичите – но никој не [им] се одсвиваше!? Собраниот народ, како на собрание, викаше дека повеќе не може да биде измамен... Конзулите внимаваа на она што го ветија пред сенаторите, но [беа оставени на цедило и] никој од оние кои

¹⁵) Можеби поради тоа што римските војсководители не беа професионалци, туку граѓански магистрати кои, покрај другите, имаа и воени должности – Римјаните немаа такви генијални војсководители од типот на Александар Македонски или на Картагинецот Ханибал, иако на пример на еден Сципион или на Цезар, во никој случај не можеме да им го оспориме талентот за воено командување. Римјаните честопати во војна победуваа повеќе благодарение на нивната истрајност, добра организација и ефикасна инженерија, отколку на бестрашните офанзивни и херојства. На пример, Битката кај Алесија (*opridum Alesia* / септември 56 год. пр.н.е.), во која е скршен отпорот на Галите, е добиена повеќе благодарение на испуканите раце и појавените жуљеви на војниците при копањето ровови и дигањето одбранбени бедеми, отколку на нивните бесни и храбри јуришања. Види и кај Обрад Станојевиќ и Милена Јовановиќ, Латински за правнике, Београд, Правни факултет - Универзитет у Београду и ЈП „Службени гласник“, 2008, 43.

¹⁶) Корнелиј Такит, *Анали*, Скопје, Три, 92 [ф. 10].

*меѓу сидовите на Куријата јасно говореа, сега не дојде да земе дел од нивната омразеност. Очигледно беше жесток судирот со народот!*¹⁷

По ваквиот неочекуван бојкот и по очигледната стихијна но планска народна побуна, а по повторното советување со Сенатот, конзулите се вратиле и пристапиле кон довршување на регрутацијата „со најголема строгост“ [Liv., AUC, II, 29]:

*Се качија [нак] на трибуналот и [така осоколени] заповедаа да се прозве еден од оние кои бе присутни. Но, тој [одлучно] стоеше молкум, а околу него луѓето се собираа – да не случајно биде нападнат [или уапсен]. Конзулите пратија ликтор по него. Кога [насобраните] го избркаа ликторот, сенаторите што беа околу конзулите извикаа дека е тоа ‘дрско злосторство’ и притрчаа кон трибуналот, да му помогнат на ликторот. Но тогаш, од ликторот - кој само беше спречен да го фати [човекот] - нападот се насочи кон сенаторите! Побуната стивна со посредство [и интервенција] на конзулите. Сепак помина без камења и стрели, повеќе со викотници [пцовки] и гнев, одошто со насилне. Бучно беше свикан Сенатот, уште побучно се одржа седницата... Се одлучувааше мошне дивјачки, не со гласање туку со викање и трескот.*¹⁸

Ливиј нè известува и за една претходна епизода кога, во 502 год. пр.н.е., римските конзули наредија да се спроведе крвав масакр врз **воените заробеници** (*obses*) од војната со италијанското племе Аурунки - откако „две латински колонии, Пометија и Кора, отворено преминаа на непријателската страна“ [Liv., AUC, II, 16–17]:

Штом беше разбиена огромната војска што жестоко им се спротивставуваше на конзулите кои навлегуваа на нивна територија, сета војна се одвиваше до Пометија. Мерка во убивањето немаше ни пред битката, ни по битката – убиените беа помногубројни од заробените, а заробениците пак секаде беа убивани! Ни заложниците, кои беа триста на број земени,¹⁹ не беа поштедени од гневот за војната. И оваа година триумф во Рим се слаvesше. [...] Ништо не помогна тоа што градот [Пометија]

¹⁷⁾ Ливиј, op. cit., 165.

¹⁸⁾ Ливиј, op. cit., 166.

¹⁹⁾ Во Антиката постоеше воен обичај, неместо вооружен судир, на противничката страна да ѝ се даваат заложници кои би живееле кај непријателот, како еден вид гаранција дека мировниот договор нема да биде прекршен и изигран. Најчесто, како заложници беа давани синовите на првенците т.е. децата кои потекнувале од највидните водечки семејства на послабата страна. Види кај Liv., AUC, II, 22; и кај Tac., Ann., II, 1.

се предаде, одошто ако тој беше освоен – Аурунските првенци секаде беа убивани со секири, а останатите граѓани [кои беа земено како воени заробеници] ги продаваа под венец [како да се робови];²⁰ градчето беше ограбено, а полето распродадено. Повеќе од тежката одмазда, отколку од величието на оваа војна, конзулите [Опистер Вергиниј и Спуриј Касиј] добија [право на] триумф.²¹

А, пак, хроничарот Тацит пишува за една слична епизода која се случи многу векови подоцна, во I-от век н.е., кога војсководачот Германик (Germanicus / 15 год.пр.н.е. – 19 год. н.е.) нареди суров *колеж* врз поразените Германи: „А тој го симнал шлемот од главата, за подобро да го препознаат, па ги преколнувал своите војници и барал да се продолжи со колежот; оти нема нужда од воени заробеници – само уништувањето на тоа племе ќе донесе крај на војната“ [Тас., *Ann.*, II, 21].²²

Чести беа случаите на **воени бунтови** (*seditio*) во легијата, чии водачи беа *ликвидирани* т.е. тајно убивани во пучеви и завери. Тацит пишува дека војсководецот Друс, синот на императорот Тибериј, кој по природа бил наклонет кон построги средства за загушување на внатрешните воени незадоволства, ги повикал водачите на побунетите панонски легии Перкениј и Вибулен и заповедал подмолно да бидат убиени. Повеќемина велат дека биле закопани под шаторот на војсководецот, а други – дека биле фрлени надвор од насипот, за показ на другите. Исто така, кога кај Хауките почнал бунт што го предизвикале вексилариите (*vexillarius*)²³ од несложните легии кои таму биле како одбрана, тие бргу биле смирени – откако, во знак на реваншизам, беа убиени двајца војници. Тоа го

²⁰) Воените заробеници биле продавани како робови, при што на главата носеле венец – исто како животните кои биле одредени за жртвување.

²¹) Големиот војнички триумф (*triumphus*) беше одобруван само по исклучок и тоа под посебни пропишани услови. Па така требаше: да станува збор за праведна војна (*bellum iustum*) т.е. таа да била објавена и водена после уредно преземените ауспиции; да биле убиени најмалку 5.000 непријателски војници; конкретната битка да била одлучувачка за конечниот исход на војната; и да е однесена победа на територијата која што му била доделена како провинција на магистратот со највисоко звање. Триумфалната поворка се формираше надвор од градот, на Марсовото Поле, кадешто го чекаше посебното сенатско одобрување кое беше давано само по исклучок – бидејќи преку дозволените триумф, всушност, се овозможуваше победничкиот војсководец, наречен триумфатор, да влезе во градот Рим задржувајќи го притоа својот *imperium militiae*. За посочената епизода види кај Ливиј, *op. cit.*, 149–150.

²²) Германик потекнува од Јулио-Клаудијевската династија и, всушност, е внук на вториот принцепс Тибериј, од неговиот син Друс, и татко на подоцнежниот трет император Калигула. Повеќе кај Тацит, *op. cit.*, 97.

²³) Вексилариите беа ислужените римски војници кои, и по отслужувањето на својата воена обврска во легијата, остануваа под знамињата како резервисти.

заповедал началникот на логорот Марк Ениј и тоа поскоро како добар пример, отколку што бил овластен за тоа [Тас., *Ann.*, I, 29 и 38].²⁴

И конечно, Ливиј пишува дека, околу 494 год. пр.н.е., Латините му ги предале на Рим *легатите* т.е. **дипломатските претставници** испратени од друг народ кои ги подбужнувале на војување, а сево ова било поради неодамна доживеаниот тежок пораз од Римјаните кај Регилското Езеро. Бидејќи тие, Латините, „беа полни со гнев и омраза кон секој што ги поттикнуваше на војна, па не се воздржуваа дури и од насилство над странските пратеници“ - што било прилично невообичаено бидејќи, според меѓународното право, странските амбасадори уживаа неповредливост и имунитет (*sancti*) - па „ги фатија пратениците на Волските и ги доведоа во градот Рим. Таму им ги предадоа на конзулите и им открија дека Волските, заедно со Херниките, се подготвуваат за војна против Римјаните“ [Liv., AUC, II, 22].²⁵

б) *Стројот*

Собирот на војниците или легионерскиот *строј* построен на одредено зборно место, беше еден вид на легитимно правосудно тело, односно колективен воен орган кој, во определени случаи, имаше надлежност да доделува награди, но и да изрекува санкции. Постојат записи дека ова теренско „воено собрание“ т.е. вооружен милитарен *сбор* најчесто беше свикнувано рано наутро, уште при зазорувањето – во вид на утринска армиска *смотр*. Во контекст на ова, од Ливиј дознаваме и дека уште многу одамна, во 472 год. пр.н.е. - за време на војната против Волските - жестокиот конзул Апиј Клаудиј, поради омразата и бојкотот кон него од страна на народната војска, ја изгубил решавачката битка па војниците, се разбегаа во сурија преку купишта лешеве и оружје, така што непријателот попрво се откажа од гонењето, одошто Римјаните од бегањето“ [Liv., AUC, II, 59]:

Најпосле, војниците од растурениот боен ред се собраа и конзулот, кој залудно ги следеше своите војници со повик за враќање, постави логор на сигурно место – па свика [воен] собор и со право ја прекори војската за предавство на воената дисциплина и за оставање на воените знаменија²⁶[на бојното

²⁴) Такит, *op. cit.*, 47–48 и 53.

²⁵) Ливиј, *op. cit.*, 151.

²⁶) Во поглед на воените симболи, знаци, знаменија или инсигнии (*insignia*) – една од највпечатливите одлики на римската војска беа високите јарболи чии врвови беа украсени со најразлични ознаки, заедно со прикази на многу видови храбри диви животни и предатори. Исто така, секоја манипула имаше свое знаме, што значи дека една кохорта имаше три знамиња, а една легија поседуваше дури триесет знамиња, што имаа третман на своевидна света реликвија. А, пак, најкарактеристичен римски армиски симбол беше

поле]: ‘Каде се бојните знаци? Каде е оружјето?’ – прашуваше поединци и разоружани војници, знаконосци со изгубени бојни знамиња. Притоа, центурионите и дупликариите²⁷ кои ги беа напуштиле местата ги претепа со стап и потоа ги погуби со секира. Од останатата војска секој десетти [војник] беше одбран со коцка, за смртна казна.²⁸

Споменатото колективно казнување со смртна казна на секој десетти римски војник од претходниот пасус, кое често погрешно се интерпретира, е всушност познато под името **десеткување** (*decimatio*). Имено, челичната воена дисциплина која обезбедуваше римската милитарна машина да функционира беспрекорно, беше редовно одржувана преку строг систем на казни награди. Па така, доколку одредена воена единица кукавички побегнеше од бојното поле, беше применувана познатата казна „десеткување“: всушност, таа се изведуваше на тој начин што имињата на сите плашливци беа вметнувани во еден сад т.е. урна или кѹп, од којшто потоа беа извлекувани имињата на една десетина (1/10 или 10%) од војниците. Оние „среќници“ чии имиња ќе беа јавно прочитани, излегуваа еден чекор напред пред војничкиот строј и веднаш беа усмртувани, пред очите на нивните војнички другари. Но, поради тоа што се случуваше и во лошите чети да има по некој добар војник, најчесто имињата на овие војници скришно беа вадени од кѹпот, со цел тие случајно да не бидат жртви на десеткувањето и на тој начин да бидат поштедени.²⁹

Тацит ни соопштува и за една друга ваква подоцнежна операција, која била изведена откако римските војници срамно ја напуштиле битката против војската на одметнатиот нумидиски водач Такфаринат (*Tacfarinas* / ум. 24 год. н.е.) во Северна Африка, во времето на принципсот Тибериј. Имено, откако римската кохорта била опколена, пред тврдината близу реката Пагида - со која началствувал Декриј - тој го поставил бојниот ред пред логорот и ги бодрел војниците да пружат можност за битка на отворен простор, кадешто ја гледал шансата за победа. Но, кога кохортата уште при првиот судир била разбиена тој, среде дожд од стрели, храбро трчал меѓу оние војници кои се здале во *бегство*, ги карал знаменосците (*signiferes*) што вака славни римски легионери им покажуваат слабост на толпа одметници. Истовремено, и покрај добиените рани, иако со едно истерано око, тој не престанал да се бори против непријателот „и не ја

сребрениот орел со раширени крилја (*aquila*), кој беше олицетворение на моќта на Рим и честа на легијата. Сите овие одличја делуваа психолошки врз војниците и помагаа да се задржи воениот морал и единството на единицата, бидејќи тие можеа да ги гледаат дури и за време на војувањето, што им влеваше извесна доза на храброст и сигурност.

27) *Duplicarii* – воени офицери со двојно следување.

28) Ливиј, *op. cit.*, 213–214.

29) Види и кај Станојевиќ и Јовановиќ, *op. cit.*, 44.

напуштил битката сè дури не загинал напуштен од своите“ [cf. Тас., *Ann.*, III, 20–21]:

За ова дознал Л. Априциј, на разгневен повеќе од срамот на своите, отколку од успехот на непријателот - според древната постапка која во тоа време ретко се применувала - со жрепка го извел секој десетти војник од срамната кохорта и со стап ги погубил. Со ваквата строгост се постигнало тоа што четата ветерани, која броела околу петстотини војници, [следниот пат] ги разбила истите чети на Такфаринат, кои [сега] го нападнале утврдувањето по име Тела...³⁰

Од друга страна, пак, претераната суровост на командниот кадар не ретко предизвикуваше бунтови меѓу војниците. Па така, од воената историја нам нè се познати и случаи на насилен **линч** насочен против телото и/или животот на некој омразен старешина кој, преку својата строгост, се изживувал со војниците [Тас., *Ann.*, I, 26–27]. Тацит нè опишува една епизода на побунетите германски легии, кои во времето на императорот Тибериј биле стационирани по течението на реката Рајна, која во тоа време ја претставувала границата меѓу Галија и Германија, а чии припадници толку се разжестиле што [Тас., *Ann.*, I, 32]:

Одненадеж, избекумените војници со истргнати мечеви ги напаѓаа центурионите. Ова е најстарата причина за војничка омраза и за почеток на дивеење. Спрострени на земја, ги тепаа со стапови, и тоа по шеесет на еден, за да се изедначи бројот на центурионите во една легија; потоа, изранавени, унакажани, делум и мртви ги фрлаа пред насипот или во [реката] Рајна... Ниту трибуноот, ниту пак префектот на логорот не успеаја да ја задржат својата власт; [разјарените] војници меѓу себе си ги распределија стражите и постовите и [се самоорганизираа] ако се јавеше некоја друга итна потреба.³¹

Користена литература

• Класични и средновековни дела

- [1] **Corpus Iuris Civilis*. MCMLIV (1954).
- [2] Justinian. *Digest* (Mommsen's Latin text with parallel translation – ed. A. Watson). 1985.
- [3] Livius, Titus. *Ab urbe condita*. (I& II)
- [4] Taciti, P. Cornelii. *Annales*.
- [5] **Дигесты Юстиниана* (DIGESTA IVSTINIANA) – Том II / Volumen

³⁰⁾ Такит, op. cit., 152.

³¹⁾ Такит, op. cit., 152.

- Secundum (Книги V-XI / Libri V-XI). Ответственный редактор: Л.Л. Кофанов. [Группа уредници и преведувачи]. Москва: Центр изучения Римского права - Centrum Iuris Romani Investigandi, Юридический Факультет - Facultas Iuridica, Московский Государственный Университет им. „М.В. Ломоносова“ - Publica Universitas Studiorum Moscoviae “Lomonosov”; Российская Академия Наук - Academia Scientiarum Russiae; Институт всеобщей истории - Institutum Historiae Universalis; “Статут” & Золотая колекция “Консультант Плюс”, 2002.
- [6] *Дигесты Юстиниана (DIGESTA IVSTINIANA)* – Том III (Книги XII-XIX). Ответственный редактор: Л.Л. Кофанов. [Группа 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.
- [7] Ливиј, Тит. *Од основањето на градот Рим* – Книги I и II. [Превод, предговор и белешки: Весна Каплаковска]. Скопје & Мелбурн: Книгоиздателство „Матица Македонска“, 2000.
- [8] Светониј, Гај Транквил. *Дванаесетте римски цареви*. [Превод од латински и белешки: Весна Димовска – Јањатова и Војислав Саракински]. Скопје: Култура, (Библиотека „Меридијани“), 2001.
- [9] Такит, Публиј Корнелиј. *Анали* (Превод од латински и поговор: Љубинка Басотова; Предговор: Војислав Саракински). Библиотека „Сфинга“. Скопје: Три, 2005.
- [10] – – –. *Германија + Агрикола*. (Превод, предговор и белешки: Весна Димовска – Јањатова и Војислав Чанчаревиќ). Библиотека „Класика“. Скопје: Култура, 1999.

• **Книги**

- [1] *Borkowski, Andrew & Paul du Plessis. *Textbook on Roman Law* [Third Edition]. Oxford: Oxford University Press (First ed. 1994 and Second ed. 1997), 2005.
- [2] *Вајс, Алберт и Љубица Кандиќ. *Опита историја државе и права*. Београд: Савремена администрација, 1971.
- [3] Радбрух, Густав. *Филозофија на правото*. (Превод од германски и предговор: Горѓи Марјановиќ). Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“, 2008.
- [4] Станојевић, Обрад и Милена Јовановић. *Латински за правнике* [Десето издање]. Београд: Правни факултет - Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“ (Библиотека „Приручници“, Књига 15), 2008.

- [5] Шкарик, Светомир [уредник]. *Теории за мирот и конфликтите (читанка)*. Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“, 2007.

• **Статии**

- [1] *Aparasiev, Dimitar. “The Roman Military Law (I)”. *Contemporary Macedonian Defence* - Vol. XIII, No. 25. Skopje: Ministry of Defence of the Republic of Macedonia, 2013.
- [2] – – –. “Imperium Militiae (II)”. *Iustinianus Primus Law Review*- Vol. 5:1, No. 8. Skopje: Faculty of Law “Iustinianus Primus”, 2014.
- [3] *Апасиев, Димитар. „Римското воено право“, *Годишен зборник на Правниот факултет при државниот Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип 2011/2012*. Штип: УГД, 2012.
- [4] Гризо, Наум и Крсте Ристески. „Воените вештини во времето на Римската Република и Царството“. *Зборник во чест на Иво Пухан*. Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Правен факултет, 1996.
- [5] Наумовски, Гоце. „Декретот на Лукиј Ајмилиј Паул Македоник – пример од правната епиграфија“. *Зборник во чест на Тодор Цунов*. Скопје: УКИМ, Правен факултет „Јустинијан Први“, 2009.
- [6] Токмаков, В. Н. „Воинская присяга и ‘Священные законы’ в военной организации Раннеримской Республики“. *Религия и община в Древне Риме*. Москва: Российская Ассоциация Антиковедов & Российская Академия Наук – Институт всеобщей истории, 1994.

• **Специјализирани енциклопедии и речници**

- [1] 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].
- [2] Вујклиќ, Џика. *Forum Romanum – Римска држава, право, религија и митологија* [Prvo izdanje]. Beograd: Pravnofakultetu Beogradu & Javno preduzeće „Službeni glasnik“ (Biblioteka „Priručnici“), 2005.
- [3] Марко АНДОНОВ
- [4] Марко АНДОНОВ

БЕЛОВСКИ Војо¹

ПАРИЧНА КАЗНА, ОТКАЗНИ РОКОВИ И ПРИГОВОРИ ПРОТИВ ОДЛУКИТЕ НА РАБОТОДАВАЧОТ И ЗАСТАРЕНОСТ

Апстракт: Во зависност од критериумите утврдени во Законот за работните односи, работодавачот може на работникот да му изрече парична казна, која не може да биде поголема од 15% од последната исплатена месечна нето плата на работникот, во траење од еден до шест месеца. Оваа законска одредба не е нова и непозната. По својата содржина е слична со член 116 од Законот за работните односи од 1993 година. Но, постои една значајна разлика. Според Законот за работните односи од 1993 година работодавачот можеше да го замени отказот на договорот за вработување со парична казна, а според член 84 од постојниот закон работодавачот може на работникот, наместо откажување на договорот за вработување, да му изрече парична казна. Сметам дека работодавачот треба почесто да ја применува паричната казна (а не директно отказ, ако се усолнети законските услови кои реално, непристрасно и објективно треба да се оценат од надлежниот орган), со што треба да се очекува дека работникот ќе постане полојален кон работодавачот и ќе го подобри своето работење и ќе избегнува во иднина повреда на работните обврски и на работниот ред и дисциплина. Одлуката за изречување на парична казна може да ја донесе и надлежниот второстепен орган кај работодавачот (органот на управување, односно работодавачот), по приговор на работникот изјавен против одлуката за откажување на договорот за вработување. Со измените на Законот за работните односи од 6.12.2013 година е направена дистинкција помеѓу „лични причини и причини на вина“, што е очигледно дека роковите кај „причини на вина“ се дуплирани (на барање на работодавачите).

Клучни зборови: *работодавачот, работник, вина, форма, овластен орган*

¹⁾ Авторот е помлад асистент на Правниот факултет при Државниот Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип и докторант на Институтот за правно-историски науки (Катедра за римско право) на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје (Македонија).

BELOVSKI Vojo

FINES, TERMINATION DEADLINES AND OBJECTIONS AGAINST EMPLOYERS DECISION AND ITS LIMITATIONS

Abstract: Depending on the criteria that are arranged in the Labor Law, the employer has the opportunity to set a fine to the employee, which fine cannot exceed 15 % of the employee last monthly net salary. The duration period for the execution on this fine is for one to six months. This provision is new and unknown. By its content, the provision is similar to the provision from article 116 of the Labor Law from 1993. But there is one significant difference. According to Labor Law from 1993, the employer can replace the termination of the working agreement with a fine, and under article 84 from the current law, the employer instead of cancellation of the working agreement, can set a fine to the employee. My opinion is that the employer should apply the fine more often (instead of going directly on a termination of the working agreement, but under the condition of full field mend on the legal requirements that are real, impartial and objective and evaluated by the competent authority) in order to make the employee more loyal and to improve its performance and avoid eventual injury on his work responsibilities, the work order and discipline. The decision for imposing a fine, can, also, be made by the competent appellate authority in the employers office (management body) after the employee filed a complaint against the decision of the termination on the working agreement. With the amendments to the Labor Law from 06.12.2013, it is made a distinction between “personal reasons and reasons of guilt” and it is obvious that the terms are duplicated when “reasons of guilt” are in mater (at the request of the employer).

Keywords: *employer, employee, guilt, form, competent authority*

Парична казна

Член 84

Во зависност од степенот на одговорноста на работникот, условите под кои е направена повредата на работните обврски и на работниот ред и дисциплина, поранешната работа и однесување на работникот, тежината на повредата и нејзините последици, работодавачот може на работникот да му изрече парична казна, која не може да биде поголема од 15% од последната исплатена месечна нето плата на работникот, во траење од еден до шест месеца.

Ова законска одредба не е нова и непозната. По својата содржина е слична со член 116 од Законот за работните односи од 1993 година. Но, постои една значајна разлика. Според наведениот член 116 работодавачот **можеше да го замени отказот на договорот за вработување со парична казна, а според член 84 од постојниот закон работодавачот може на работникот да му изрече парична казна.** Според постојниот Закон за работните односи, работодавачот не е должен најпрвин да донесе одлука за отказ на договорот за вработување кој отказ ќе го замени со парична казна. Доколку се исполнети условите од член 84 од Законот за работните односи, директно ќе изрече парична казна. Дали се исполнети претпоставките за изречување на парична казна е работа на оцена на органот кој одлучува. Реално е да се очекува работодавачот во практиката да го избегнува давањето отказ и да се очекува дека работникот ќе го подобри своето работење по изрекувањето на парична казна.²

Паричната казна претставува посебен вид казна која е со помали штетни последици по работникот. Таа е поблага казна на работникот, која ја заменува мерката престанок на работниот однос со отказ.

Законот за работните односи не ги утврдува случаите на кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на работните обврски за кои на работникот може да му се изрече мерка парична казна. Во овој член е утврдено дека:

- во зависност од степенот на одговорноста на работникот (намерно или небрежно однесување);
- условите под кои е направена повредата на работните обврски и на работниот ред и дисциплина;
- поранешната работа;
- однесување на работникот кон стореното кршење на работниот ред и дисциплина или работните обврски (извинување, каење, ветување дека нема да се повтори и сл.);
- тежината на повредата и нејзините последици;
- работодавачот може на работникот да му изрече парична казна, која не може да биде поголема од 15% (може помала, од 1 до 15%) од последната исплатена месечна нето плата на работникот, во траење од еден до шест месеца³.

²⁾ Законот за работните односи од 1993 година и сегашниот Закон, за разлика од поранешната законска регулатива имаат нов пристап и начин на уредување на односите за престанок на работниот однос и одговорноста за извршена повреда на работните обврски и работната дисциплина и не прават поделба на повредите на полесни и потешки повреди на работните обврски. Порано, паричната казна се изрекуваше за полесни повреди на работните обврски и должности.

³⁾ Се работи за истите случаи на кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на работните обврски за кои на работникот може работодавачот да му го откаже договорот

за вработување со и без отказан рок утврдени во член 81 и 82 од ЗРО, доколку бидат исполнети условите од членот 84.

За разлика од Законот за работните односи, во Законот за државните службеници Службен весник на РМ, бр. 76 од 7.6.2010 година, (Пречистен текст) прецизно е регулирано за кои повреди се изрекува парична казна. Така, според

Член 67

(1) Дисциплинска неуредност е:

1. недоаѓање на работа во определеното време и одење од работа пред истекот на работното време и покрај опомената од непосредно претпоставениот државен службеник;
2. неуредно чување на службените списи и податоци;
3. неоправдано недоаѓање на работа до два работни дена во текот на една календарска година;
4. неносење на ознаките со личното име, ако таква обврска постои;
5. неоправдано неизвестување на непосредно претпоставениот службеник односно функционерот кој раководи со органот од член 3 став (2) на овој закон, за спреченоста за недоаѓање на работа во рок од 24 часа и
6. одбивање на стручно оспособување и усовршување на кое државниот службеник се упатува.

(2) За дисциплинска неуредност може да се изрече јавна опомена или парична казна во висина од 10% од едномесечниот износ на нето платата исплатена во последниот месец пред извршувањето на дисциплинската неуредност во траење од еден до три месеца.

Член 68

(1) Дисциплински престап е:

1. неизвршување или несовесно, непристојно, ненавремено или небрежно вршење на службената должност;
2. изразување и застапување на политичко уверување во вршењето на службените задачи;
3. одбивање да се даде или давање на неточни податоци на државните органи, правните лица и на граѓаните, доколку давањето на податоци е пропишано со закон;
4. незаконско располагање со материјалните средства;
5. одбивање на вршење на службените задачи од работното место на кои е распореден или одбивање на наредби од министерот, односно функционерот кој раководи со органот од член 3 став (2) на овој закон, односно раководен службеник;
6. непочитување на актот од член 27 став (2) на овој закон;
7. преземање или делумно преземање на пропишаните мерки за осигурување на безбедноста на доверените предмети;
8. предизвикување на поголема материјална штета;
9. повторување на дисциплинска неуредност;
10. примање на подароци или друг вид корист;
11. злоупотреба на статусот или пречекорување на овластувањата во вршењето на службените задачи;
12. злоупотреба на боледување;

Законот ја утврдува горната граница, односно процентот на износот на паричната казна од платата на работникот која не може да биде поголема од 15% од последната исплатена месечна нето плата на работникот, во траење од еден до шест месеци. Тоа значи дека овластениот орган на работодавачот може да му изрече парична казна на работникот во износ помал од 15% (пр. 5 или 10 %), но не и во поголем износ од 15%, како и да не трае помалку од еден месец, но не подолго од шест месеци.

Сметам дека работодавачот треба почесто да ја применува паричната казна (а не директно отказ, ако се исполнети законските услови кои реално, непристрасно и објективно треба да се оценат од надлежниот орган), со што треба да се очекува дека работникот ќе постане положален кон работодавачот и ќе го подобри своето работење и ќе избегнува во иднина повреда на работните обврски и на работниот ред и дисциплина.

Паричната казна, всушност е предупредување кон работникот дека

13. оддавање класифицирана информација со степен на тајност определен во согласност со закон;
14. внесување, употреба и работење под дејство на алкохол или наркотични средства;
15. непридржување кон прописите за заштита од болест, заштита при работа, пожар, експлозија, штетно дејствување на отрови и други опасни материи и повреда на прописите за заштита на животната средина;
16. поставување на личниот финансиски интерес во судир со положбата и статусот на државен службеник;
17. навредливо или насилничко однесување;
18. неоправдано одбивање учество во изборни органи и
19. спречувањето на изборите и гласањето, повреда на избирачкото право, повреда на слободата на определување на избирачите, поткуп при изборите, повреда на тајноста на гласањето, уништување на изборни исправи, изборна измама што како член на изборен орган го извршил државниот службеник.

(2) За дисциплинските престапи од став 1 на овој член се изрекува:

- парична казна од 10% до 30% од едномесечниот износ на нето платата исплатена на државниот службеник во месецот пред извршувањето на дисциплинскиот престап, во траење од еден до шест месеца;
- распоредување на работно место во пониско звање, во траење од шест месеца до една година, по истекот на кое државниот службеник се враќа на работното место во звање на кое бил распореден пред изрекувањето на дисциплинската мерка и
- престанок на вработувањето, кога настапиле штетни последици за органот, а притоа не се утврдени олеснителни околности за државниот службеник кој го сторил престапот.

(3) За дисциплинските престапи од ставот (1) точка 19 на овој член се изрекува престанок на вработувањето.

Член 68-а

Збирот на паричните казни изречени на државниот службеник во еден месец за дисциплинска неуредност и дисциплински престап, не може да надмине 30% од износот на неговата вкупна нето плата за тој месец.

доколку во иднина го повтори кршењето на работниот ред и дисциплина и на работните обврски, дека работодавачот ќе прибегне кон примена на најнепопуларната мерка отказ на договорот за вработување.

Многу важно е дека одлуката за изречување на парична казна може да ја донесе и надлежниот второстепен орган кај работодавачот (органот на управување, односно работодавачот), по приговор на работникот изјавен против одлуката за откажување на договорот за вработување. Ваквото право на второстепениот орган произлегува од неговото овластување, одлучувајќи по приговорот на работникот, првостепената одлука за отказ да ја **потврди, укине или преиначи**, со ослободување на работникот од одговорност или со изречување на парична казна.

Форма на одлуката за откажување на договорот за вработување, односно на одлуката за паричната казна

Член 85

Одлуката за откажување на договорот за вработување, односно одлуката за изрекување на парична казна задолжително се дава во писмена форма, со образложение на основот и причината за откажување на договорот за вработување, односно причината за изрекување на паричната казна со правна поука.⁴

Прво, работодавачот ако го откажува договорот за вработување е должен да го наведе основот за отказ. Основот може да биде преземен директно од законот, но и да биде утврден со некој од колективните договори и акт на работодавачот.

Основот (каузата) значи дека некое лице се согласува со договор да се обврзе спрема друг, а тоа е договорот за вработување. Работникот е должен совесно да ја извршува работата на работното место за коешто склучил договор за вработување, во време и место, коишто се определени за извршување на работата, почитувајќи ја организацијата на работата и деловната активност на работодавачот (член 30 од ЗРО)⁵.

На пример, правна основа за настанување на договорен правен однос е согласноста на волјите, кај надоместувањето на штетата правна основа е причинувањето на штетата. Правна основа во случај на откажување на договорот за вработување е лична причина на страна на работникот, причина на вина (работникот ги крши договорените обврски или други

⁴) Види член 72 од ЗРО.

⁵) Ако работодавачот со правилник предвидел рок во кој се врши проверка на резултатите од работењето на работникот, по таа основа не може да му престане работниот однос на работникот пред истекот на овој рок.

обврски од работен однос) и деловни причини⁶.

Работодавачот треба да ја докаже и основаноста на причината која го оправдува отказот. Тоа значи дали работникот навистина ја повредил правната основа, дали ги прекршил работниот ред и дисциплина или работните обврски. Товарот на докажување паѓа на работодавачот⁷.

Основот за отказот и основаноста на причината која го оправдува отказот, работодавачот е должен да ги наведе во образложението.

Тоа значи дека ако работодавачот не постапи на горенаведениот начин, односно не го почитува членот 72 од ЗРО, судот, при евентуална тужба може и треба да донесе пресуда со која ќе го поништи решението за отказ како незаконско и ќе наложи враќање на работникот на работа, исплата на изгубена заработувачка (надомест на материјална штета) и сл.

Надлежен орган за изрекување на отказ на договорот за вработување и на парична казна

Член 86

Одлуката за откажување на договорот за вработување и за изрекување на парична казна ја донесува работодавачот или од него овластениот работник.⁸

⁶) Види членовите 76, 79, 80, и 81 од ЗРО.

⁷) На пример, во случај на откажување на договорот за вработување поради тоа што работникот во рок од 48 часа, писмено не го известил работодавачот дека поради болест или оправдани причини ќе отсутува од работа, работодавачот докаже дека тоа го сторил

⁸) Работодавач е правно и физичко лице, како и друг субјект (орган на државната власт, орган на единица на локалната самоуправа, подружница на странско друштво, дипломатско и конзуларно претставништво), кои вработуваат работници врз основа на договор за вработување (член 5, став 1, т. 6 од ЗРО).

Работодавач - правно лице или друг субјект

Член 17

1. Ако работодавачот е правно лице, единица на локалната самоуправа, подружница на странско друштво или друга организација, во име на работодавачот настапува негов застапник, определен со закон, актот за основање или статутот или од него писмено овластено лице.
2. Ако работодавачот е орган на државната власт, во име на работодавачот настапува функционерот или од него писмено овластено лице, ако со законот поинаку не е определено.
3. Кога се склучува договор за вработување со лица со посебни овластувања и одговорности, во име на работодавачот настапува органот, определен со законот, актот за основање или статутот.
4. Кога се склучува договор за вработување со раководно лице во време на постапка за основање на работодавачот, во име на работодавачот настапува основачот.

Образец

Одлука за изрекување на парична казна (член 84 од ЗРО).

НАЗИВ НА РАБОТОДАВАЧОТ _____

МЕСТО _____

БРОЈ _____

ДАТУМ: _____ година

Врз основа на член, 84, 85, и 86 од Законот за работните односи (Службен весник на РМ, бр. 62/05 – пречистен текст, Службен весник на РМ бр. 34 од 17.2.2014 година) и член _____ од Колективниот договор (*општ, посебен на ниво на гранка односнооддели поединечен на ниво на работодавач* - (да се наведе називот на општиот акт – Правила за работниот ред и дисциплина), **работодавачот** _____ (назив на фирмата: ДОО, ДООЕЛ, АД) со седиште во _____, на ул. „_____“, застапуван од _____ (*во понатамошниот текст: работодавач*), на ден _____ година, ја донесе следната

О Д Л У К А

За изрекување на парична казна

На _____ работникот _____, на _____ работно место _____, кој е во работен однос на неопределено време со полно работно време, поради повреда на работните обврски и на работниот ред и дисциплина, согласно член 82, став 1, точка 5 (или била која повреда од член 81 или 82 од ЗРО или од колективен договор) му се изречува **парична казна** во висина од _____% од последната исплатена месечна нето плата на работникот во месечен износ од _____ денари, во траење од _____ (еден до шест) месеци.

Наплатата на паричната казна да се изврши преку благајната на Друштвото.

Приговорот не ја задржува од извршување ова Одлука.

О б р а з л о ж е н и е

По пријава на чуварот од службата за обезбедување и од изведените докази неспорно се утврди дека работникот _____, на ден _____ година, околу _____ часот, со потребен алат (клешти и сл.) извршил кражба и го извадил акумулаторот од товарното возило

– сопственост на работодавачот, кое било паркирано во дворот на работодавачот, со намера за себе да прибави противправна имотна корист, во вредност од _____ денари. Кога приметил дека бил забележан од чуварот, го вратил акумулаторот на своето место и рекол дека само сакал да провери дали неговото возило ќе запали и потоа да си купи акумулатор, ако е до него дефектот. Овој настан го опишал работникот и неговата изјава се совпаѓа во целост со изјавата на чуварот.

Постапувајќи на гореопишаниот начин, работникот има сторено повреда на работните обврски и кршење на работниот ред и дисциплина, санкционирано со член 82, став 1, точка 5 од Законот за работните одбврски и член _____ од Колективниот договор кај работодавачот.

Имајќи ги предвид мотивите на сторената повреда, поранешната работа на работникот и неговото однесување (каење, ветување дека нема да се повтори) дека станува збор за добар работник против кого досега не се водела постапка, отсуство на штетните последици (фактот дека го вратил акумулаторот на своето место), се оцени дека се исполнети условите од член 84 од Законот за работните односи за изрекување на парична казна.

Поради наведеното е одлучено како во изреката на одлуката.

Правна поука: против ова Одлука работникот има право на приговор до органот на управување, односно работодавачот, во рок од 8 дена од денот на добивањето (врачувањето) на Одлуката за изрекувања на парична казна.

По барање на работникот, синдикатот може да го застапува работникот во постапка по приговор.

Приговорот не ја задржува од извршување оваа Одлука.

Одлуката лично ја примив и прочитав на ден:

_____ година.

Потпис на работникот;

Работодавач/управител/директор/овластен работник

Отказни рокови

Член 87

Работникот и работодавачот можат да го откажат договорот за вработување во законскиот или договорно определениот отказан рок. При одлучувањето страните мораат да го почитуваат минималниот рок на траење на отказниот рок, одреден со овој закон, колективниот договор на ниво на дејноста, односно на ниво на работодавач.

Законски отказан рок е утврден во наредниот член. Со договор отказниот рок може да биде и поголем, но не подолг од максимално утврдениот со закон од три месеци. Работникот и работодавачот можат да се договорот за паричен надомест наместо отказан рок (член 90 од ЗРО).

Минимални отказни рокови

Член 88

- (1) **Ако работникот го откажува договорот за вработување, отказниот рок е еден месец. Со договорот за вработување или со колективниот договор може да биде договорен подолг отказан рок, меѓутоа не подолг од три месеца.**
- (2) **Ако работодавачот го откажува договорот за вработување на поединечен работник или на помал број работници отказниот рок е еден месец, а два месеца во случај на престанок на работен однос на повеќе од 150 работници или 5% од вкупниот број работници кај работодавачот пред престанокот на работниот однос.**

Со оглед на прецизно утврдените минимални отказни рокови нема потреба од коментар на овој член, но само да потсетиме дека според членот 82 од Законот за работните односи е предвидено дека работодавачот може да го откаже договорот за вработување поради кршење на работниот ред и дисциплина или работните обврски **без отказан рок**. При спогодбено раскинување на договорот за вработување може да се договори (бидејќи е спогодбено) да не се предвиди отказан рок (член 69 од ЗРО).

Течење на отказниот рок

Член 89

Отказниот рок започнува да тече наредниот ден од денот по врачувањето на одлуката за отказ на договорот за вработување.

Паричен надоместок наместо отказан рок

Член 90

- (1) Работодавачот и работникот можат да се договорат за паричен надоместок наместо отказан рок.
- (2) Ако е постигнат договор за паричен надоместок наместо отказан рок работодавачот е должен паричниот надоместок на работникот за целиот отказан рок да му го исплати со доставувањето на отказот, со денот на престанокот на работниот однос.

Приговор на одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или за отстранување од кај работодавачот

Член 91

- (1) Против одлуката за отказ на договорот за вработување без отказан рок или одлуката за отстранување од кај работодавачот, работникот има право на приговор до органот на управување или работодавачот.
- (2) Приговорот се поднесува во рок од осум дена од денот на добивање на одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или одлуката за отстранување од кај работодавачот.
- (3) Одлуката по приговорот се донесува во рок од осум дена од денот на поднесувањето на приговорот.
- (4) Приговорот против одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или одлуката за отстранување од кај работодавачот, во смисла на членовите 82 и 83 од овој закон, не ја задржува од извршување одлуката за отказ, односно писмениот налог.
- (5) Кога не е донесена одлука по приговорот од ставот (3) на овој член или кога работникот не е задоволен со одлуката донесена по приговорот, има право да поведе спор пред надлежниот суд во рок од 15 дена.
- (6) По барање на работникот синдикатот може да го застапува работникот во постапката по приговор.

Со измените на Законот за работните односи овој член е дополнет и прецизно е регулирана постапката, во согласност укажувањата на експертската јавност и инспекцијата на трудот и искуствата и препораките од здруженијата на работодавачите.

Заштита на правата пред надлежниот суд работникот не може да бара ако претходно не барал заштита на правата пред надлежниот орган на работодавачот, освен правата на парично побарување од работниот

однос.⁹⁾

Права и обврски на страните за време на отказниот рок

Член 92

- (1) За време на отказниот рок, работодавачот е должен да му овозможи на работникот отсуство од четири часа во текот на работната недела заради барање на ново вработување.
- (2) За време на отсуството од работа од ставот (1) на овој член работникот има право на надоместок на плата, согласно со колективен договор.

Приговор против одлука за откажување на договорот за вработување со отказан рок

Член 93

- (1) Против одлуката за отказ на договорот за вработување со отказан рок работникот има право на приговор до органот на управување, односно работодавачот.
- (2) Приговорот се поднесува во рок од осум дена од денот на добивањето на одлуката за отказ на договорот за вработување.
- (3) Приговорот го одлага извршувањето на одлуката за отказ до донесувањето на конечната одлука по приговорот, која се донесува во рок од осум дена од денот на поднесувањето на приговорот.
- (4) Кога не е донесена одлука по приговорот во рокот од ставот (3) на овој член или кога работникот не е задоволен со одлуката донесена по приговорот, има право да поведе спор пред надлежниот суд.
- (5) По барање на работникот синдикатот може да го застапува работникот во постапка по приговор.

Одредбите од овој член се идентични со одредбите од членот 91, со таа разлика што при откажувањето на договорот за вработување со отказан рок приговорот го одложува извршувањето на одлуката за отказ до донесувањето на конечната одлука по приговорот, која се донесува во рок од осум дена од денот на поднесувањето на приговорот.

Застареност

⁹⁾ Членот 91 од ЗРО – Приговор против одлуката за откажување на одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или за отстранување од кај работодавачот и приговор против одлуката за откажување на договорот за вработување со отказан рок (член 93), егзистираат како *lex specialis* – во однос на членот 181-остварување на правата кај работодавачот и судска заштита кој се јавува како *lex generalis*. Сметам дека тоа е нерационално законско решение.

Член 94

- (1) **Отказ на договорот за вработување од лични причини на страна на работникот, работодавачот може да му даде на работникот во рок од три месеци од денот на дознавањето на фактите кои се основа за давање на отказот, односно во рок од шест месеци од денот на настапувањето на фактите кои се основа за давање на отказот.**
- (2) **Отказ на договорот за вработување поради причини на вина од страна на работникот, работодавачот може да му даде на работникот во рок од шест месеци од денот на дознавањето на фактите кои се основа за давање на отказот, односно во рок од 12 месеци од денот на настапувањето на фактите кои се основа за давање на отказот.**
- (3) **Отказ на договорот за вработување работодавачот може да му даде на работникот поради сторено кривично дело на работа или во врска со работата, најдоцна до истекот на рокот за застареност утврден во закон за стореното кривично дело.**

Во овој член е направена измена на Законот за работните односи (Сл. весник на Р. Македонија, бр.170 од 6.12.2013 година), со која е направена дистинкција помеѓу „лични причини и причини на вина“, што е очигледно дека роковите кај „причини на вина“ се дуплирани (на барање на работодавачите).

Под застареност за водење на постапката за давање отказ на договорот за вработување се подразбира престанок на правото на работодавачот за поведување и водење на таква постапка. Имено, со тек на време се губи смислата на водењето постапка против работникот, работите се забораваат, вистината далеку потешко се утврдува, доказите тешко се обезбедуваат или се губат, поради што, можноста од погрешна одлука е поголема. Една навремена, брза и ефикасна постапка овозможува донесување на правилна и законита одлука.

Законското решение утврдува дека „отказ на договорот за вработување од лични причини, а сега и причини на вина (постоеше забуна – лични причини, а не и причини на вина) на страна на работникот, работодавачот може да му даде на работникот во рок од три месеци од денот на дознавање на фактите кои се основа за давање на отказот, односно во рок од шест месеци од денот на настанување на фактите кои се основа за давање на отказот“. Всушност, застареноста се поврзува со давање отказ на договорот за вработување од лични причини на страна на работникот. Тоа значи, дека работодавачот може да го откаже договорот за вработување само ако постои основана причина за отказ поврзана со однесувањето на

работникот, односно лична причина на страна на работникот¹⁰.

Значи, Законот содржи два рока на застареност и тоа: првиот во траење од 3 или 6 месеци кој е од *субјективен карактер* и тече од денот на дознавањето за фактите кои се основа за давање на отказот, и вториот во траење од 6 или 12 месеци, кој е од *објективен карактер* и започнува да тече од денот на настанување на фактите кои се основа за давање на отказот. Има мислења дека овие рокови се прекратки, на кои мислења се приклучува и авторот, а таа забелешка е надмината со измените на законот.

Започнувањето на течењето на роковите е фактичко прашање. На пример, тоа е денот, како е утврдена неспособноста за работа за извршување на договорените или други обврски од работниот однос. Овој рок се однесува на времето на донесување на првостепената одлука за отказ, при што не е од влијание прашањето на денот на нејзината конечност. Всушност, фактот дека одлуката по приговор е донесена по истекување на времето од 6 месеци, не влијае на законитоста на одлуката за отказ. Но, за придржување кон рокот од 6 месеци, во кој треба да биде донесена одлуката за отказ, битно е со сигурност да се утврди денот на настанување на фактите кои се основа за давање на отказот.

Работодавачот може на работникот да му даде отказ на договорот за вработување поради сторено кривично дело на *работа или во врска со работата, најдоцна до истекот на рокот за застареност утврдена во законот за стореното кривично дело*. За да дојде до примена на ова законско решение потребно е работникот да сторил кривично дело на работа или во врска со работата и за тоа против него да се води кривична постапка пред надлежен суд. Друго е прашањето ако работникот, по завршувањето на кривичната постапка биде ослободен од обвинение и се донесе ослободителна пресуда, а му е даден отказ на договорот за вработување¹¹

Користена литература

- [1] Беловски, Војо и Осман Кадриу (2011), *Коментар на Законот за работните односи*, Скопје: Компанија Д-р Беловски – Друштво за интелектуални услуги и менаџмент.
- [2] Мајхошев, Андон и Беловски, Војо (2012) *Трудово право – Скрипта*,

¹⁰⁾ За лична причина види член 71, 76, 79 и 80, ЗРО.

¹¹⁾ Околноста што работникот е ослободен со правосилна кривична пресуда од одговорност за кривично дело кое му било ставено на товар, не значи дека истовремено е ослободен и од дисциплинска одговорност затоа што овие постапки се одвоени, па одредено дејание може да биде кршење на работната дисциплина, а истовремено да не претставува и сторување на кривично дело. Пресуда на апелациониот суд од Скопје РОЖ. Бр.201/2009.

Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип.

- [3] Беличанец, Тито, Брајановски, Благоја, Трајанов, Стојан (1994), *Работните односи – Коментар за работните односи – со модели на акти за негова примена*, ким консалтинг – Скопје.
- [4] Закон за работните односи (пречистен текст) Службен весник на РМ бр. 34 од 17.2.2014 година.

БЕЛОВСКИ Војо¹

ОСТВАРУВАЊЕ И ЗАШТИТА НА ПРАВАТА, ОБВРСКИТЕ И ОДГОВОРНОСТИТЕ ОД РАБОТЕН ОДНОС

Апстракт: Остварувањето на правата, обврските и одговорностите на работникот се уредуваат и санкционираат на две нивоа и тоа: прво на ниво на работодавачот и второ на ниво на судска заштита. И кога станува збор за одлука на работодавачот повредата на правото, обврската и одговорноста на работникот случајот е јасен. Се разбира, сето тоа под услов ако во постапката се утврди дека одлуката е незаконска. Состојбата е значително потешка кога одредено право, обврска или одговорност се крши или не се обезбедува со конкретно дејствие на работодавачот. Ова нешто посебно ако дејствието се однесува на несторување. Во сите оние случаи кога работодавачот не ги отстрани повредите, односно не ги исполни обврските во натамошниот рок од 8 дена, сметано од денот на врачувањето на писменото барање, работникот се стекнува со право на судска заштита. Дури потоа работникот се стекнува со правото во рок од 15 дена да бара судска заштита пред надлежен суд. Ако работникот не постапи така судот ќе му ја **отфрли тужбата** како недозволена. Судската заштита се покренува со тужба од страна на работникот до надлежниот суд. Судската надлежност се уредува во согласност со одредбите на Законот за парнична постапка и Законот за судовите. Законот за работните односи ја предвидува и можноста на претходно мирно решавање на спорот (работните спорови) доколку страните се одлучат тоа да се спроведе во вонсудска постапка. Важно е да се потенцира дека покрај жалба како редовен правен лек по која одлучува апелациониот суд, странките во спорите од работните односи имаат право (без оглед на вредноста на спорот) и на ревизија како вонреден правен лек, која секогаш е дозволена по повод престанок на работниот однос, а по која одлучува Врховниот суд на Република Македонија (член 372, став 3, точка 3 од Законот за парничната постапка).

Клучни зборови: *кршење на права, приговор, отказниот рок, судска заштита*

¹⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

BELOVSKI Vojo

**IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS, DUTIES
AND RESPONSIBILITIES OF EMPLOYMENT**

Abstract: The exercise of the rights, obligations and responsibilities of the employee are regulated and sanctioned in two levels: the first level is by the employer and the second level is the judicial protection. When the employer makes a decision for a violation of the right, the obligation and responsibility of the employee in the working process, the case is clear. Of course, all of this is conditioned with illegal decision. The situation is considerably more difficult when it comes to a right, obligation or liability or violation not provided with specification of the employer. This especially if the action is done by omission. In all those cases where the employer fails to eliminate injuries, or fails to meet the obligations hereinafter within 8 days from receipt of the written request, the employee acquires the right to judicial protection. Even then the employee acquires the right, within 15 days, to seek court protection before the competent court. If the employee fails to do so, the court will dismiss the complaint as inadmissible. Judicial protection is initiated by a complaint by the employee to the competent court. Jurisdiction shall be regulated in accordance with the provisions of the Civil Procedure Law and the Law of courts. The Labour Law provides provisions for the possibility of previous peaceful resolution of the dispute (labor disputes) if the parties agree to do so. It is important to emphasize that despite the appeal as a regular legal remedy, the parties in the labor dispute are entitled (regardless of the value of the claim) to a revision, for which the competent authority is the Supreme Court, and that revision is always permissible in cases of termination of employment (Article 372, paragraph 3, item 3 of the Law on Civil procedure).

Keywords: *violation of rights, complaint, notice period, judicial protection*

* * *

Со посебни одредби и негови решенија во рамките на трудово-правното законодавство се уредуваат и прашањата кои се однесуваат на остварувањето на правата од работниот однос и нивната правна заштита. Законот за работните односи има повеќе одредби во рамките на конкретните области со кои се уредуваат, гарантираат и санкционираат правата од работниот однос и нивното остварување.

Законодавецот за оваа прашање утврдува и дава квалитетни решенија што се однесуваат на поинаков начин на решавање на споровите, притоа

земајќи ги предвид двостраноста на односот меѓу двата договорни партнери. Појдовна основа на трудовото право претставува обезбедувањето на заштитата на работникот во работниот однос како посебна договорна страна, упростувањето и рационализацијата на постапката за правна заштита, пред сè, имајќи ја предвид уставната посавеност на решенијата за работниот однос дека на секој му е обезбедено правото на судска заштита. Законот за работните односи ја предвидува и можноста на претходно мирно решавање на спорот доколку страните се одлучат тоа да се спроведе во вонсудска постапка.

Да тргнеме по ред согласно со законската регулатива.

Остварување на правата кај работодавачот и судска заштита

Член 181

- (1) Ако работникот смета дека работодавачот не му ги обезбедува правата од работниот однос или крши кое било од неговите права од работниот однос има право да поднесе писмено барање до работодавачот кршењето да го отстрани, односно да ја исполни својата обврска.
- (2) Ако работникот смета дека со писмена одлука на работодавачот е прекршено неговото право, има право во рок од осум дена од врачувањето на одлуката со која било прекршено правото да бара од работодавачот истото да го отстрани.
- (3) Ако работодавачот во натамошниот рок од осум дена по врачувањето на писменото барање на работникот не ги исполни своите обврски од работниот однос, односно не го отстрани кршењето на правото, работникот може во рок од 15 дена да бара судска заштита пред надлежниот суд.
- (4) Против одлуката за отказ на договорот за вработување работникот има право на приговор до органот на управување, односно работодавачот, во рок од осум дена од денот на добивањето на одлуката за отказ на договорот за вработување.
- (5) Кога не е донесена одлука по приговорот, во рок од осум дена од денот на поднесувањето на приговорот или кога работникот не е задоволен со одлуката донесена по приговорот во рок од 15 дена од денот на добивањето на одлуката по приговорот, работникот има право да поведе спор пред надлежниот суд.
- (6) Без оглед на роковите од ставите (2) и (3) на овој член работникот може паричните побарувања од работниот однос да ги остварува непосредно пред надлежниот суд.
- (7) Неизбраниот кандидат за вработување кој смета дека при изборот била прекршена забраната на дискриминација, во рок од 15 дена

од приемот на известувањето од страна на работодавачот може да бара надомест на штета пред надлежниот суд.

Со одредбите на член 181 Законот за работните односи, содржани во главата XVI од истиот, на општ начин се уредува прашањето на остварувањето на правата од работниот однос и правната заштита за тоа. Впрочем, како што е дикцијата на Законот, во комплексот на правата влегуваат и обврските и одговорностите на работникот во работниот однос сè додека истиот трае.

Остварувањето на правата, обврските и одговорностите на работникот се уредуваат и санкционираат на две нивоа и тоа: прво на ниво на работодавачот и второ на ниво на суд, пред суд и негова надлежност.

Првото ниво е, всушност, т.н. примарна заштита која работникот ја остварува во рамките на работодавачот, добро позната во нашиот правен систем која ги влече корените од Препораката бр. 130 на Меѓународната организација на трудот (1967) година за разгледување на жалбите во претпријатието со цел за нивно решавање. Препораката може да се применува преку законодавството, колективните договори, а помеѓу повеќето општи принципи е изразено и правото на работникот на поднесување жалба без никакви штетни последици кои од тоа би произлегле за него.

Посебно е значајно второстепеното одлучување кај работодавачот. Колективниот орган на управување кај работодавачот, имајќи ги предвид наводите од приговорот на работникот, секогаш може да исправи (евентуални) грешки на првостепениот орган. Тоа би значело правилно, законско ефикасно решавање на настанатиот спор меѓу работникот и работодавачот. Ова е особено важно ако се има во предвид дека незаконитите одлуки на работодавачот не само што нанесуваат штета на работникот, туку му се возвраќаат кога тој на работникот треба да му ја надомести причинетата штета предизвикана со незаконска одлука, согласно со член 159, став 2 од од Законот за работните односи.

Во рамките на работодавачот, правата, обврските и одговорностите на работникот се доведуваат во прашање врз основа на акт на работодавачот: одлука, решение, друг поединечен акт, како и со самото фактичко дејствие на истиот, поточно на работодавачот. И кога станува збор за одлука на работодавачот повредата на правото, обврската и одговорноста на работникот случајот е јасен. Се разбира, сето тоа под услов ако во постапката се утврди дека одлуката е незаконска. Состојбата е значително потешка кога одредено право, обврска или одговорност се крши или не се обезбедува со конкретно дејствие на работодавачот. Ова нешто посебно ако дејствието се однесува на несторување. Ова нешто затоа што за сите овие повреди, кршења, оспорувања, намалувања и слични „осакатувања“

на правата, обврските и одговорностите на работникот, истиот треба да поседува „целосна извесност“. Тогаш и само тогаш тој се стекнува со право да употреби одредени и со закон предвидени правни средства за нивната правна заштита.

Ако работодавачот со конкретно дејствие ги крши правата на работникот или не му ги обезбедува правата од работниот однос, од една страна, или ако со конкретна одлука во писмена форма ги прави сличните повреди, работникот има право на посебно писмено барање. Со писменото барање работникот ќе бара работодавачот да го отстрани таквото кршење, односно да ги исполни обврските. Писменото барање ќе се поднесе во рок од 8 дена од денот на врачувањето на писмената одлука донесена од работодавачот, односно од неговиот овластен орган. За кршењето, односно повредите на правата од работниот однос со фактичките дејствија, рокот од 8 дена ќе се смета од денот кога работникот се стекнал со „целосна извесност“ за тоа.

Во сите оние случаи кога работодавачот не ги отстрани повреди, односно не ги исполни обврските во натамошниот рок од 8 дена, сметано од денот на врачувањето на писменото барање, работникот се стекнува со право на судска заштита. Судската заштита се покренува со тужба од страна на работникот до надлежниот суд. Судската надлежност се уредува во согласност со одредбите на Законот за парнична постапка и Законот за судовите.

Кога се работи за заштита на правата на работниците во врска со престанување на важноста на договорот за вработувачот (престанок на работниот однос или вработувањето), овој вид на посебна правна заштита се темели врз член 8 став 1 од Конвенцијата 158 за престанок на работниот однос по иницијатива на работодавачот, според кој работникот кој смета дека работниот однос му престанал неоправдано има право да се жали против престанокот на работниот однос до некое непристрасно тело, како што е судот, работничкиот суд, арбитражен комитет или арбитер.

Непосредна судска надлежност се предвидува и за случаите како што се: право против одлуките за отказ на договорот за вработување, во рок од 15 дена од денот на врачувањето на одлуката; второ за паричните побарувања и трето за правото на надомест на штета за непримениот кандидат, поради повредата на начелото на забрана на дискриминација, во рок од 15 дена од денот на известувањето од страна на работодавачот.

Но, да се вратиме на заштитата на правата на работниците внатре кај работодавачот. **Според член 181, став 3 од ЗРО „ако работодавачот во натамошниот рок од осум дена по врачувањето на писменото барање на работникот не ги исполни своите обврски од работниот однос, односно не го отстрани кршењето на правото, работникот може во рок од 15 дена да бара судска заштита пред надлежниот суд“.** Значи,

работникот е должен најпрво да поднесе писмено барање до работодавачот за исполнување на неговите обврски или да го отстрани кршењето на правото. Дури потоа работникот се стекнува со правото во рок од 15 дена да бара судска заштита пред надлежен суд. Ако работникот не постапи така судот ќе му ја **отфрли тужбата** како недоволена.²

Согласно со член 91 од ЗРО, насловен како „приговор на одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или отстранување од кај работодавачот“ и член 93 насловен како „приговор против одлуката за откажување на договорот за вработување со отказан рок“, е предвидено дека „работникот има право на приговор до органот на управување, (или) односно работодавачот“. Значи, заштитата се однесува на случаите на откажување на договорот за вработување без отказан рок или за отстранување од кај работодавачот, како на случаите на откажување на договорот за вработување со отказан рок. Приговорот се поднесува до органот на управување – ако постои таков (пример управниот одбор кај акционерското друштво) или работодавачот (неговиот застапник определен со закон).³ Во смисла на член 12 став 1 од Законот за трговските друштва под работодавач се подразбира и трговецот – поединец.⁴ Проблеми се јавуваат во трговските друштва каде што нема второстепен орган. Ист орган (управител) одлучува и во прв и во втор степен (т.н. приговор за преиспитување) на кој начин се остварува содржината на членот 91, 93 и 181 став 4 од ЗРО.

Според членот 181, став 4 од ЗРО, кој се јавува како *lex generalis* во однос на членот 91 и 93 од ЗРО како *lex specialis* „против одлуката за отказ (некаде отказ некаде откажување!) на договорот за работникот има право на приговор до органот на управување, односно работодавачот, во рок од осум дена од денот на добивањето на одлуката за отказ на договорот за вработување“.

Во текот на постапката пред второстепениот орган работникот има право, согласно со член 91, став 6 и 93, став 5, по негово барање, да го застапува синдикатот.

Исто така, што е многу важно, согласно со член 63 од Општиот колективен договор за приватниот сектор од областа на стопанството „работникот има право да присуствува во постапката пред органот кој одлучува за поднесеното барање во втор степен и притоа да биде застапуван

²) Да потсетиме дека овој рок од 15 дена е преклузивен и по истекот работникот ги губи сите права на судска заштита.

³) Види член 17 од ЗРО – што се подразбира под „работодавач“.

⁴) Во својство на второстепен орган може да се јави и второстепена комисија за работни односи, чии состав и работа се определуваат со колективен договор на ниво на работодавач.

од синдикатот.⁵

Одлучувајќи по приговорот на работникот второстепениот орган може:

- Приговорот да го одбие како неоснован, а првостепената одлука да ја потврди;
- Приговорот да го уважи, првостепената одлука да ја укине и предметот да го врати на првостепениот орган на повторно одлучување;
- Приговорот да го уважи и првостепената одлука да ја преиначи на начин што приговорот на работникот ќе го уважи и по него мериторно ќе одлучи.

Во секој случај второстепениот орган одлучува во рамките на истакнатиот приговор при што не може да ја преиначи првостепената одлука на штета на работникот (по аналогија забрана на принципот *reformation in reus* – на пример, изречена е парична казна која по повод приговорот на работникот не може да биде заменета со отказ на договорот за вработување.

Според член 93, став 3 од Законот за работните односи „приговорот го одлага извршувањето на одлуката за отказ до донесувањето на конечната одлука по приговорот, која се донесува во рок од осум дена од денот на поднесувањето на приговорот“, додека според став 4 „кога не е донесена одлука по приговорот во рокот од ставот (3) на овој член или кога работникот не е задоволен со одлуката донесена по приговорот, има право да поведе спор пред надлежниот суд“. Значи, поведувањето на судски спор (тужбата) не го одлага извршувањето на одлуката за отказ, но треба работодавачот да го почитува отказниот рок⁶. Отказниот рок започнува да тече наредниот ден од денот по врачувањето на одлуката за отказ на договорот за вработување.

Сосем поинаква е ситуацијата предвидена со член 91, став 4 според кој „приговорот против одлуката за откажување на договорот за вработување без отказан рок или одлуката за отстранување од кај работодавачот, во смисла на членовите 82 и 83 од овој закон, не ја задржува од извршување одлуката за отказ, односно писмениот налог“. Сосема е исправно ваквото решение на законодавецот ако се има предвид карактерот на кршењето на работниот ред и дисциплина или работните обврски од член 82 од Законот за работните односи, односно карактерот и значењето на отстранувањето на работникот од работа до донесувањето на одлуката за отказ на договорот за вработување од член 83 од истиот закон. Во ваков случај

⁵) Сметам дека ова одредба треба да биде вградена во Законот за работните односи и работодавачот да биде должен да го извести работникот за денот, местото и часот на седницата на која се одлучува.

⁶) Види член 81 од ЗРО

донесената одлука за отказ на договорот за вработување веднаш е извршна во рамките на работодавачот, како и писмениот налог за отстранување од кај работодавачот.

Од содржината на наведениот член 91 од Законот за работните односи децидно произлегува дека против одлуката за отказ на договорот за вработување од член 82 (без отказан рок) и одлуката за отстранување од работа согласно со член 83, работникот може да изјави приговор. Според член 91, став 5 „кога не е донесена одлука по приговорот од ставот (3) – (во рок од осум дена) или кога работникот не е задоволен со одлуката донесена по приговорот, има право да поведе спор пред надлежен суд во рок од 15 дена. Сосем излишни се законските решенија во член 181, став 4 и 5 од Законот за работните односи, бидејќи работите се повторуваат.

Кога второстепениот орган (управен одбор, работодавач, надлежна комисија) кај работодавачот одлучи по приговорот, тоа треба да го стори со формална (писмена) одлука во која треба да бидат дадени образложени причините за нејзиното донесување и поука со која работникот се упатува на заштита на своите права пред надлежниот суд.⁷

Без оглед на роковите од ставовите 2 и 3 од членот 181 од Законот за работните односи работникот може паричните побарувања од работниот однос да ги остварува непосредно пред надлежниот суд.

⁷⁾ **Форма и содржина на отказот**

Член 74

- (1) Отказот на договорот за вработување задолжително се изрекува во писмена форма.
- (2) Работодавачот е должен писмено да го образложи откажувањето на договорот, како и да му укаже на работникот на правната заштита и да го запознае со неговите права од осигурување во случај на невработеност, согласно со закон.

Образец 1

Приговор против одлуката за откажување на договорот за вработување (член 181 став 4, член 91 став став 1 и 93 од ЗРО)

До органот на управување, односно работодавачот (Управен одбор, застапник определен со закон – управител, Комисија за работни односи за одлучување по приговори – во втор степен) (назив на Друштвото (правното лице) _____)

ПРИГОВОР

Против одлуката за откажување на Договорот за вработување на работникот _____ на работи и работни задачи предвидени за работното место, број _____, од _____ година.

Со Одлука на работодавачот бр. _____ од _____ година, даден ми е даден отказ на Договорот за вработување бр. _____ од _____ година, без отказан рок, согласно член 82 став 4 од Законот за работните односи – „внесување, употреба или е под дејство на алкохол и наркотични средства“.

Доказ: Одлука

Незадоволен од одлуката за откажување на Договорот за вработување, согласно член 91 став (1) и (2) од Законот за работните односи, во благовремен рок го поднесувам овој приговор поради следното:

Сметам дека во текот на постапката надлежниот орган извел погрешен заклучок дека на ден _____ година сум „внел, употребил и сум бил под дејство на алкохол“.

Точно е дека имав употребувано алкохол во текот на ноќта и делував ненапаиено бидејќи имав гости до доцна ноќта, поради семејна прослава (да се наведе причината – куќна слава, дипломирање на дете и сл.). Точно е дека внесов алкохол – едно шише ракија (виски) за да ги почестам колегите, што е вообичаена практика кога се има повод за тоа.

Доказ: неспорно

Поради наведеното сметам дека првостепениот орган донел престога одлука за откажување на Договорот за вработување.

Затоа предлагам второстепениот орган да го уважи приговорот, првостепената одлука да ја укине и предметот да го врати на првостепениот орган на повторно одлучување, или приговорот да го уважи и првостепената одлука да ја преиначи и по него мериторно ќе одлучи.

Да напоменам дека досега не сум повикуван на дисциплинска одговорност, условите под кои е направена повредата на работните обврски и на работниот ред и дисциплина, моето поранешно работење и однесување и да ми се изрече парична казна. Напоменувам дека досега не сум предупредуван усмено ниту писмено во смисла на член 73 и 80 од Законот за работните односи.

Воедно барам да бидам известен за денот и часот на одржување на седницата на второстепениот орган, како и да ми биде овозможено присуство на истата, со цел усмено да ги образложам наводите од приговорот.

Подносител; _____

Образец 2

Одлука на второстепениот орган по приговорот на работникот за откажување на договорот за вработување (член 91 од ЗРО)

Управниот одбор на _____ (назив на друштвото, согласно член 93 став 3 од Законот за работните односи и член _____ (да се наведе Колективниот договор на ниво на работодавач), одлучувајќи по приговорот на работникот _____ изјавен против одлуката за отказ на договорот за вработување бр. _____ од _____ година, на својата седница одржана на ден _____ година, ја донесе следната

О Д Л У К А

Приговорот се ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАН

Одлуката за откажување на Договорот за вработување на работникот _____ број _____, од _____ година, СЕ ПОТВРДУВА

О Б Р А З Л О Ж Е Н И Е

Во приговорот изјавен против одлуката за откажување на договорот за вработување бр. _____ од _____ година, подносителот наведува дека „во текот на постапката надлежниот орган извел погрешен заклучок дека на ден _____ година сум внел, употребил и сум бил под дејство на алкохол“.

„Точно е дека имав употребивано алкохол во текот на ноќта и делував ненасилено бидејќи имам гости до доцна ноќта, поради семејна прослава (да се наведе причината – куќна слава, дипломирање на дете и сл.). „Точно е дека внесов алкохол – едно шише ракија (виски) за да ги почастам колегите, што е вообичаена практика во Друштвото кога се има повод за тоа“.

Поради наведеното смета дека првостепениот орган донел престога одлука за откажување на Договорот за вработување.

Понатаму предлага второстепениот орган да го уважи приговорот, првостепената одлука да ја укине и предметот да го врати на првостепениот орган на повторно одлучување, или приговорот да го уважи и првостепената одлука да ја преиначи на начин што приговорот на работникот ќе го уважи и по него мериторно ќе одлучи.

Напоменува дека досега не бил повикуван на дисциплинска одговорност, да се ценат условите под кои е направена повредата на работните обврски и на работниот ред и дисциплина, неговото поранешно работење и однесување и да ми се изрече парична казна. Напоменува дека досега не бил предупредуван усмено ниту писмено во смисла на шлен 73 и 80 од Законот за работните односи.

Приговорот е неоснован.

Бидејќи работникот во целост ја признава сторената повредна поради кршење на работниот ред и дисциплина, следува заклучокот дека подносителот на приговорот со ништо не докажал дека не ја сторил повредата и дека не постапил спротивно на законот. Според тоа, правилна е одлуката на првостепениот орган

дека работникот го сторил кршењето на работниот ред и дисциплина од член 82 став 4 од Законот за работните односи и член _____ од Колективниот договор на ниво на работодавач.

Поради наведеното е одлучено како во изреката на ова одлука.

Работникот е запознаен со неговите права од осигурување во случај на невработеност, согласно со закон.

Поука: Работникот има право да поведе спор пред надлежниот суд во рок од 15 дена од денот на добивањето на одлуката по приговорот.

Претседател на Управниот одбор;

Напомена:

Можни се и други две алтернативи:

- второстепениот орган да го уважи приговорот, првостепената одлука да ја укине и предметот да го врати на првостепениот орган на повторно одлучување, или
- приговорот да го уважи и првостепената одлука да ја преиначи на начин што приговорот на работникот ќе го уважи и по него мериторно ќе одлучи-ќе го ослободи од одговорност или ќе му изрече парична казна.

Судска заштита

Беше потенцирано дека, според член 181 став 3, 5 и 6, и член 91 став 5 и 93 став 4 од Законот за работните односи работникот не може да бара судска заштита доколку не се обидел да оствари претходна заштита кај работодавачот, освен за паричните побарувања од работниот однос кои може да ги остварува непосредно пред надлежниот суд.

Покрај овие одредби, кога е во прашање престанување на важноста на договорот за вработување, Законот за работните односи ова прашање го регулира и со член 78 став 3, каде станува збор за „понуда на нов променет договор пред отказ“ и член 200 став 5, каде што станува збор за „заштита на синдикалните претставници“. Доколку во наведените случаи работникот не побара заштита пред надлежниот орган кај работодавачот, надлежниот суд постапувајќи по службена должност, тужбата ќе ја **отфрли како недозволена**. Ова не се однесува на правото работодавачот со тужба директно упатена до надлежниот суд да побара согласност за отказ на договорот за вработување на синдикалниот претставник, кој согласност може да се надомести со судска одлука.⁸

Важно е да се потенцира дека покрај жалба како редовен правен лек по која одлучува апелациониот суд, странките во споровите од работните односи имаат право (без оглед на вредноста на спорот) и на ревизија

⁸) За постапката во спорови од работните односи да е види глава XVI, член 404-409, од Законот за парничната постапка.

како вонреден правен лек, која секогаш е дозволена по повод престанок на работниот однос, а по која одлучува Врховниот суд на Република Македонија (член 372 став 3 точка 3 од Законот за парничната постапка). Повторувањето на постапката, како вонреден правен лек, е регулирано со членовите 392 до 403 од Законот за парничната постапка.

Како што е познато, постапката пред надлежниот суд се поведува со тужба во која работникот ги наведува причините (ги изнеува фактите поткрепени со докази со кои се потврдуваат тие факти) поради кои смета дека одлуката за престанување на важноста на договорот за вработување е незаконска. Тие причини можат да бидат од општ карактер, како на пример: дека одлуката е донесена од ненадлежен орган, не е донесена во писмена форма, настаната е застареност за донесување на одлука, не е образложени причините за откажување на договорот за вработување, не му е укажано на работникот за правната заштита и сл. Во тужбата, вообичаено тужителот (работникот) да истакнува барање одлуката за престанување на важноста на договорот за вработување да биде поништена како незаконска, а тужениот да биде задолжен да го врати на работа тужителот и да биде рапореден на работно место на кое работел пред престанокот на работниот однос или на работно место соодветно на неговата стручна подготовка. Можни се и други барања согласно членот 102 од Законот за работните односи.⁹

Да наведеме некои побитни причини поради кои работникот може да ја опорува законитоста на одлуката за престанување на важноста на договорот за вработување:

□ При примената начленот 69 од Законот за работните односи работникот може да докажува дека изјавата за спогодбеното раскинување на договорот за вработување не ја дал слободно и сериозно и во писмена форма, односно постојат мани на волјата (закана, уцена, измама, заблуда, привремена неспособност за расудување и др. Исто така работникот не е предупреден (известен) во спогодбата за последиците кои за него ќе настаната поради договорното раскинување на договорот за вработување при остварување на правата врз основа на осигурување во случај на невработеност (дека ќе нема право на материјално обезбедување поради привремена невработеност, согласно закон;

- Во случаите од член 76 став (1) точка 1) од Законот за работните односи – насловен како „неосновани причини за отказ“ – дека не е точна констатацијата на работодавачот дека работникот не е способен да ги извршува договорените или други обврски од работниот однос (лични причини) или став 3 дека не е спроведена постапка за давање отказ

⁹⁾ Види и член 102 од Законот за работните односи насловен како „престанување на важноста на договорот за вработување врз основа на судска пресуда“.

на договорот за вработување поради деловни причини, согласно член 95 од Законот за работните односи;

- Во случаи од член 80 од Законот за работните односи дека не му се обезбедени потребните услови за работа и му се дадени соодветни упатства, насоки или писмено предупредување;¹⁰
- Во случаите од член 81 и 82 од Законот за работните односи дека не го сторил кршењето на работниот ред и дисциплина или работните обврски;
- Во случај од член 99 став 1 точка 2 дека е направилна и неточна оценката на работодавачот дека работникот на ја извршил успешно пробната работа (што тешко се докажува – пример дека нестручни лица ја следеле и оценуале неговата пробна работа).

Постапувајќи по тужбата на работникот надлежниот суд може да ја отфрли како неблаговремена, а ако се впушти во разгледување и одлучување, може да одлучи на начин како што е определено со член 102 од Законот за работните односи. Надлежниот суд, кој само ја проверува законитоста на одлуката за престанување на договорот за вработување, за изречената парична казна и на одлуката за отстранување на работникот од кај работодавачот, тужбеното барање ќе го одбие како неосновано кога ќе утврди дека оспорената одлука се темели врз закон и колективен договор, а дека причините на кои укажува тужителот се неосновани и непоткрепени со докази. Задача на судот е точно и правилно да ја утврди фактичката состојба, кое го прави со грижлива оценка на секој доказ кои докази навремено треба да бидат дотавени од двете страни во спорот (со тужбата, во одговорор на тужба и на подготвителното рошиште, најдоцна до првото рошиште за главната расправа).

Да напоменеме дека, со член 182 став 1 од Законот за работните односи насловен како „мирно решавање на индивидуалните и колективните работни спорови“ е определено дека (дадена е можност) „во случај на индивидуален или колективен работен спор, работодавачот и работникот можат да се договорат решавањето на спорот да го доверат на посебен орган утврден со закон“.

Битно е да се потенцира дека согласно Законот за парничната постапка (член 272, став 2) „судот е должен во споровите во кои е дозволена медијација, заедно со поканата за подготвителното рочиште да достави до странките писмено укажување дека спорот може да се реши во постапка за медијација.“¹¹

¹⁰⁾ Види член 73 од ЗРО.

¹¹⁾ Ова законска можност во практиката скоро и да не заживеја.

Извршување на судски одлуки

Работникот кој има правосилна судска пресуда со која на работодавачот му е наложено да го врати на работа и да го распореди на соодветно работно место, се стекнува со право да поднесе барање за извршување, откако тужениот тоа доброволно не го стори во предвидениот (парационен) рок од осум дена определен согласно член 408 од Законот за парничната постапка.¹²

Овој труд би бил нецелосен, ако не се потсетиме на одредбите од Законот за извршување и Кривичниот законик на Република Македонија кои се однесуваат на извршувањето на судските пресуди.¹³

¹²) Види повеќе кај: Теофил Томановиќ, Закон за работните односи, Закон за државните службеници – престанување на важноста на договорот за вработување со објаснувања, судска практика и обрасци, Агенција „Академик“ – Скопје 2006

¹³) Согласно Законот за извршување:

Глава дваесет и трета

ВРАЌАЊЕ НА РАБОТНИК НА РАБОТА

Рок за поднесување предлог за извршување

Член 226

Барање за извршување на извршната исправа според која работодавецот е должен работникот да го врати на работа или одново да му ги довери работите што ги вршел порано, може да се поднесе во рок од шест месеца од денот кога работникот стекнал право да го поднесе тоа барање.

Начин на спроведување на извршувањето

Член 227

- (1) Извршувањето според извршна исправа по која работодавецот е должен работникот повторно да го врати на работа, се спроведува со изрекување на парична казна спрема работодавецот и одговорното лице кај работодавецот.
- (2) Парична казна се спроведува согласно според одредбите на членот 222 од овој закон за извршување на дејствие што може да го изврши само должникот.

Дејствие што може да го изврши само должник

Член 222

- (1) Ако според извршната исправа должникот е должен да стори определено дејствие кое наместо него не може да го стори друго лице, извршителот со налог за извршување ќе му остави на должникот рок потребен за исполнување на обврската.
- (2) Со налогот за извршување извршителот го известува должникот дека доколку должникот во определениот рок не ја исполни обврската, судот, во рок од 48 часа со решение ќе изрече парична казна и тоа на физичко лице од 20.000 до 80.000 денари, а на правно лице од 100.000 до 30.000.000 денари и на одговорното лице во правното лице од 20.000 до 80.000 денари.
- (3) Ако должникот во тој рок не ја исполни обврската, извршителот ќе го спроведе решението за изречената парична казна.
- (4) Во тој случај, извршителот истовремено ќе донесе нов налог со кој на должникот ќе му остави нов рок за исполнување на обврската и ќе го извести дека доколку должникот во определениот рок не ја исполни обврската, судот во рок од 48 часа

Доколку правосилните судски одлуки не се извршуваат целосно и ефикасно, колку тие да се правилни и законити, правната (судската) заштита останува без секаква смисла и се доведува во прашање правната сигурност и функционирањето на правната држава. Затоа, законодавецот, за неизвршување на правосилна судска одлука за враќање на работник на работа предвидел посебно кривично дело за кое, според член 377 став 1 од Кривичниот законик, се изрекува парична казна или казна затвор во траење до една година.

со решение ќе изрече нова парична казна во поголем износ отколку со претходното решение.

- (5) Против должникот кој и покрај таа казна нема да ја исполни својата обврска извршителот и судот и натаму ќе постапуваат на начинот определен во ставовите (2), (3) и (4) од овој член, се додека вкупниот збир на паричните казни по одделни решенија не достигне десеткратен износ на првата изречена казна.
- (6) Ако извршителот не може да ја изврши паричната казна, судот по известување од извршителот, ќе ја замени со казна затвор според правилата што важат во казненото право.
- (7) При одмерувањето на висината на паричната казна во пропишаните граници, судот ќе води сметка за значењето на дејствието што должникот бил должен да го изврши, како и за другите околности на случајот.
- (8) Жалбата по решение за изречена парична казна не го задржува спроведувањето на извршувањето на решението.

КРИВИЧНИ ДЕЛА ПРОТИВ ПРАВОСУДСТВОТО

Неизвршување на судска одлука

Член 377

- (1) Службено или одговорно лице кое нема да постапи по правосилна одлука на суд со која е одлучено за враќање на работник на работа, ќе се казни со парична казна или со затвор до една година.
- (2) Службено лице или одговорно лице во правно лице што ќе одбие да изврши правосилна и извршна судска одлука што е должно да ја изврши, ќе се казни со парична казна или со затвор до три години.
- (3) Службено или одговорно лице кое ќе одбие да изврши одлука на Уставниот суд на Република Македонија што е должно да ја изврши ќе се казни со затвор од една до пет години.
- (4) Ако делото од ставовите 1, 2 и 3 предизвикало потешка повреда на правата на друг или значителна имотна штета, сторителот на делото од ставовите 1 и 2 ќе се казни со затвор од една до пет години а сторителот на делото од став 3 со затвор од една до десет години.
- (5) Службено или одговорно лице или лице задолжено за тоа со судската одлука кое нема да постапи по правосилна судска одлука донесена во постапка за издавање на наредба на заштита на права, ќе се казни со затвор од една до пет години.
- (6) Ако делото од став (1) го стори правно лице, ќе се казни со парична казна.

Користена литература

- [1] Беловски, Војо и Осман Кадриу (2011), *Коментар на Законот за работните односи*, Скопје: Компанија Д-р Беловски – Друштво за интелектуални услуги и менаџмент.
- [2] Мајхошев, Андон и Беловски, Војо (2012) *Трудово право – Скрипта*, Универзитет „Гоце делчев“ - Штип.
- [3] Беличанец, Тито, Брајановски, Благоја, Трајанов, Стојан (1994), *Работните односи – Коментар за работните односи – со модели на акти за негова примена*, ким консалтинг – Скопје.
- [4] Наумоски, Петар (2007), *Трудово право*, Издавач; Прв приватен универзитет – Европски универзитет – Република Македонија – Скопје.
- [5] Закон за работните односи (пречистен текст) Службен весник на РМ бр. 34 од 17.02.2014 година.

ГАЛЕВ Гале¹

ПРАВДАТА И СПРАВЕДЛИВОСТА КАКО ВРЕДНОСНИ ПРИНЦИПИ НА ПРАВОТО

Апстракт:Предмет на овој труд, пред сè, е правдата како вредносен принципи на правото, но и на справедливоста како нејзинконкретизиран вид. Поаѓајќи од вака определениот предмет акцентот во него и е ставен на принципот на правдата, третиран од претставниците на натуралистичката теорија, како критериум за определување на правноста на општествените односи и нормите со кои тие се уредени. Како пандан на ова во трудот е изнесено и гледиштето на претставниците на легалистичката, односно нормативистичката теорија на правото. Според нив правдата, но и справедливоста како нејзин конкретизиран вид или пошироко природното право како вредносни категории се без било каво влијание врз правноста на општествените односи и врз нормите на позитивното право. Наспроти нив, според натуралистите правдата не само што е вредносен критериум, туку без неа неможе и да се зборува за правото. Авторот на овој труд го споделува своето мислење токму со ваквото гледање на правдата. Тоа според него е и најприфатливото гледиште за категориите правда и справедливост. Имајќи ја предвид тесната интеракциска поврзаност и условеност на правото визави правдата и справедливоста тој, сакајќи ова што појасно да го изрази, нив во трудот ги гледа како „нераздвоиво правно тројство“, исто како што во христијанското верување се *отецот, синот и светиот дух*, како „*свето тројство*.“

Клучни зборови: *право, правда, справедливост, правна вредност*

GALEV Gale

THE JUSTICE AND THE EQUITY AS ETHICAL PRINCIPLES OF THE LAW

Abstract: The main theme of this article is justice as pivotal principle of law, as well as equity considered as materialization of the justice. The principle

¹) Редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“, при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје и визитинг професор на Правниот факултет при Универзитетот „Гоце Делчев“ во Штип.

of justice is emphasized from the point of view of the naturalistic theory of law, as criteria for determining the legality of social relations and the norms. Conversely to the naturalistic theory, article reveals the legalistic, as well as normativistic theory of law. The proponents of the latter consider the categories of justice and equity that do not have any relevant effect on the legality of the social relations and so forth on the norms of the positive law. On the other hand, the proponents of the naturalistic theory attach importance to the assertion that justice is pivotal criteria and crucial element of the law. The author of the article maintains and advocates the naturalistic theory considering the justice and equity. Reflecting on the close interaction and conditionality of the law *vis-à-vis* justice and equity, the author clarifies the point of view that law, justice and equity are to be perceived as “*inseparable legal trinity*”, analogous to the Christian belief of “*father, son and holy spirit*”, as holy trinity.

Key words: *law, justice, equity, ethical principles*

I

Правдата, справедливоста, но и правото длабоко досегаат во човековата историја. Општо е познато дека тие во својот историски од, на еден или на друг начин, повеќе или помалку, кон себе го имаат свртено вниманието како на *правната, така и на социолошката и филозофска мисла*. Притоа, за нас, во случајов од посебно значење е тоа каков бил и каков е ставот на правната наука во однос на правдата и справедливоста како нејзин конкретизиран вид. Тоа едно, и второ, какво е нејзиното влијание врз правото и посебно врз неговото поимно определување. Кога сме кон ова, треба веднаш да нагласиме дека правната наука во однос на поставеното прашање има изградено не еден туку повеќе ставови. Во продолжение ќе изложиме некои од нив.

II

• **Еден од најстарите ставови присутен во правната доктрина е оној кој принципот на правда го земеме како критериум за определување на правноста, или поинаку речено, на правната природа на општествените односи и нормите со кои тие односи се уредени.** Ова практично значи дека наведените овде позитивни правни норми, со оглед на тоа што својата правна сила ја изведуваат од правдата, правно стануваат важечки и обврзуваат само ако се во согласност со важечкиот принцип на правда. Во таа смисла и ќе сретнеме во правната теорија дека: „*Нормата на позитивното право, поставена и наметната од световната власт, претставува вистинско право само ако остварува правда: а тоа значи дека нема да има обележје на правност ако се противи на природното право.*“² На линија на ова гледање е и следново: „*Ако*

²⁾ *Guidi, La Legge inguista, Roma, 1948*

*општественото тело или неговите органи прокламираат прописи кои се спротивставуваат на наредбите на природното или божјото право тогаш нема повеќе ниту правда ниту правила ниту правен поредок...*³“ Наведените примериседоказ за тоа дека, во случајов, правдата се појавува како *вредносноскритериум за правноста*, а оттука и за обврзноста на позитивното право⁴. Тие, покрај ова, укажуваат и на тоа дека принципот на правда, всушност е изедначен со поимот „*природно право*“⁵, земено како нешто што објективно постои надвор од волјата на доносителот на позитивната норма (законодавецот)⁶. Во таков случај разбирливо е што основот на правдата, а со тоа и на природното право во правната теорија се бара на друга страна. Така, според една група автори, тој се наоѓа во *божијата волја* односно во *божанскиот ум*, според втора група на автори, основот на правдата се наоѓа во *биолошко-општествената егзистенција на човекот поврзана и со неговиот разум* и според трети, исклучива основа на правдата е *човечкиот разум*⁷. Сè на сè начинот на кој се сфаќа правдата во напред изнесените гледања укажува на тоа дека таа хиерархиски секогаш доаѓа пред позитивното право и е над тоа право и оттука независно од него.

³) Darbellauy J. , La regle juridique, St. Maurice, 1945, str. 58, 88. За ова види уште и Декларација за правата на човекот и граѓанинот од 1789 година.

⁴) Постојат и гледања на одредени јуснатуралисти според кои правдата е битен елемент на правото, но таа не се јавува и како критериум за правноста на правните норми и на општествените односи уредени со тие норми. Според нив правниот карактер на нормите произлегува од формалните врски помеѓу самите норми во правниот систем и сл. За тоа посебно види кај Nikola Visković, Pojam prava, Split, 1976 г., стр. 239 – 246.

⁵) Кај Аристотел ќе прчитаме: „*Природно право е она кое секаде има иста важност, а не зависи од тоа дали е усвоено или не. Позитивно е она право за кое првобитно е споредно дали гласело вака или онака, но тоа повеќе не е откако со закон биде воспоставено*“ (Nikomahova etika, Beograd, 1970,); Coing H. , Grundzuge der Rechtsphilosophie, Berlin, 1969, str. 210; Visković N. Оп. цит. стр. 33, зборувајќи за природноправните теории ќерече дека: „ *Под теорија на природното право*“ го подразбираме секое поимање на правото како еден сложен и хиерархиски поредок кој е составен од објективни и праведни начела за уредување на меѓучовечките односи (природно право) и од правила на однесувања поставени од државата или други сујекти (позитивно право).“

⁶) Законодавецот, во еден случај е суверенот, во друг случај државата, како политичка и правна власт (легалистичко сфаќање на позитивното право) и во друг случај државата и одредени општествени заедници (социолошко сфаќање на позитивното право).

⁷) Nikola Visković, Оп. цит. стр. 34. За ова, посебно види, уште, кај Slobodan Perović, Pravo na slobodu i prirodno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 3, Rijeka, 2003, str. 48-63, како и бројните трудови на авторите цитирани во наведениот труд на професорот Перовиќ.

• **Спротивно на изнесените гледишта од претходната точка, кои суштински гледано можат дури да се земат како релативно блиски**, во смисла што според сите нив правноста на правните норми (позитивното право) се изведува од правдата, сфатена како вредносен принцип, или во најширока смисла зборот како **природно право**), **се гледиштата на претставниците на легалистичката и на нормативистичката теорија на правото**. Според гледањата на припадниците на овие теории, место во нив за правдата или пошироко природното право, сфатени во напред изнесената смисла, не постои. Тие, за разлика од *јуснатуралистите*, исклучуваат какво било влијание на правдата или природното право како вредносни категории врз нормите на позитивното право. Тие, за нив, се надвор од него. Со еден збор, кај нив се почнува и завршува со позитивната норма. Но, изнесено овде и не значи дека овие не ја познаваат категоријата правда. Напротив, таа постои и кај нив, но разбрана како начело кое го конституира позитивното право. При ваква поставеност на нештата и ќе сретнеме во правната теорија дека: *„Вредносниот принцип на правдата не е основа на правноста на законите, туку законот е основ на принципот на правда.“*⁸ “При таква состојба за праведно се смета сè она што е предвидено со закон. Почитувањето на законот значи и почитување на принципот на правда и обратно, непочитувањето на законот значи и непочитување на начелото на правда. Во таа смисла кај *Hobbes*ке прочитаеме дека, „... ни еден закон не може да биде несправедлив...“ Според него правдата се остварува преку почитувањето на *законот на суверенот* кој своите овластување да заповедува и забранува ги изведува од *општествениот договор* со кој му е доверена целокупната власт од општеството. Во контекст на тоа тој и ќе рече: „*Само по себе секое дејствие е индиферентно: дали е праведно или неправедно тоа зависи (исклучиво Г.Г.) од суверенот. Легитимитетот на владарот го прави нешто праведно со тоа што го заповедува, а неправедно со тоа што го забранува*“⁹. Од ова може да заклучиме дека овој автор правдата ја сведува на чисто формално правило на авторитетот и законитоста. На линија на ова е и гледањето на *Kelsen*, кој зборувајќи за значењето на позитивното право ќе го рече и следното: „*Во поглед на општото правило правилно е тоа постојано да биде применливо ... без оглед на вредноста на општото правило за чија примена се работи*“. Тој не ја порекнува правдата како вредносен критериум, меѓутоа негов тврд став е дека „... *поимот на*

⁸) *Nikola Visković*, Оп. цит. стр. 110.

⁹) *Hobbes*, *Opere politiche I*, Torino, 1959, De Civile XII, 1 i *Levijatan*, Beograd, 1961, str. i 54, 156 i 307. Во последното дело од овој автор го среќаваме и и тоа дека: „*Граѓански закон за секој поданик претставуваат оние правила кои во вид на заповеди државата ги пропишала, усмено, писмено или со други доволни знаци со кои се изразува волјата*“ (стр. 232).

правда може да влезе во правната наука единствено во смисла на законитост“. Според него вистинската наука: „... го прикажува правото какво е не бранејќи го со тврдењето дека е праведно, ниту осудувајќи го со тврдењето дека е неправедно“, додавајќи го притоа и тоа дека правната наука „... е радикално реалистичка и емпириска теорија“.¹⁰ Со еден збор, за сите овие автори, кои во основа се легалисти односно нормативисти, како и другите претставници на легалистичката односно нормативистичката теорија, заедничко е тоа што на правноста и правдата гледаат како на нешто што својата моќ исклучиво ја црпат од законот. За нив нема место во поимот на правото за вредносните ставови, како заеднички именител на вредносните принципи (во кои влегува и правдата) и вредносните судови, како и за целите како посакувани и остварливи вредности низ процесот на делувањето на субјектите. Поинаку речено, според нив правото треба да се спознае онакво какво што стварно е, а не онакво какво што би требало да биде. Ваквиот однос на претставниците на овие теории, во кои посебното место, секако, му припаѓа на *Kelsen*, кон вредносните принципи, вредносните судови или кон вредносните ставови и сл., во основа произлегува оттаму што овие вредносни категории за нив се од субјективно – ирационална природа и поради тоа е невозможно нивно научно спознавање. Некој, пак, како аргумент го земаат тоа дека предмет на правната наука треба да бидат јазичниот состав и догматската содржина на правните норми како своевидни техники, а вредностите би требало да бидат предмет на политиката, филозофијата и социологијата; други, пак, од нив без каков било аргумент ги заобиколуваат.¹¹

• **Наспроти негативните ставови и гледања, легалистите и нормативистите во поглед на вредностите во правната теорија среќаваме и автори (повеќе на број)¹²** кои имаат исклучиво позитивен однос кон нив. Тоа во таа смисла што тие нив ги третираат како дел од правниот поредок и истите, на еден или друг начин, ги внесуваат во поимот на правото. Така, кај *Gurvitch* ќе прочитаеме дека: „... *правната појава е крајно сложена во својата антиномичка структура: во неа се сретнуваат антиномија и хетерономија, идеални и реални елементи,*

¹⁰⁾ *Kelzen H.*, Општа теорија права i државе, Beograd, 1951, str. 27 – 28, 58 – 61 What is justice, Berkley, 1957, str. 209 – 230; и *Perelmann: Justice* 18-19; Ross: On law 279-283.

¹¹⁾ *Nikola Visković*, Оп. цит. стр. 112 – 116 i 35 – 38. Ако безпоговорно на правдата би се гледало на начинот на кои таа е артикулирана од претставниците на нормативистичката односно легалистичката теорија ќе се дојде во ситуација прифатливи од аспект на правдата да бидат и геноцидните закони на хитлерова Германија, според кои милиони човечки животи згаснаа во монструозните гасните комори на Хитлер, или Советските закони од времето на Сталиновото владеење, според кои, исто така, милиони невини граѓани беа ликвидрани или своите животи ги завршија во сибирските гулаци, за кои посебно има пишувано нобеловецот и голем руски писател Солженицин.

¹²⁾ *Nikola Visković*, Оп. цит. стр. 116 – 118 I 38 – 44 i 53 – 74.

стабилност и нестабилност, поредок и создавање, принуда и уверување, општествени нужности и идеали, искуство и толкување, логички идеи и морални вредности.“¹³ Од ова видливо станува дека цитираниот автор во сложениот мозаик на феноменот право наоѓа место и за идеалните елементи, идеалите и моралните вредности. Но, тој е уште појасен кога зборува за правдата како посебна вредност. Во контекст на тоа, кај него ќе прочитаеме дека: „... правдата е конститутивен принцип на правото“, кое натаму го дефинира како „... позитивен поредок кој во одредена општествена средина ја остварува правдата со посредство на мултилатерални правила...“¹⁴ Ниту кај *Hegel* правото не се јавува само како норма или вредносно начело, туку како делување и меѓучовечки односи кои со норми и вредности се уредени.¹⁵ На линија на ова е и гледањето на *Visković*. Во потврда на ова зборува следниот негов исказ: „Феноменот право ‘исчистен’ од вредностите и целите би бил осакатен ... а правната наука која би се ограничила на така осакатената појава би била формализирана и непотполна спознаја на стварниот предмет на правното искуство. Сè што се случува во правото од проектирањето до донесувањето на општите норми, преку остварувањето и неостварувањето на нормативните обврски во правните дејствија, до создавањето на индивидуални норми, изрекувањето и извршувањето на санкциите е проследено, мотивирано и оправдано од политичко-правните идеали и судови.“¹⁶ Доволно ќе биде кон изнесеното досега за местото на вредностите во правото и правната наука да го цитираме уште и *Reale*, според кој правото не е друго туку претставува: „... општествена стварност нормативно уредена според историските вредности.“¹⁷

¹³ *Gurvitch G.*, *Sociologia del dritto*, Milano, 1957, str. 61 – 62.

¹⁴ *Gurvitch G.*, *L, idée du drojt social*, Pariz, 1932, str. 96 – 103; и *L, experience juridique et la philosophie du drojt*, Paris, 1935, str. 99 – 102.

¹⁵ *Nikola Visković* Оп. цит. стр.43. Види, уште за тоа и кај *Fasso G.*, *Storija della Filosofia del diritto I – III*, Bologna, 1966, str. 99 – 118. Тој зборувајќи за Хегеловата филозофија на правото, во цитираното дело, меѓудругото вели: „ ... вистинаката хегелијанска филозофија на правото содржи поглавје за вообичаеноста, бидејќи во него се наблудува правото како жива и животна реалност во која човекот интегрално се остварува.“

¹⁶ *Nikola Visković*, Оп. цит. стр. 116.

¹⁷ *Reale M.*, *La philosophie du droit les formes de la connaissance juridique*, AphD VII/1962, str. 57. За ова види уште кај: *Vračar*, *Metodološka integracija pravnih nauka*, Medjunarodni kolokvij o metodologiji, Beograd, 1973; *Lukić R.*, *Teorie države i prava*, Beograd 1964; *Tadić Lj.*, *Predmet pravnih nauka*, Beograd, 1966 *Anžulović*, *Neke metodoloske postavke za jednu sintetičko definiciju prava*, ZPFS III/1965; *Perić*, *Struktura prava*, Zagreb, 1964; *Zun A.*, *Nekoliko misli o predmetu i sadržini sociologije prava*, Sociologija 1/1972; *Živanović T.*, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd, 1951 I 1959; *Pašukanis J. B.*, *Opšta teorija prava i marksizam*, Sarajevo, 1958, str. 60, 97 –99, 108; и други.

• Приклонувајќи се кон претставниците на *интегралната теорија на правото*,¹⁸ кои правото поимно го определуваат како динамичко единство на одреден вид на преднормативни општествени односи, на вредносни ставови и цели со кои овие односи се оправдуваат и проектираат и на норми со кои врз основа на вредносните ставови и цели таквите односи принудно се уредуваат, јасно станува дека нашиот став во однос на вредностите, како составен дел во категоријата право, е позитивен. Тоа од причина што без вреднување на преднормативните односи, кои нормативно треба да бидат уредени, како и на нормите со кои тоа уредување треба да биде извршено и не е возможно да се дојде до пропишување на дадена правна норма, а оттука и до изградба на целокупниот правен систем и поредок.¹⁹ Прифаќајќи ги вредностите за еднакво значајни за категоријата право, со преднормативните општествени односи и нормите со кои овие се уредуваат, со тоа прифаќаме и дека и *правдата*, како една од најзначајните човекови вредности, која го следи од неговите прапочетоци, е дел од тоа право. Правдата сфатена, било како категорија на природното право²⁰ или, едноставно речено, само како материјален вредносен принцип има голема и значајна улога во делот на она што треба да биде содржина на нормативно–правниот поредок, во тој контекст и во оној негов дел кој се однесува на граѓанското и во негови рамки на облигационото право. Тоа во таа смисла што таа како *специфична правна вредност*²¹ односно

¹⁸) За тоа посебно види кај: *Visković*, Оп. цит. стр. 41- 44, 105 – 151.

¹⁹) Освен ако станува збор за проектирање на државата и правото по примерот на Луј XIV, кој ќе рече: „*Државата тоа сум јас*“ или според налудничавите закони на хитлерова Германија.

²⁰) *Slobodan Perović*, Besede sa Kopaončika, Beograd, 2002. Во оваа книга на 338 страници се поместени 12-те беседи на проф. д-р Перовиќ поднесени на Копачичката школа за природното право од 1990 до 2001 година, кои во целост се посветени на одделни аспекти на природното право.

²¹) Покрај правдата во редот на специфичните правни вредности влегуваат уште и принципот на мир, правна сигурност, законитост, потполност и принципот на извесност. За нив во правната теорија ќе сретнеме дека „... се средства со кои во правниот поредок се оправдува одреден историски начин на дистрибуција на неспецифичните правни вредности (какви што се Г.Г.) животот, слободата, здравјето, сопственоста, власта, образованието итн“. (*Visković N.*, оп. цит., стр. 128). Истиот овој автор, зборувајќи за различните видови на вредности се задржува и на специфичните вредности и во таа смисла за нив ќе го рече следното: „... постојат вредности кои непосредно ја изразуваат потребата за дисциплинирање на општествените односи во кои се остваруваат сите останати човечки потреби и вредности, на како такви се специфични средства за конституирање на општествениот поредок.“ Притоа, во редот на овие вредности одделно ги наведува: *моралните вредности* (доброто, чесноста, достоинството, искреноста и сл.); *обичајните вредности* (пристојноста, почитување на традицијата, отменоста и сл.;

најзначајна доблест е еден од основните критериуми кој укажува на тоа како треба да бидат уредни односите на ниво на општеството и посебно како треба да бидат распоредени *неспецифичните правни вредности*²² помеѓу одделните субјекти во тоа општество. Притоа, за да може подобро да го сфатиме значењето на правдата како вредносен принцип без кој и не може да се разбере смислата и значењето на правото нужно ќе биде да се вратиме во времето на *Аристотел*, а пред тоа и на *Платон*.²³ За нив, ќе констатира *Petrović*, правдата и не е друго туку претставува „*стожерна доблест*“.²⁴ Таа, како таква, подразбира почитување на законите и постапување спрема другите како на себе еднакви. Сфатена во оваа смисла правдата, и, не е само стожерна, туку и највисока од сите доблести и како таква сите нив ги содржи во себе. Притоа, кога станува збор за правдата, од посебно значење е Аристотеловото гледање за неа. Според *Аристотел*,

и политичко – правните вредности (правдата, мирот, сигурноста, законитоста и сл.). При ова, за овој вид вредности ќе го рече и следново: „*Нас овде ни е најважно да утврдиме дека овие ... вредности, специфичните вредности на општествениот порок, никогаш не се дадени сами за себе, туку секогаш се нужно исполнети со содржината на посебните и генерички општествени вредности и дека служат заправо како средства за уредување на тие посебни и генерички општествени вредности (на нив соодветните интереси)...*“ (в. оп. цит., стр. 124).

²² Неспецифичните вредности *Висковиќ Н.* ги дефинира како „... ставови на припадниците на различни општествени групи за тоа што е „добро“ или какви „треба“ да бидат општествените односи кои се дисциплинирани во правниот поредок: биолошките, економските, политичките, образовно – научните, верските и културните односи како правни односи.“ Тој во продолжение на ова ќе го додаде и следново: „*Тоа се многу различни, историско релативни сваќања на луѓето за тоа што значат и како треба да се одвиваат животот, слободата, здравјето, образованието, сопственоста, власта, материјалната благосостојба, информирањето и т.н.*“ Сакајќи докрај да се дообјасни во однос на овие вредности ќе го рече и ова: „*И макар неспецифични (бидејќи не се исклучиво предмет на правното искуство) овие вредности сепак се ПРИМАРНА АКСИОЛОШКА СОДРЖИНА на секој правен поредок – бидејќи и специфичните правни вредности и правните норми и правната присила воопшто постојат исклучиво заради тоа да би се оствариле неспецифичните вредности, тоест да би биле средства за оправдување и спроведување на одреден начин на принудна распределба на доброта за живот, слободата, здравјето, сопственоста, власта итн. во конфликтните општествени односи - и тоа така што ги потврдуваат интересите и соодветните неспецифични вредности на едни субјекти и истовремено оспоруваат интересите и соодветните вредности на други субјекти.*“ (*Висковиќ Н. Оп. цит., стр. 128*).

²³ В. *Platon*, *Zakoni*, BIGZ, Beograd, 1971; *Platon*, Последни дани Сократови, Култура, Beograd, 1959; *Platon*, *Protagora*, Beograd, 1968. За Грчката анчка филозофија, види, уште, кај: *Томислов Чокревски*, Социологија на правото, Скопје, 1996, *Димитар Бајалциев*, Вовед во правото (Право), Куманово, 1999.

²⁴ *Slobodan Petrović*, *Оп.цит. стр. 110*.

постојат два основни вида на правда: а) *комутативната(разменската) иб) дистрибутивната (распоредувачка) правда*. Овие два вида на правда го имаат надживеано своето време (последните векови од старата ера), продолжувајќи го својот „живот“ и во следните два милениума од новата ера, за да стигнат до ден денешен (првиот век од третиот милениум на оваа ера). Во целокупната своја „животна“ историја тие, повеќе или помалку, имаат иста улога и задача. Имено, со комутативната и дистрибутивната правда отсекогаш се овозможувало и се овозможува вградување во правото воопшто и секако во приватното (посебно облигационото) правила исполнети со содржина која го чини самото битието на овие видови на правда. Така со *комутативната правда* во наведените правила се вградувал и вградува *аритметичкиот принципна еднаквост* сфатен во смисла на *еднаквостапување во еднакви случаи и обратно нееднакво постапување во нееднаквислучаи*. Кај овој вид правда како критериуми за еднаквоста и нееднаквоста се јавуваат *сопственоста и економската вредност на предметите што се разменуваат или оштетуваат*. Комутативната правда како вредносен принцип вградена во нормативниот поредок врз овие критериуми практично се сведува на тоа во натуралната или стоковно–парична размена односно размената на стоковите услуги, учесниците да тргнуваат од начелото на еднаква или барем на приближна еднаква вредност на заемните давања односно сторувања или несторувања. Истото ова се однесува и во случаите на причинување на штета, кај кои одговорното лице е должно да ја воспостави состојбата што била пред да настане штетата (*натурална реституција*) или ако тоа, од една или друга причина, не е можно ова лице е должно вредносно да ја надомести сторената штета (*парична реституција*). Комутативната правда сфатена во изложената смисла е препознатлива и во поголем број на други правни решенија од доменот на облигационото право. Такви се на пример правилата кои го уредуваат прашањето за реституција на даденото во случај на ништовност или рушливост на договорите, натаму, правилата за одговорност, во случај на постоење на одредени физички или правени недостатоци на предметот на обврската, кај одделни видови договори (продажба, размена, закуп и сл.) односно за неисправно функционирање на предметот кај овие договори; како и правилото кое го уредува прашањето за враќање на даденото од даден субјект во однос на друг, во случај таквото давање да нема своја основа или имало, но тој подоцна отпаднал итн.

Ако за комутативната правда е карактеристичен *аритметичкиот принцип*, тогаш за дистрибутивната тоа е *геометрискиот*. Според него распределбата на добрата се врши по геометриска пропорција, а тоа практично значи „секому според заслугите“. Овде, всушност, предвид се земаат личните својства на поединецот: честа, угледот, достоинство, неговиот статус во општеството и сл. Во таа смисла и ќе

сретнеме кај Перовиќ: „Да би се применил ... математичкиот принцип на еднакво постапување со еднаквите нешта, мора да се повика во помош дистрибутивната правда и нејзиното начело на уважување на индивидуалните својства, бидејќи е тешко да се замисли дека луѓето се математички бројки и нивни пропорции“. Во продолжение на ова тој ќе го додаде и следново: „Луѓето имаат своја душа, имаат свој авторитет и индивидуалните, свој интегритет и свои својства, кои правото не може да ги занемари, ако сака да одговори на својата вокација“. ²⁵ Последново е аргумент повеќе, и покрај гледањето во правната доктрина и во филозофијата на правото, дека дистрибутивната правда, за разлика од комутативната, е категорија на јавното право, да се приклониме кон мислењето на цитираниот автор за тоа дека овие два вида на правда меѓу себе не се исклучуваат, припаѓајќи на две одделни области од правото, туку напротив дека се надополнуваат. ²⁶ Сепак, крајниот заклучок во однос

²⁵) *Slobodan Perović*, оп. Цит., стр. 69–70. Аргумент повеќе за ваквото гледање на овој автор, претставуваат повеќе одредби кои ги среќаваме, покрај во познатите граѓански кодекси, и во нашиот Закон за облигационо право. Пример за такви одредби се, например, оние кои во себе ја вградуваат категоријата „совесност“, како личен критериум за остварување на одредни права на субјектите кои влегуваат во облигационите односи; натаму, правилото според кое примачот на депозит е должен да го чува предметот на давачот како свој сопствен, ако депозитот е без надомест. Тоа ќе рече дека, во овој случај се бара да се оцени како примачот се однесува во чувањето на своите сопствени ствари, што се зема како критериум за утврдување дали на негова страна постои одговорност за штета настаната на предметот што му е предаден од давачот на депозитот на чување. Таков е случајот и со „намерата“ како потезок на вина која во секој конкретен случај треба да се утврди или постоењето односно непостоењето на „деликтна способност“ односно неспособност кај малолетните физички лица како страни во облигационите односи за причинување на штета, која, исто така, во секој конкретен случај мора да се утврдува и сл.

²⁶) Во контекст на изнесеново погоре тој и ќе заклучи: „Оттука сметам дека правда како потполна доблест може да се постигне со дејство и со целина на комутативната идистрибутивната правда, без оглед коеправно подрачје е во прашање“ (оп. цит., стр. 70). Во прилог на изнесеново кај Перовиќ како да оди и следнава констатација на Аристотел: „Сите се сложуваат за тоа дека праведноста во доделувањето (земја, пари и сл.) мора да се сообрази со некое достоинство. Само што под достоинство не подразбираат сите исто нешто, ... оние демократски настроените подразбираат под тоа просто лична слобода, олигархиски настроените богатство, много, повторно, племенитото потеко (што го имаат Г.Г.), а аристократско настроените личните вредности.“ (*Aristotel*. Оп. цит. стр. 1131 а.). Впрочем еве што Аристотел вели за дистрибутивната и комутативната правда: Првиот вид „... се остварува во поделбата на чест или имотот и воопшто на сите добра кои се делат меѓу припадниците на една државна заедница (за што еден човек може да има исто колку и другиот, како што и, исто така, може да има повеќе или помалку); вториот вид се однесува на правата во приватниот однос. Има два такви дела: оние што се случуваат или по волја на учесниците или против нивната волја, на пример купопродажбите... Тие се викаат волеви дела, зашто настанувањето на таквиот однос е зависен од волјата на учесниците. Во односите против волјата на учесниците делумно спаѓаат тајните дела, на пример кражбата, прелубата ... делумно

на правдата и нејзиното место во правото или пошироко во правниот систем и поредок е тој дека таа имала, има и ќе има битно влијание врз категоријата право, сфатено во најшироката смисла на зборот.

• **Правдата како специфична правна вредност, како стожерен вредносен принцип**, внесена во правниот поредок како комутативна и дистрибутивна, при состојба основните преднормативни општествени односи и правните норми, со чија помош се изразува содржината на овие односи, квалитетно да биде вреднати, може со овој ниво на инкорпориран квалитет да биде и основ за проценка за нејзиното ниво на присутност во конкретните правни односи. Меѓутоа, имајќи го предвид фактот дека преднормативното вреднување на општествените односи и правните норми во кои се изразува содржината на овие односи е, во голема мера, општо и апстрактно вреднување односно општо и апстрактно посакувано ниво на правда тоа, како такво, во бројни случаи не е доволно за да правдата квалитетно биде пренесена до ниво на секој настанат поединечен правен однос. Ако се има предвид дека правото во делот на нормирањето на преднормативните односи од древнина до денес секогаш имало за цел да ги уреди не сите туку само просечните и истовремено стандардизирани односи, тогаш сосема станува разбирливо дека правдата и не можела поинаку да биде инкорпорирана во него, освен до нивото на општоста односно просечноста на односите кои со него се уредени. Оттука, вака инкорпорираната правда во правото пренесена на даден конкретен случај, кој во многу што може да биде специфичен и да отстапува од општоста и просечноста на правната уреденост на односите може да ја доведе до тоа она што на начелно и апстрактно ниво е праведно на конкретно ниво да се појави како неправедно.

Поради изнесеното погоре, логично се наметнува прашањето: *како да се дојде до потребното ниво на правда и при влегувањето на правните субјекти во секој од конкретните правни односи?* На овде поставеното прашање може да се дадат повеќе одговори и секој до одредено ниво да биде задоволителен.

Така, во одредени случаи до посакуваното ниво на правда може да се дојде преку толкувањето на општите правни норми применети на конкретниот случај и, секако, на диспозитивните правни норми, кога дел од содржината на дадениот случај е уредена со нив. Овде на судот и секој друг овластен орган или овластен субјект кој го врши толкувањето му стои на располагање сиот вообичаен инструментариум кој се користи при

насилните дела, на пример телесната повреда...“ (Цитирано по Димитар Бајалџиев: Вовед во правото (право) Книга прва, Куманово, 1999, стр. 396 – 397).

толкувањето на правните норми или пошироко правото.²⁷ Притоа, општа карактеристика на толкувањето како начин на примена на правото е таа што судот или другиот орган, односно правен субјект кој толкува одредена норма останува во рамките на оваа норма и е под нејзино влијание.

Во друг случај, може да се тргне од насоката која ја определува прописот, во најчест случај законот. Примери за такви насоки среќаваме и во Законот за облигационите односи. Такви се, на пример, сите случаи во кои судот упатува на примена на категориите: „совесност и честост“; „добри обичаи“; „вообичаено“ постапување; утврдување на „целта“ на договорот; „ако ... одприродата на работата или волјата на страните не произлегува нешто друго“; кога „е очигледно дека договорот повеќе не им одговара на очекувањата на договорните страни“; „треба да се истражува заедничката намера на договарачите и одредбата да се разбере така како што тоа им одговара на начелата на облигационото право“; земање предвид на „околностите што настанале по причинување на штетата“; „добивката што можела основано да се очекува според редовниот тек на работите или според посебни околности“ и сл. Во овој случај, како и во првиот, во примена на нормата се тргнува од неа, но и не се останува само на тоа, туку во нејзината содржина се внесуваат и одредени елементи од општествените правила на кои упатува таа. На тој начин често пати ќе се успее, покрај другото, да се дојде и до справедливо решение за разгледуваниот случај.

Но, и при кој било избран пристап од претходните два, секогаш не може да се стигне до посакуваното ниво на справедливост. Во таков случај, најлоша варијанта би била да се остане само на примена на правните норми *stricti iuris*. Ако тоа би се прифатило, тогаш многу често би имале состојба на „најголемо право – најголема неправда“ (*summum ius summa iniuria*). Ова гледано од аспект на *Emil Direket* би било издигање на волјата на законодавецот до категорија на извор на правото. Прифаќање на тоа за него „... бизначело земање на надворешноста за стварност, земање на словото за дух на законот“, кое, секако, не го прифаќа. На линија на ова е и гледањето на *Vogisić*. Кај него ќе прочитаеме: „Кој само зборовите на законот ги знае, тој уште законот не го знае додека не му го сфати разумот и смислата“.²⁸ Прифаќајќи ги за оправдани наведените гледања останува излезот од ова да се бара на друга страна. Токму, со оглед на посебното значење на ова, нему му го посветуваме следното поглавје од трудот.

²⁷⁾ За тоа посебно види кај проф. д-р Димитар Бајалчиев, оп. цит. стр. 267 – 313.

²⁸⁾ Цитирано во двата последни случаја според *Перовиќ*, Оп. цит., стр. 128 – 129.

III

Имено, упатувањето погоре на друга страна, всушност, се сведува на внесувањет на *справедливоста*, како вредносна категорија во полето на правото. Притоа, кога сме кон ова, заслужува, на почеток да се укаже дека нејзиното внесување во правото, таму каде што тоа е прифатено, се остварува на два начина. Првиот е присутен во англосаксонското право, а вториот во континенталното европско право.

За англосаксонското право е карактеристично тоа што покрај *Common law* и *Statut law*, како два потсистеми, во правниот систем егзистира и *Equiti* (*справедливоста*), како трет потсистем. Последниот потсистем има своја сопствена историја на настанување. Тој до крајот на 19 век покриен и со одделно судство. Негова особеност е таа што почива на *пресудени случаи* (*преседани*) кои се земаат како правни основи за одлучување во идни слични со овие случаи. Овде имаме средба со засебен сегмент на објективното англосаксонско право. При постоење на ваков готов правен „*материјал*“ улогата на судот, повеќе или помалку, се состои во тоа тој да изнајде соодветно „*готово*“ судско решение, како *Equiti преседан*, кое ќе го примени врз конкретниот случај кој е предмет на судско решавање. Оттука може да се рече дека ваквата поставеност на *Equiti* системот малку го стеснува просторот на судот сам да дојде до справедливо решение на конкретниот случај за кој одлучува.²⁹

За разлика од ова, кога станува збор за *справедливоста* во континенталното европско право, треба да се каже тоа дека таа не претставува посебен потсистем во рамките на правниот систем на дадена земја, туку таа е „*внатре*“ во тој систем. Во таа смисла што на неа, како еден од инструментите за примена на правото, директно или индиректно упатува тоа право. Тоа, меѓу другото, е случај кога правните норми, со оглед на високиот степен на нивната општост и апстрактност, не се во можност инкорпорираната правда во нив да ја доведат во мера потребна до конкретните правни случаи, ниту пак тоа целосно може да се постигне со примената на посебните правила и правниот инструментариум наменети за толкување на овие норми. Во таквите случаи, така да се каже, правото „*бара помош*“ од *справедливоста*. Во случајов, прашањето е: *како се остварува тоа?* До одговор на ова прашање најлесно ќе се дојде ако се појде од нејзините *битни својства* кои ги има во правото. Во оваа пригода ќе се задржимесамо две од нив. ***Првото се состои во тоа што таа се јавува како посебен начинна примена на правото.*** Тоа во таа смисла што *справедливоста* во примената на дадена правна норма, иако тргнува од неа, сепак, таа повеќе или помалку го „*напушта*“ нејзиниот терен (што инаку, веќе рековме, не е случај со другите начини на примена

²⁹⁾ За ова повеќе види кај: *Nevenko Misita*, *Pravičnost kao osnov obvezivanja na naknadu štete*, doktorska disertacija, Sarajevo, 1980 str., 92 – 95.

на правото). Одговорот за тоа како таа (норма) ќе биде применета на конкретен случај го бара надвор од овој терен. Тој друг терен и не е друго, туку воспоставениот од нејзина страна интеракциски однос меѓу инкорпорираниот владејачки концепт на правда во даден правен систем и поредок, сведен тој се до ниво на конкретна правна норма, од една страна, и од друга, конкретниот спорен случај за кој се бара справедливото решение. Оттука, ќе сретнеме во правната теорија дека *справедливоста е „... метод на примена на правото со директно посредување помеѓу владјачкиот концепт на правда и конкретниот случај“*.³⁰ Со еден збор, овде справедливоста е свртена кон конкретниот случај односно кон општествената содржина на овој случај и истовремено е во директна кореспонденција со владејачкиот концепт на правда. Појдувајќи од нужно потребниот фактички материјал, во кој влегуваат: материјалната состојба на субјектите во односот, нивниот социјален статус, постоењето или непостоењето на вина кај нив, степените на таа вина, совесноста и чесноста нивна и сл. и ставајќи го истиот во директна врска со владејачкиот концепт на правда, органот кој одлучува за спорниот случај пристапува кон примена на дадената правна норма, со нејзино приспособување на овој случај. Прашањето на општоста на правната норма или пошироко правото како пречка за справедливо одлучување во конкретните правни односи ја воочува *Аристотел*. Имено, тој увидувајќи го тоа ќе рече: „*значи кога законот содржи општо правило, ако настане случај кој со него целосно не се поклопува, тогаш исправно постапување е таму каде што законодавецот тоа го испуштил од вид и погрешил со својот опит израз, пропуштот да се поправи така како што законодавецот, кога би бил тука и би го видел случајот, би кажал и законски би пропишал*“. Во насока на тоа, тој уште ќе го додаде и следното: „*Со закон не може сè да се регулира, зашто за поединечното не се донесува никаков закон. Затоа судијата ќе се послужи со справедливоста да би го изрекол*

³⁰⁾ *Nevenko Misita*, Оп. цит. стр. 85. Во таа насока се размислувањата и кај следните автори: *Geny*, *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif*, II, Paris, 1932, (правичноста „... е средство за прилагодување на фактите со идеата на правдата ...“ или ќе сретнеме, уште, кај него: „Интерпретацијата ќе ја прифати индивидуалната справедливост ... секогаш кога тоа средство ќе биде неопходно да би се задоволела правдата“, стр. 110 и 113); *Esser J.*, *Einführung in die Grundbegriffe des Reshtes und Staates*, Wien, 1949, str. 20 (*За справедливоста ќе рече дека е „... форма на слободно и индивидуално пресудување според правда...“*); *Sauer W*, *Gerechtigkiit*, Berlin, 1959, str. 137 („Справедливоста е конкретизирана правда...“). Види, уште, кај *Hegel*, *Osnovne crte filozofije prava*, Sarajevo, 1964, str. 188.

*правото...*³¹ Сепак, не е спорно ако заклучиме дека овде имаме средба со многу сложен и одговорен пристап во примена на правото, кој во многу што е различен од другите пристапи. Оттука, во правната доктрина за него и ќе ја сретнеме констатацијата дека претставува „... најтежок и најделикатен начин на примена на правото...“³² Сложеноста овде, меѓу другото, произлегува и од тоа што при користењето на справедливоста како посебен начин во примена на правото на даден конкретен случај не смее да се помине дозволената линијата на аплицирање на општествената содржина во негови рамки. Доколку би се случило тоа би имале состојба позитивното право да биде суспендирано, а во одредени случаи дури и дерогирано. Ако тоа се случи, тогаш справедливоста ја губи смислата на своето постоење. Да не би дошло до тоа при нејзината примена треба постојано да се има грижа и одговорен однос кон *начелото на законитост* и исто толку грижа и одговорен однос кон древното правно начело: „*dura lex, sed lex* („и лошиот закон е закон“). Со еден збор, справедливоста наоѓајќи се на еден ваков сложен терен секогаш треба да остане во рамките на својата основна мисија во правото, а таа е: кореспондирајќи помеѓу конкретниот случај кој се решава и владејачкиот принцип на правда да овозможи приспособување на општото правно правило од нормата на конкретно разгледуваниот случај. Само на тај начин и во тие рамки може да биде прифатена и поддржана. Надвор од тоа таа сеизродува во својата спротивност.

Изнесеното погоре за справедливоста како посебен начин на примена на правото истовремено не упатува и на нејзиното второ својство, а тоа е: *дека справедливоста по својата суштина е вредносна категорија или поблиску определена вредносен принцип, каков што е и правдата*. Тие, како такви имаат иста цел и оттука, меѓу себе, не се исклучуваат туку, напротив, се дополнуваат. Тоа во таа мисла што правдата како вредносен суд и определба за преднормативните општествени односи се инкорпорира на глобално ниво во правниот систем и поредок и во тие рамки посебно во правото како дел од тој систем и

³¹) *Aristotel*, *Nikomahova etika*, Beograd, 1970, str.139 dr. Кога сме кон *Aristotel* и неговото гледање за односот помеѓу законот како општа норма, правдата и справедливоста заслужува да се цитира и следниот негов исказ: „ *Секој закон е една општа одредба, а има многу поединечни случаи кои не можат да бидат третирано праведно по една таква општа одредба...*“ Оттука, во неговата филозовска мисла и ќе ја сретнеме поделбата на правдата како *општа и посеба и спаведливоста*. Општата правда како целосна доблест, според него, се состои во тоа да се постапува онака како што е пропишано со законот. Под посебна правда, пак, ги подразбира: кумутативната и дистрибутивната правда, а справедливоста ја сваќа како правда до која се доаѓа во секој конкретен случај.

³²) Marković B. S. , *Pravičnost kao izvor prava*, Arhiv za pravne i дрштvene nauke , Knjiga XXXVIII, br. 1/1939, str. 108.

поредок. Овде станува збор за релативно општо и апстрактно вреднување кое пренесено на конкретните односи во кои влегуваат правните субјекти поради општоста и апстрактноста, беше веќе речено, не може секогаш да ги даде очекуваните резултати. Токму поради тоа, нужна станува помошта на справедливоста. Таа, кореспондирајќи со правдата инкорпорирана на глобално ниво и посебно на ниво на одредена општа правна норма и истовремено со конкретниот случај доаѓа до свој посебен вредносен суд за наведениот случај кој и го пренесува односно вградува во него. На овој начин тоа што на општ план се јавува како правда на конкретен се трансформира во справедливост. Оттука и ќе ја сретнеме во правната теорија, за нас прифатливата, констатација дека справедливоста и не е друго туку: „ ... *pravda in concreto*.“³³ При ова, имајќи го предвид фактот дека справедливоста како вредносна категорија односно вредносен суд во одредена мера е и субјективно вреднување потребен е многу внимателен, одговорен и серозен пристап од страна на лицата односно субјектите што го вршат вреднувањето. Тоа ќе рече дека треба при вреднувањето, колку што е можно, просторот на субјективното (личното) да се стеснува и да се исполнува со вредносна содржина која ќе се црпи од општото ниво на преовладувачкиот принцип на правда и конкретниот случај што е предмет на решавање. Во таа насока е и укажувањето на погоре цитираниот автор. Тој запирајќи се на прашањето за пресудувањето од страна на судот според справедливоста, меѓу другото, ќе се заложи за тоа дека во ваков случај судијата не пресудува „... *спорд својата морална определеност ...*, бидејќи тогаш би постанувал *contra legem*, туку го востановува објективно постоечкиот сфаќање за справедливото решавање на спорниот случај“.³⁴ Ваквиот начин на гледање на нештата наоѓа своја потврда и во јуриспруденцијата. Во неа ќе сретнеме дека: „*Судењето по справедливост никако не значи произволно судење по лични и субјективни мерила... Судењето по справедливост... не е сентиментално судење... Да судиш по справедливост значи, пред се, да судиш по извесни објективни, рационални и општествени т. научни критериуми. Да судеш по справедливост, всушност, значи да судеш по одредени објективни норми извлечени од општествените законитости*“.³⁴ Подразбирајќи го последново во смисла на „ ... *влегување во материјалните извори на правото (во реалните општествени односи, економиката, владејачката*

³³) *Rumelin M.*, Die Billigkeit im Recht, Tubingen, 1921, str. 56.

³⁴) *Rumelin M.*, Оп. цит. стр. 39. Во иста насока се и гледиштата на следните автори: *Geny F.*, оп. cit., str.126, *Marković Č.*, Poštenje i moral u pravo, Arhiv za pravne i društvene nauke, Knjiga III, br. 6/1921 i Knjiga V, br. 4 I br. 5/1922, str. 459 i *Danilović J.*, Pravicnost kao pokazatelj pri odredjivanju obligacionih odnosa i nacrt buduceg zakonika o obligacijama i ugovorima, Zbornik radova Pravnog fkulteta u Novom Sadu, 1970, str. 367.

општествена идеологија)³⁵. Во насока на ова е и определбата која ја среќаваме во *црногорскиот имотен Законик од 1888 година*. Имено, во неговиот член 782, кој ги определува изворите на правото по кои судот суди, меѓу другото, стои и тоа дека во судењето по правда и справедливост „... *судијата оценувајќи ги од секоја страна приликите на работата треба да пази посебно на тоа, што чесните држат дека е право и што е во сообразност со јавното верување и честност, без кои не може да има уреден сообраќај меѓу луѓето. И ако судијата сето тоа го работи по своја душа и совест, тој повторно треба да внимава, колку е тоа возможно, и на разумот и мислењето на народот ...*“ Ваквата определба и поставени барања пред судот, како императиви, за кои тој мора да води сметка при вреднувањето на конкретниот случај кој го решава, без друго, се доволна гаранција за тоа дека пресуденото според правдата и справедливоста ќе биде објективно, а не субјективно пресудување. Впрочем и нашиот Закон за облигационите односи кога упатува на примена на начелото на справедливост, на еден или друг начин, ги определува нештата за кои судот мора да води сметка. Во потврда на ова, нека во случајов, како еден од неретките примери кои упатуваат на справедливоста, или со други зборови бараат помош од справедливоста, послужи решението од одредбата од член 156 од овој Закон, кое интегрално го пренесуваме во забелешката која следи.³⁶

IV

Завршувајќи го излагањето за правдата како вредносен принцип, гледан на апстрактно ниво, како општа правда и на конкретно ниво, како справедливост односно конкретна правда сведена до секој поединечен правен случај, останува да заклучиме дека тие заедно со правото како позитивна норма, во која и преку која единствено можат и да се манифестираат, се наоѓаат во исклучително сложена интеракциска поврзаност. Тие, токму и поради ова, само заедно можат да одговорат

³⁵) Цитираното овде е дел од Одлуката на Сојузниот избран суд при Сојузната стопанска комора. За неа повеќе види: Југословенска адвокатура бр. 3- 4 /1969, стр. 89 и др.

³⁶) „(1) Во случај на штета што ја причинило лице кое за неа не е одговорно, а надоместот не може да се добие од лицето што било должно да води надзор врз него, судот може, кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на штетникот и оштетените, да го осуди штетникот да ја надомести штетата, на полно или делумно.

(2) Ако штетата ја причинил малолетник способен за расодување кој не е во состојба да ја надомести, судот може, кога тоа го бара справедливоста, а особено со оглед на материјалната состојба на родителите и на оштетените да ги обрзе родителите да ја надоместат штетата, на полно или делумно, иако не се виновни за неа“ (член 156 од ЗОО).

на задачата поставена пред секој правен систем и поредок, во која било општествено-политичка и правна заедница. Вака гледано нив ќе си дозволам да кажам дека тие: *правдата, правото и справедливоста* претставуваат „*нераздвоиво правно тројство*“, какво што во христијанското верување претставува „*светото тројството: на отецот, синот и светиот дух*“. Имајќи го предвид ова останува да заклучиме дека во случајот станува збор за многу сложен правен терен. Ова ни за миг не смее да се заборави при уредувањето на правниот систем и поредок во која и да било општествено-економска и политичка средина. Но, и не само тоа. Потребно ќе биде, исто толку, па дури и повеќе од тоа да се има исклучително високо ниво на свес при конкретното оживотворување на воспоставениот правен систем и поредок. Во контекст, на последново, за да се оствари ова, судот, другите надлежен органи односно правни субјекти (било да се тоа правни или физички лица) треба во примена на правото секогаш да имаат одговорен однос и вложуваат многу труд, стручно знаење, но и знаење пошироко од тоа. Само на тој начин и може да се очекува дека до полн израз може да дојде примената на правдата и посебно на справедливоста, сфатена како конкретна правда и до последниот поединечен правен случај. Секој друг приод би бил непримерен, крајно неодговорен, и би се рекло дури штетен и оттука неприфатлив за секоја правна и демократска држава во која владеењето на правото треба да биде еден од стожерните столбови на кои таа почива, дејствува и егзистира.

ГАЛЕВА Јорданка¹

КУЛТУРНИ РАЗЛИКИ И ПОЛИТИКИ НА ПРИЗНАВАЊЕ (СО ОСВРТ НА МАКЕДОНСКОТО ОПШТЕСТВО)

Апстракт: Кога се зборува за културна разновидност или културни разлики во рамките на едно општество, како најчесто употребувани термини за регистрирање на нивно постоење, се користат термините културен плурализам, мултикултуралност или мултикултурализам. Навидум овие термини означуваат исто нешто, збир на повеќе култури, меѓутоа истите се разликуваат во својата улога и значење. Зборувајќи за општите културни дистинкции преку кои во современите општества се регистрира присуство на културни разлики, научниците внимаваат да направат разлика помеѓу концептите, културен плурализам и мултикултурализам. Додека културниот плурализам признава егзистенција на различни култури во рамките на истата општествена реланост и истовремено бара да се постави една ригидна граница помеѓу јавната и приватната сфера, мултикултурализмот се заснова на барања за признавање на културните разлики и афирмација на еднаква вредност на различни култури. Оттука се поставува прашањето: што е подобро да се промовира кога имаме намера да го фаворизираме формирањето и афирмацијата на субјектот во едно општество, во кое постојат и малцинства. Дали е тоа признавањето на културните и социјални посебности или пак приматот на универзалните вредности применети на индивидуите.

Македонското општество е автентичен пример за мултикултурално општество. Меѓутоа, иако новоприменетиот политички систем воспоставен со осамостојувањето на Македонија во 1991 година, одговори на она што Charles Taylor го нарекува, политика на признавање на еднаква вредност на културите, во праксата, во одредени општествени сфери, се спроведувааше моноетницизација, која предизвика незадоволство кај одредени малцински етнички групи и резултираше со изнајдување на политички одговор за вреднување и консолидација на мултикултуралноста.

Клучни зборови: *мултикултуралност, мултикултурализам, културен плурализам, комунитаризам, културни разлики, идентитет*

¹⁾ Д-р Јорданка Галева, насловен доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

GALEVA Jordanka

CULTURAL DIFFERENCES AND POLITICS OF RECOGNATION (THE CASE OF MACEDONIAN SOCIETY)

Abstract: Talking about cultural diversity or cultural differences within a society, as commonly used terms for registration of their existence, we use the terms cultural pluralism or multicultural and multiculturalism. Apparently these terms denote a set of cultures, but they differ in their role and significance. Talking about the general cultural differences registered in a modern societies, the scientists careful distinguish between concepts, cultural pluralism and multiculturalism. While cultural pluralism recognizes the existence of different cultures within the same social reality, while looking to set a rigid boundary between public and private spheres, multiculturalism differs from cultural pluralism, because it is based on the requirements for the recognition of cultural diversity and the promotion of equal dignity of distinctive cultural identities, that affirm the equal value of different cultures. This raises the question: what is better to promote, when we intend to favor the formation and affirmation of the subject in a society, in which it is clear that there are minorities? Is it the recognition of cultural and social particularities or primacy of universal values, individuals, conceptualized beyond what established the identity of the subject?

Macedonian society is an authentic example of a multicultural society. But, although the new political system (set up by Macedonia's independence in 1991), responded to what Charles Taylor calls a *Policy of recognizing the equal value of cultures*, in a practice, in certain spheres of society, it was conducted monoethnic policy. This kind of policy caused dissatisfaction among some minority ethnic groups and has led to the adoption of political response for consolidation of multiculturalism.

Key words: *multiculturalism, cultural pluralism, comunitarism, cultural differences, identity*

* * *

Вовед

Во овој труд се разработени и анализирани теми кои се однесуваат на различните перцепции на културните различности, нивна афирмација и промоција преку либералните и комунитраните принципи. Покрај ова, се наведени неколку примери за концептите *културен плурализам* и *мултикултурализам*, со цел да се направи разлика помеѓу политиките за промоцијата и афирмацијата на различните култури. Во последниот дел од

трудот направена е анализа на мултикултуралното македонско општество и применетите политики за негова промоција.

1. Теоретска дебата за политичко третирање на културната разновидност

Културата како поим може да биде дефинирана од различни аспекти. Во членот 1 од *Универзалната декларација за културна разновидност* на Унеско, се наведува дека културата има различни форми низ времето и просторот и дека разновидноста е вградена во единственоста и плуралитетот на идентитетите на групи и општества кои го чинат човештвото. Покрај ова, културната разновидност се смета за заедничко наследство на човештвото и истата треба да биде признаена и афирмирана во полза на сегашната генерација и на идните генерации кои доаѓаат².

Кога се зборува за културна разновидност или културни разлики во рамките на едно општество, како најчесто употребувани термини, за регистрирање на нивно постоење, се користат термините културен плурализам, мултикултуралност или мултикултурализам. Навидум овие термини означуваат исто нешто, односно збир на повеќе култури, меѓутоа истите се разликуваат во својата улога и значење.

Во научните кругови прашањето за мултикултурализам за првпат почнува да се проучува по Втората светска војна, во рамките на една студија за културна антропологија, која се занимава со прашања за културата, нивната природа и социјалната важност. За разлика од оваа наука, политичката филозофија развива конкретни теми за мултикултурализмот и заедницата. Нотарната дебата помеѓу либералите и комунитаристите во која диференцираното општество е во фокусот, се развива околу прашањата кои го проучуваат односот помеѓу поединецот и заедницата, помеѓу идентитетот и припадноста и помеѓу индивидуалните права и колективните права. Од друга страна, правните науки го поставуваат проблемот за институционализација на признавање на разликите на правен план, отворајќи ја дискусијата за детектирање на нивото на кое правото продолжува да ја игра интегративната функција во општественото ткиво³.

Теоретската дебата за мултикултуралното прашање во англосаксонските кругови, се отвора на почетокот на 70-тите години со публикувањето на делото *Theory of justice*⁴, на американскиот филозоф John Rawls. Иако оваа студија се фокусира на социјалните нееднакости, текстот *Теоријата на правдата* ги поставува темелите за интервенирање

²) Член 1 од Универзалната декларација за културна разновидност. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/CLT/pdf/declaration_cultural_diversity_mk.pdf.

³) Enrico Canaglia, Andrea Spreafico, *Multiculturalismo o comunitarismo*, Luiss University Press, Roma, 2003, стр. 13

⁴) John Rawls, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982

врз политичкото разгледување на културните разлики и во краток период станува референтен труд, врз основа на кој се организираат идните политичко-филозофски дебати. Зборувајќи за либералната правда, Rawls мисли на еднаквата можност и еднаква дистрибуција на примарни добра (приходи, богатства, основни слободи и услови за почит кон себеси). Според него, перспективите за живот на секој поединец се условени од различни фактори, како што се на пример, социјалното потекло и социјалниот контекст. Тој ги проучува класите, но не останува индиферентен на културните идентитети, затоа што зборува за основните слободи и за способноста на поединецот автономно да го избере колективниот идентитет, што покрај, како културно наследство, почнува да се перцепира и како прозивод за избор. Rawls ја студира идејата за еднаквост, која е во срцето на мултикултуралната политика и се напрега да направи комбинација помеѓу културното признавање и борбата за социјалните нееднаквости⁵. Неговото дело претставува основа и за понатамошните дебати, кои во текот на 80-тите и 90-тите години од XX век се развиваат помеѓу комунитаристите и либералите, односно помеѓу оние кои бараат поголема почит кон културните посебности во јавната сфера и оние кои на истото гледаат како на опасност или извор на политички регресија⁶.

Кога се зборува за мултикултурализмот, потребно е да се направи разлика помеѓу американскиот или кандски модел на мултикултурализам и оној мултикултурализам за кои се дебатира во европските научни кругови. Североамериканскиот мултикултурализам вклучува широк поим на култури и се однесува не само на проблемот за валоризација на разликите, изразени преку културата сфатена како корпоративна култура, туку вклучува и теми поврзани со субјективитетот на телото, сексуалните ориентации, преференции и родови конструкции⁷. Ваквото перцепирање на мултикултурализмот не беше возможно да се примени и анализира во европскиот контекст во кој мултикултуралноста потекнува од друга реалност. Имено, социолозите и политиколозите во Европа, преферираа да направат разлика помеѓу прашањата поврзани со политиката на субјективитетот и прашањата поврзани со етничките и културни разлики⁸. Во европската оптика, терминот мултикултурализам се користеше за да се посочи на еден специфичен дел, опкружен од онаа поширока проблематика која е резимирана во изразот „политика на разликите“, односно на

⁵) Francesco Fistetti, *Multiculturalismo, una mappa tra filosofia e scienze sociali*, Utet, Novara, 2008, стр.48

⁶) Michel Wieviorka, *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Laterza, Bari, 2002, стр.48

⁷) Enrico Caniglia, “Il multiculturalismo come forma sociale del postmoderno”, in E. Caniglia, A. Spreafico, *On.Uum.*, стр.32

⁸) Andrea Semprini, *Multikulturalizam*, CLIO, Beograd, 2004, стр. 36

проблемот за признавање на културните разлики кои произлегуваат од припаѓањето на едно етничко и религијско малцинство⁹.

Според американскиот социолог BernorHesse, мултикултурализмот во Европа се појавува после втората светска војна како резултат на емиграцијата на црнечката работна рака од поранешните колонии¹⁰. Во истиот период, кој според американскиот социолог DanielBell се совпаѓа со процесот на транзиција кон пост индустриските општества, во сите држави - нации доаѓа до прекин на изедначувањето на културниот идентитет (националниот) со институциите (државата)¹¹. Ваквиот вид на денационализацијата на „националните општества“, според него, се должи на влијанието на емигрантскиот бран, предизвикан од економските и социјални процеси на глобално ниво¹². Според Hesse, токму во ваквата деструкција на националните општества се раѓаат постколонијалните дискурси за етничноста, расата и за културните идентитети.

Дискутирајќи на истата тема, кога на крајот на шеесеттите години од минатиот век масовно се поставуваат барања за културните афирмирања, францускиот социолог MichelWieviorka прави разлика помеѓу два големи брана на движења. Првиот бран е обележан од движењата кои ги промовираат „родовите« идентитети (на жените и хомосексуалците), регионалните или „националитарните« идентитети (кои ги оживуваат регионалистите и придонесуваат за етничката преродба), како и барањата поставени од страна на болните и хендикепирани, кои се борат за признавање на посебни културни разлики¹³.

Во 70-тите години почнува вториот бран на движење кој ќе биде обележан од развојот на други форми на културни разлики, кои ги комбинираат културните признавања со социјалните барања¹⁴. Во рамките на ова движење, Wieviorka разликува два поттипови на движење. Првиот поттип на движење е претставено од актери (емигранти) обележани од една длабока екслузија, жртви на социјална неправда, принудени да живеат во ситуации на голема нерамноправност. Вториот поттип на движење, пак, се совпаѓа со „загриженоста на доминантните групи или припадници на културното мнозинство на општеството домаќин, за кои живото чувство на закана над идентитетот, на пример националниот, се движи паралелно со желбата да се дистанцираат од најобесправените

⁹) Cit: Enrico Caniglia, *On.Cum.*, стр.33

¹⁰) Francesco Fistetti, *On.Cum.*, стр.94

¹¹) Ибидем

¹²) Ибидем

¹³) Michel Wieviorka, “Articolazione delle culture”, in Enrico Caniglia, Andrea Spreafico, *On.Cum.*, стр. 106 – 107

¹⁴) Цит: Michel Wieviorka, во *Multiculturalismo...*, стр. 105

групи во општеството¹⁵. Дискутирајќи на оваа тема, Wiewiorka наведува дека апсурдно е да се стават во ист кош толку различни феномени како: етнитизација на Евреите од дијаспората, ширење на исламот во Европа, борбата за признавање на знаковен јазик и геј движењата. Според него, многу е корисно да се располага со генерална рамка во чија внатрешност ќе се направи дистинкција на овој огромен збир, помеѓу големи фамилии или одредени категории. Во овој контекст, тој нуди класификација на пет вида на идентитети, правејќи разлика помеѓу: примарни идентитети, малцински идентитети - претходници на општеството и на доминантните нации, неволонтерски малцинства и малцинства кои произлегуваат од емиграцијата¹⁶.

Зборувајќи за истиот аргумент, политичкиот филозоф Hans Jorg Sandkuhler се фокусира на проучување на плуралната парадигма, правејќи разлика помеѓу транскултуралноста, интеркултуралноста и мултикултуралноста¹⁷. Под терминот мултикултуралност, подразбира постоење на повеќе култури на ист геополитички простор. Интеркултуралноста ја дефинира како динамика која, активирајќи размена и реципрочни односи помеѓу групи од мултикултуралниот мозаик, го прекршува етноцентризмот и неговите предрасуди, додека транскултуралноста ја споредува со оној феномен кој се гради не само од односите со другиот, туку во однос на него усвојува едно однесување на епатично прифаќање. Ваквиот концепт на транскултуралноста е поблизок до интеркултуралноста, и се прифаќа со цел да ги критикува недостатоците кои произлегуваат од мултикултурализмот¹⁸. Според него „иако мултикултурализмот ги признава правата на културите и неопходностите за взаемна почит, истиот за разлика од интеркултуралниот пристап, не си го поставува проблемот за мировно регулирање на конфликтите помеѓу културите и конституирање на единство во различностите“¹⁹.

Зборувајќи за културен плурализам, канадскиот политиколог Will Kymlicka прави разлика во потеклото на културните различности. Во првиот модел ги сместува оние култури кои во минатото владееле сами со себе, а сега се дел од едно општество во кое се присутни повеќе култури територијално сконцентрирани. Во вториот модел, пак, спаѓаат оние културни разлики кои произлегуваат од емиграцијата на поединците и на

¹⁵) Цит: Michael Wiewiorka, Ибидем, стр. 107

¹⁶) Цит: Michel Wiewiorka, во *Multiculturalsimo...*, стр.109-110

¹⁷) Cit: Francesco Fistetti, *Op.cit.*, стр. 114, H.J. Sandkuhler, “Sapere, pluralismo e diritto”, во R. Finelli, F. Fistetti, F.R. Recchia Lucani, P.Di Vittorio (Edited by) *Globalizzazione e diritti futuri*, Manifestolibri, Roma

¹⁸) Cit: Francesco Fistetti, Ибидем, стр.114

¹⁹) Ибидем, стр.115

цели емигрантски фамилии²⁰.

Зборувајќи за различните морални визии кои се сретнуваат во рамките на мултикултуралните општества, индискиот политиколог Bhikhu Parekh прави разлика помеѓу три различности: субкултурна, проспективна и комунитарна различност. Иако термините мултикултурни општества и мултикултурализам се користат за да посочат на присуство и совпаѓање на сите три типа на различности, според него сепак постои една порестриктивна и цврсто утврдена употреба на комунитарните различности, со кои се алудира на она општество кое ги вклучува културните дистанцирани групи, односно оние кои тежнеат кон нивно национално градење и оние кои произлегуваат од последните емигрантски бранови²¹. За разлика од комунитарната различност, Parekh објаснува дека суб-културната покрива огромно поле на лични стилови, кои се во спротивност на системот на доминантните и културно кодирани вредности. Проспективната различност ја дефинира културата како онаа која ги „критикува принципите и вредностите на доминантната култура, во чии рамки може да се класифицираат сите оние групи кои се обидуваат да ја реконструираат истата, долж соодветни параметри²². Покрај ова тој објаснува дека културите кои се залагаат за признавање на проспективната различност, целат кон партиципација на сите граѓани во јавниот живот и еднакво почитување на нивните различни морални, религиозни и социокултурни вредности.

2. Формирање на идентитетот и признавање на културните разлики

Развојот и формирањето на секоја личност почнува од најраната возраст. Според психологијата, социјалните фактори имаат значајна и примарна улога во развојот на личноста. Како социјални фактори се набројуваат, семејството, училиштето, пријателите, филмовите и литературата, социјалната состојба, како и културата во која една личност расте и живее. Од комунитаристичка гледна точка, формирањето на поединецот почнува во раното детство, кога индивидуално секој се пронаоѓа во една култура, од која ги собира неопходните ресурси за чувството на сопствено достоинство и почит кон самиот себе²³. Според Michel Wieviorka, на овој начин поединецот се формира полесно, засновајќи се на валоризацијата на посебностите, како оние поврзани со неговите културни

²⁰⁾ Will Kymlicka, *Cittadinanza multiculturale*, Bologna, Milano, стр. 22

²¹⁾ Francesco Fistetti, *On.Цум.*, стр. 123-124; Bhikhu Parekh, *Rethinking multiculturalism, Cultural diversity and political theory*, Palgrave Macmillan, NY, 2006

²²⁾ Ибидем

²³⁾ Wieviorka, *La differenza culturale...* стр. 50

и етнички корени или религиозни убедувања. Спротивно на ова тврдење, либералите сметаат дека поединецот се креира на начин на кој ќе избегне поврзување со етничките корени, кои можат да го спречат во стекнување на разумот и неговото формирање како рационален актер²⁴. Според Wiewiorka, либералите не ја сметаат за неопходна, потребата за потпирање на етничките или расни култури, затоа што истите ризикуваат да станат фактор кој ќе ги затвори во себе. Анализирајќи ги двете тези, Wiewiorka согледува дека поддржувачите на двете теории си го поставуваат истото прашање, кое гласи: кои се поповолни услови за развој на една индивидуа? Оттука се прашува: „што е подобро да се промовира, кога имаме намера да го фаворизираме формирањето и афирмацијата на субјектот во едно општество, во кое постојат и малцинства“. Дали е тоа признавањето на културните и социјални посебности или пак приматот на универзалните вредности, применети на индивидуите, концепирани надвор од она што го формира идентитетот на субјектот²⁵. Оттука се изведува едно едноставно прашање: колку заедницата е битен фактор во формирањето на личноста?

Во американската комунирастичка мисла, терминот заедница се користи за да посочи на способноста на групата, која се поставува како референција за вредностите и идентитетите на самите индивидуи. Имено, американските комунитаристи имаат една сосема различна перцепција за заедницата во однос на европјаните. Во учењата на Taylor, Sandel и McIntyre, „заедницата не ја симболизира организацијата на социјалниот живот која му претходше на модернизмот како што се нагласуваше во европската дебата, туку неизбежниот факт дека индивидуалниот идентитет е секогаш вкоренет во еден социокултурен контекст“²⁶.

Во 70-тите години во Северна Америка, во 80-тите години во западна Европа и 90-тите години во Источна Европа, групите кои сметаат дека поседуваат една одвоена култура од другите, почнуваат да бараат сопствено признавање врз основа на сопствената култура. Ваквите барања за културно признавање, поставени од различните етнички групи се предмет во делото *Политката за признавање* на канадскиот филозоф Charles Taylor. Според неговото гледиште, барањето за признавање најчесто потекнува од врската, која се претпоставува дека постои, помеѓу признавањето и идентитетот, каде што идентитетот се однесува на визијата која една личност ја има за самата себе, односно за онаа карактеристика која го дефинира како човечко суштество²⁷. Неговата теза е дека нашиот

24) Ибидем, стр. x

25) Alessandro Ferrara.(Edited by) Comunitarismo e liberalismo, Editori Riuniti, Roma, 1992, стр. 50

26) Cit:Alessandro Ferrara.Ибидем

27) Jurgen Hebermas, Charls Taylor, *Multiculturalismo, lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2002, стр.9

идентитет се обликува во еден дел, од признавањето, непризнавањето и погрешното признавање од страна на другите личности, заради што една индивидуа или група може да се здобие со реална штета, доколку општеството и луѓето кои го опкружуваат, му праќаат слика за него која го ограничува, омаловажува и понижува²⁸. Оттука, Taylor заклучува дека идентитетот на една личност претставува основна неопходност и заради тоа, признавањето се смета за животна човечка потреба. Според Taylor, модерната индивидуа не се задоволува да биде признаена како човечко суштество со општи карактеристики, туку бара да биде признаена во својата уникатност (во неговата неповторливост како индивидуа и како член на еден народ, односно во една историска културна и јазична одредена заедница). Во однос на ова прашање, италијанскиот социолог Enrico Caniglia тврди дека барањата за признавање на идентитетот како субјект ја имаат индивидуата која е испреплетена со заедницата на која припаѓа²⁹. Тезата на Caniglia, според која поединецот успева да даде смисла на своите вредности само во внатрешноста на групата, наполно го подржува целосното почитувањето на принципот на реализација и на индивидуалните слободи, барајќи и форми за заштита на комунитарната димензија во која се вклучува³⁰.

Наспроти овие гледишта, според Will Kymlicka, многу од либералите сметаат дека за промоција на културата се доволни граѓанските права и дека би било незаконски секоја друга одредба за заштита на овој интерес. Либералите сметаат дека „еден систем на индивидуални универзални права веќе ги прима и прифаќа културните разлики, затоа што на секоја индивидуа ѝ дава слобода да се соедини со другите, во водењето на религиозните и етнички заеднички практики, и во нивната визија, политичкото признавање и поддршката за одредени практики и културни асоцијации не се потребни“³¹. Од друга страна, комунитаристите пак (англосаксонските интелектуалци кои припаѓаат на постмарксистичката левица кои ја оспоруваат сликата за инфериорност на етничките малцинства) ја нагласуваат неопходноста од приоритетно место на колективните права, во однос на индивидуалните, барајќи признавање на првите. Комунитаристите, всушност, „негираат дека интересот на една заедница се препишува на интересот на оние кои и припаѓаат на заедницата, затоа што колективниот интерес произлегува директно и ексклузивно од

28) Ибидем

29) Според Тејлор, секоја индивидуа го дефинира сопствениот идентитет во дијалог со контекстот каде припаѓа и неговата неповторливост доаѓа од интеракцијата со личностите со кои е во контакт.

30) Enrico Caniglia, *op.cit.*, стр.34

31) Cit: W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, стр. 187

потребата за самоодржување на истата заедница³².

Зборувајќи за општите културни дистинкции, преку кои во современите општества се регистрира присуство на културни разлики, научниците внимаваат да направат разлика помеѓу концептите, културен плурализам и мултикултурализам. Според италјанскиот социолог Vincenzo Cesareo, културниот плурализам признава егзистенција на различни култури во рамките на истата општествена реланост и истовремено бара да се постави една ригидна граница помеѓу јавната сфера, која е регулирана од општи и универзално прифатени закони и приватната сфера на животот, како место каде што се овозможува слободно изразување на разликите³³. Според него, културниот плурализам, сфатен во неговата конфликтна верзија, нагласува постоење на контрокултурални универзуми, односно опозиција помеѓу доминантни и доминирани култури или дијалектика помеѓу една образована култура и народна култура. Во консензуалната верзија пак на културниот плурализам, Cesareo посочува на типичниот американски плурализам, односно на различните групи кои ги имаат задржано сопствените традиционални аспекти, иако се приспособуваат на одредени модели кои широко се споделени и се однесуваат *на американскиот начин на живот*³⁴. Земајќи ги предвид овие две верзии, Cesareo ги разликува од мултикултурализмот кој всушност се заснова на барања за признавање на културните разлики и афирмација на еднакво достоинство на посебните културни идентитети, односно афирмација на иста вредност на различни култури³⁵.

Разликата во значењето на овие два термини е елаборирана и од страна на Giovanni Sartori. Во неговиот артикл насловен *Плурализам, мултикултурализам и странците*³⁶ ги нагласува разликите и сличностите помеѓу плурализмот и мултикултурализмот, промовирајќи го првиот, а критикувајќи го вториот. Според него, овие два феномена сами по себе не се контрастни поими, затоа што плурализмот се развива долж траекторијата која тргнува од нетолеранција кон толеранција, потоа се движи од толеранцијата кон почит на несогласување, и на крајот, преку несогласувањето стигнува до верување во вредноста на различностите. Во оваа смисла, тој објаснува дека плурализмот го поддржува и негува отвореното општество кое рефлектира спонтано уредување и со сигурност го почитува мултикултуралното општество, кое е присутно, постои и од секогаш постоело. Од негова гледна точка, примарната

³²) Cit: Ибидем

³³) Vincenzo Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismi*, Vita e pensiero, Milano, 2000, стр. 35-36

³⁴) Ибидем, стр. 37

³⁵) Ибидем

³⁶) Giovanni Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, 2000

намера е да се обезбеди интеркултурен мир, а не поттикнување на непријателство помеѓу културите. Според Sartori плурализмот се раѓа со толеранција и толеранцијата не го возвишува другиот и другоста, напротив ги прифаќа, што значи дека плурализмот ја брани, но и ја кочи различноста, затоа што, да се биде толерантен, значи да се биде пацифист и да се бори против дезинтеграцијата, освен да се препорачува еден степен на асимилација која е неопходна за да се креира интеграција. Зборувајќи за мултикултурализмот пак, тој тврди дека овој феномен ги мултиплицира разликите, не се заснова на толеранција, спротивен е на асимилацијата и ја рефлектира широко распространетата желба за автентичност и за признавање преку модерната субјективност. Според него „мултикултурализмот може да се сфати како голем избор на јазици, култури, етнички групи и како носител на една идеологија, односно како идеолошки проект³⁷“. Оттука, ако мултикултурализмот се сфати како прифатен постоечки факт, како една дикција која едноставно регистрира егзистенција на бројни култури, истиот не прави никакви проблеми на плуралистичната концепција на светот, затоа што претставува само една од можните историски конфигурации на плурализмот³⁸. Но, доколку мултикултурализмот е изразен како приоритетна вредност, плурализмот и мултикултурализмот влегуваат во судир³⁹.

3. Промоција на културните разлики во македонското општество

Културните разлики во рамките на македонското општество произлегуваат од етничкото потекло на населението, нивниот јазик, од традиционалните обичаи, верските практики и други вредносни и морални системи. Земалќи ги предвид овие културни разлики, македонското општество може да се дефинира како мултиетничко, мултиконфесионално и мултијазично. Мнозинството или околу две третини од населението во Република Македонија е составено од македонскиот народ, додека остатокот од населението го сочинуваат припадници на различни етнички заедници. Според етничкиот состав, 64,18% од населението во Македонија се Македонци, 25,17% се Албанци, 3,85% се Турци, 2,66% се Роми, 1,78% се Срби, 0,84% се Бошњаци, 0,48% се Власи и 1,04% се припадници на други етнички заедници. Според религиската вероисповест, 64,78% од вкупното население во Македонија се православни христијани, 33,33% се муслимани, 0,35% се католици, 0,03% се протестанти, додека 1,52% од населението се идентификува со некоја друга религија или воопшто не се идентификува врз верска основа. Според мајчиниот јазик, 66,49% од

³⁷⁾ Цит: Ибидем, стр. 62

³⁸⁾ Giovanni Sartori, *On.Цит.*, стр.55

³⁹⁾ Ибидем

населението во Македонија, како мајчин јазик го користи македонскиот јазик, 25,12% албанскиот јазик, 3,55% турскиот јазик, 1,9% го користи ромскиот јазик, 1,22% српскиот јазик, 0,42% босанскиот јазик, 0,34% влашкиот јазик, додека 0,95% од населението како мајчин јазик користи друг јазик.

Ваквиот диверзитет во македонското општество од секогаш постоел и бил заштитен со одредени мерки во рамките на различни општествени и политички системи. Во Преамбулата на новодонесениот Уставна независна Република Македонија од 1991 година, се одредуваше дека Република Македонија се конституира како национална држава на македонскиот народ, во која се обезбедува целосна граѓанска рамноправност и трајно сожителство на македонскиот народ со Албанците, Турците, Ромите, Власите и другите националности кои живеат во неа. Во Уставот се одредуваше дека официјалниот јазик на државата е македонскиот јазик и неговото кирилично писмо, а дека службена употреба на јазиците на националностите може да се применува во единиците на локалната самоуправа, каде што живеат во значителен број, и во наставата во основното и средното образование. Покрај ова, се гарантираше слобода на вероисповест и слободно и јавно изразување на верата, поединечно или во заедница со други, како и еднаквост на верските заедници и религиозни групи со Македонската православна црква. Членот 48 до Уставот, кој е целосно посветен на националностите, гарантираше право на слободно изразување, негување и развивање на својот идентитет и националните особености, а Републиката се обврзуваше да ја гарантира заштитата на етничкиот, културниот, јазичниот и верскиот идентитет на националностите. Земајќи ги предвид овие уставни одредби, со сигурност може да се каже дека новоприменетиот политички систем одговори на она што Charles Taylor го нарекува политика на признавање на еднаква вредност на културите, чии носители се различните етнички групи и заедници присутни во општеството. Проблемот во македонското уредување не беше политиката на признавање, туку нецелосно почитување на принципот на недискриминација во одредени општествени сфери и неостварувањето на одредени барања поставени од страна на припадниците на албанската националност. Ако се земе предвид реалната состојба од првото десетлетие и се спореди со претходното, македонско социјалистичко (колективистичко) општество кое беше претставено од индивидуи кои се сметаа за суштински хомогени, новото демократско општество се стратифицираше врз основа на етничката припадност и професионална и културна ориентираност⁴⁰. Новиот политички плурализам, наместо да ги канализира различните социокултурни и економски интереси на граѓаните, напротив ја зацврсти

⁴⁰) Владимир Милчин, Трајан Гоцевски, *Етничкиот соживот во постконфликтниот период*, Foundation Open Society Institute- Macedonia, Скопје, 2003, стр.25

етничката димензија, пред сè присутна при конституирање на политичките партии, медиуми и невладини организации (освен оние кои беа формирани од донаторите)⁴¹. Во оваа процедура најмаркантна поделба се забележуваше помеѓу Македонците и припадниците на албанската националност. Имено, социјалната кохезија на овие две групи најдобро беше опишана од македонскиот социолог Али Пајазити, како мешавина на две дистинктивни смеси⁴². Зборувајќи за овој период на политичката транзиција, Пајазити тврди дека македонската влада, и покрај евидентните културни разлики, продолжуваше да води политика на етницизација. Наведувајќи го ова, Пајазити посочува на уставните одредби, на арбитражните одлуки за банкотите кои содржеа само христијански симболи, на усвојувањето на религиозните празници како национални, додавањето на крстови ка кула саатите и конструкцијата на 26 метри висок крст на Водно, како симбол на христијанската православна македонска држава⁴³. Според него, во оваа деценија македонското општество премина од фаза на интеграција, во фаза на внатрешно диференцирање, во кое етничките и културни разлики стануваат фактор на соочување. Во оваа смисла политиката на признавање наместо да го консолидира мултикултуралното општество, напротив произведе елементи на плурално општество, односно ситуација во која етничките различности се мешаат, но не се соединуваат⁴⁴. Овој тип на мултикултурализам, универзитетскиот професор Бранислав Саркањац го дефинира како мешавина на структуралниот и институционалниот мултикултурализам⁴⁵.

Во 2001 година, врз основа на одредбите на Охридскиот рамковен договор беа донесени уставни амандмани преку кои се направи обид да се даде политички одговор за промоција и консолидација на мултикултуралниот карактер на општеството. Освен задржување на стабилноста и мирот во земјата, Охридскиот рамковен договор имаше за цел да го промовира мултикултуралниот карактер на општеството, кој видно требаше да се одрази и во јавната сфера. За остварување на оваа цел, преку уставните и законски измени, како и преку владините стратегии, се примени еден вид на политика на мултикултурализам кој ги промовира културните разлики. Првата измена беше направена во Преамбулата на Уставот во кој граѓанскиот принцип станува основа на конститутивноста на државата, меѓутоа истиот содржи етничка обоеност. Имено, новата

⁴¹) Ибидем, стр.56

⁴²) Владимир Милчин, Трајан Гоцевски, *оп.цит.*, стр. 25

⁴³) Али Пајазити, „Мултикултурализмот: нова визија за иднината на Македонија, во Иван Додевски, (edited by), *Мултикултурализмот во Македонија, модел во настанување*, Foundation Open Society Institute- Macedonia, 2005, стр.45

⁴⁴) Ибидем, стр.60

⁴⁵) Види Бранислав Саркањац, во Иван Додевски, *оп.цит.*, стр.27

Преамбула декларира дека македонската држава е конституирана од граѓаните на Република Македонија, истакнувајќи го граѓанскиот елемент и, во продолжение, објаснува кои се граѓаните на Републиката, односно која е нивната етничка припадност: македонскиот народ и делови од албанскиот, турскиот, српскиот, ромскиот, влашкиот, бошњачкиот народ и други делови од народи кои живеат во Македонија.

Мултикултурализмот е јасно изразен и се промовира и во јавниот живот преку уставните и законски норми, кои гарантираат употреба на симболите на немнозинските заедници на јавни места; употреба на нивниот јазик во образованието и во одредени државни национални и локални органи; празнување на празници за секоја немнозинска заедница преку кои се почитуваат различните културни обележја, како и воведување на нови празници (како на пример, покрај Велигден и Божиќ кои се христијански празници, како државен празник се слави и исламскиот Рамазан Бајрам, а празници и неработни денови за католичката заедница се католичкиот Божиќ, Првиот ден на Велигден и Празникот на сите светци) преку кои се одразува мултиконфесионалноста на општеството.

Мултикултурализмот се применува и во јавната администрација во чии органи се вработува врз основа на принципот на правична застапеност на сите заедници, односно врз основа на етничката припадност на кандидатите за вработување, како и при донесување на одредени политички одлуки чие изгласување зависи од мнозинството на гласови на припадниците на немнозинските заедници.

Заклучок

Од горенаведеното се заклучува дека иако од една страна постојат различни теоретски гледишта за третирање на културните различности, а од друга страна се промовираат универзални декларации за нивна заштита, секое општество применува различни политики и стратегии, во зависност од потребите на населението, политичкото уредување и соодветноста со меѓународните стандарди. Културните различности во Македонија постојат и произлегуваат од етничката, јазичната и верска припадност на населението, кои воедно го карактеризираат македонското општество како мултикултурално. Политиката која се спроведува за промоција и развој на ваквата мултикултуралност како во приватната, така и во јавната сфера, се совпаѓа со она што го предвидува мултикултурализмот, односно нуди политички одговор на барањата за признавање на културните разлики и афирмација на еднаква вредност на различните култури. Ваквата политика меѓутоа, иако одговара на она што го тврди Charles Taylor, дека модерната индивидуа има потреба да биде признаена во својата уникатност, истата се оддалечува од креирањето на заеднички идентитет на мултикултуралното општество.

Користена литература

- [1] Caniglia Enrico, Spreafico Andrea, *Multiculturalismo o comunitarismo*, Luiss University Press, Roma, 2003
- [2] Cesareo Vincenzo, *Società multiethniche e multiculturalismi*, Vita e pensiero, Milano, 2000
- [3] Додевски Иван, (edited by), *Мултикултурализмот во Македонија, модел во настанување*, Foundation Open Society Institute-Macedonia, 2005, стр.45
- [4] Ferrara Alessandro, (Edited by) *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 1992
- [5] Fistetti Francesco, *Multiculturalismo, una mappa tra filosofia e scienze sociali*, Utet, Novara, 2008
- [6] Kymlicka Will, *Cittadinanza multiculturale*, Bologna, Milano, стр. 22
- [7] Finelli R., Fistetti F., Recchia Lucani F.R., Di Vittorio P. (Edited by) *Globalizzazione e diritti futuri*, Manifestolibri, Roma
- [8] Hebermas Jurgen, Taylor Charls, *Multiculturalismo, lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2002
- [9] Милчин Владимир, Гоцевски Трајан, *Етничкиот соживот во постконфликтниот период*, Foundation Open Society Institute-Macedonia, Скопје, 2003
- [10] Parekh Bhikhu, *Rethinking multiculturalism, Cultural diversity and political theory*, Palgrave Macmillan, NY, 2006
- [11] Rawls John, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1982
- [12] Sartori Giovanni i, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Rizzoli, Milano, 2000
- [13] Semprini Andrea, *Multikulturalizam*, CLIO, Beograd, 2004
- [14] *Универзална декларација за културна разновидност*
<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/CLT/pdf/declaration_cultural_diversity_mk.pdf>
- [15] Wieviorka Michel, *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Laterza, Bari, 2002

ГУШЕВА Снежана

**ЗАКОНОДАВНА ДЕЈНОСТ НА ПАРЛАМЕНТОТ
- ГЕНЕЗА, ОГРАНИЧУВАЊА, ПРЕДИЗВИЦИ**

Апстракт: Законодавната дејност е примарна и најзначајна активност на парламентите во сите држави. Со донесување на законите парламентот утврдува општи и задолжителни норми со кои ги регулира прашањата и односите од сите сфери на општественото живеење и го „создава“ правниот поредок на државата. Како претставнички орган, законите што ги донесува се израз на претпоставената општа волја на граѓаните кои го избрале. Секој парламент законодавната дејност ја врши во границите на доменот и ограничувањата кои му се поставени со уставот на државата. Генезата на оваа дејност на парламентот е во борбата за ограничување на апсолутната власт на монархот, а основите се во теоријата за поделба на власта. Но, оваа дејност на парламентот сè повеќе се стеснува како резултат на се понагласената улога на владата, како носител на извршната власт, во законодавниот процес изразена преку делегирање на законодавните овластувања. Владата станува креатор на законите, а парламентот само формален доносител. Законите многу често се донесуваат „низ“ парламентот отколку во парламентот. Без оглед дали тоа е резултат на потребата од побрзо и поефикасно регулирање на сè посложените општествени односи или е резултат на подредениот однос и партиската дисциплина на претставниците на парламентот спрема владата која произлегува од него, овој процес доведува до криза на претставничката институција - парламент и на нејзината законодавна дејност. Токму овие прашања се предмет на согледување и анализа на овој труд.

Клучни зборови: *закон, делегирано законодавство, законодавни ограничувања, претставување, криза на парламентот, дерогирање*

GUSHEVA Snezana

**LEGISLATIVE ACTIVITY OF THE PARLIAMENT
- GENESIS, RESTRICTIONS, CHALLENGES**

Abstract: The lawmaking is the primary and most important activity of parliaments in all countries. By the adoption of laws the parliament determines general and obligatory norms that regulate issues and relations in all spheres of society and thus, “creates” the legal order of the state. It is also a representative body, and the laws adopted are supposed expression of the general will of

the citizens who elect the parliament. Each Parliament performs its legislative activities within the scope and limits that are set by the state constitution. The genesis of this activity of parliament was in the struggle to limit the absolute power of the monarch, and its basics were in the theory of separation of powers. But the activity of parliament is increasingly narrowing as a result of more and more emphasized role of government as holder of the executive power, expressed by the delegation of legislative powers. Government becomes the creator of laws and parliament merely the carrier. Laws are more often adopted “through” the parliament than “in” the parliament. Whether this is a result of the need for faster and more effective regulation of the increasingly complex social relations or the result of a submissive relationship and party discipline of the representatives of parliament against the government that derives from the parliament, this process leads to a crisis of representative institutions - the Parliament and its legislative activity. These questions are the subject of observation and analysis of this paper.

Key words: *law, delegated legislation, legislative restrictions, representation, parliamentary crisis, derogation*

Генега и поим на законодавната дејност

Во историјата, во праксата, во политичката и во правната теорија за централната и најзначајна институција на власта и политичкото претставување и одлучување во една држава најчесто и рамноправно се користат термините парламент, собрание и законодавно тело. Иако имаат различно потекло и целосно не се синоними, ова се општи називи за претставничката политичка институција за која во повеќе држави се користат и други конкретни термини, во кои се изразени или се отсликуваат начините на формирањето или други аспекти карактеристични за сфаќањата на оваа институција¹. Дефинирањето на парламентот како законодавно тело, произлегува од неговата позиција на единствен орган кој ги донесува законите. Оваа дејност на парламентот е творечка и примарна зашто со донесувањето на законите парламентот го конституира правниот поредок на државата. Со овластувањето да утврдува општи и задолжителни правила во сите области од општествениот живот, парламентот ја има моќта да го насочува јавниот живот во државата. Тој има неспорен авторитет да го прави тоа, зашто неговата власт потекнува од народот и е овластен „толкувач“ на волјата на оние кои што го избрале и му го довериле мандатот.

Донесувањето на законите претставува ако не најстар, но во секој случај највисок, највеличенствен и најзначаен атрибут на парламентот

¹) Конгрес (САД); Фолкетинг (Данска); Ригикогу (Естонија); Едускунта (Финска); Сеимас (Литванија); Стортинг (Норвешка); Риксдаг (Шведска); Кортес (Шпанија); Кнесет (Израел)

и еден од оние кои најсилно дејствуваат врз народната свест.² Според класичната теорија и традиција за политичката репрезентација, донесувањето на законите е доверено на парламентот, кој како единствен репрезент на суверениот народ, преку законите може да ја изразува општата, народна волја. Токму од тие причини, власта на парламентот се смета како врховна и најзначајна власт во државата.

Законодавните овластувања се доверени на парламентот со надеж дека законите што тој ги донесува ќе се прифатат како авторитативни и задолжителни. Ова се должи на две причини, прво, парламентот е форум во кој предлозите на законите можат отворено да се разгледуваат и по нив да се расправа и второ, парламентот е образуван на начин кој сугерира дека народот (или најзначајните интересни групи во општеството) сам ги донесува законите.³ Како претставнички орган, парламентот целосно се заснова на принципот според кој суверениот народ сам се признава за неподготвен на сопствената волја да йдаде форма на закон. И бидејќи сака да има добри закони т.е. разумни закони, сериозно проучени и научно редактирани, народот избира свои претставници и им го делегира правото, наместо него, а во негово име да донесуваат закони.⁴ Значи, како збир на избрани претставници на граѓаните, како носител на сувереноста што ја врши во име на граѓаните, парламентот е овластен да ги утврдува општо задолжителните правила на однесување во вид на закони и преку нив да ја изразува „општата” волја.

Дефинирањето на парламентот како носител на законодавната дејност лежи во суштината на теориите за поделба на власта и сфаќањето дека државната власт се врши во различни облици и се доделува на разни државни органи чии овластувања се групираат според одредени критериуми и мерила. Донесувањето на законите е збир на различни операции, активности, значи дејност што ја презема парламентот за да ги донесе законите во одредена постапка (формален аспект) и со запазување на одредени содржински критериуми (материјален аспект).

Улогата и значењето на законодавната дејност на парламентот е повеќедимензионална, а произлегува од значењето на законите кои содржејќи општи норми, наредби и забрани имаат улога на регулатор на општествените односи. Парламентот преку законите го уредува начинот на однесување на граѓаните, но и на органите и на другите субјекти во државата. Фактот што законите се задолжителни за сите (*erga omnes*), како и фактот што актите на сите други органи мора да бидат во согласност со законите (принцип на законитост), сам по себе зборува за исклучително

²) Сидни Ло, *Енглески парламентаризам*, Геца Кон, Београд, 1929, стр. 62

³) Hejvud Endru, *Politika, Agora*, Beograd, 2004, стр. 587

⁴) Баламезов Стефан, *Конституционен право*, Софи®, 1993, стр. 159

значајната, но се разбира и одговорна улога на парламентот. Од друга страна, со законите како општозадолжителни правила се овозможува државата да се организира и да обезбеди „ред“. Уште Платон зборува за тоа дека е неопходно луѓето да имаат закони според кои ќе се управуваат за да се разликуваат од „најбесните животни“. Значи, постоењето на законите е неопходен услов и средство преку кое државата го уредува поредокот, ги регулира општествените односи во кои го штити својот поредок и ги принудува граѓаните на почитување на основните правила, со што спречува анархија и се бори против анархијата. Секако, преку општата и генерална улога што ја имаат, законите и даваат можност на секоја структура која е на власт да ја реализира својата политика и да ги штити своите интереси, преточувајќи ги во норми.

Значењето на законодавната дејност на парламентот е во создавањето општи прописи и правила врз основа на своето „расудување“, знаење и искуство. Но, со донесувањето на законите не значи дека завршува и целокупната законодавна активност на парламентот. Имено, иако тој не ги применува законите, односно не навлегува во нивното конкретно спроведување, сепак има формално право да ја контролира владата и нејзините постапки во поглед на примената и толкувањето на законите, спрема граѓаните и спрема државата воопшто. Во секој случај, за целокупната законодавна работа која парламентот ја врши во име на народот, потребна е и добра организирана и иницијативна влада, која ја ужива довербата во парламентот. Тоа произлегува од таму што владата е главниот орган кој соработува со парламентот, ја диктира парламентарната работа и ги подготвува одлуките што парламентот треба да ги донесе.

Модерниот поим на законодавната дејност на парламентот и определувањето на содржината на законите и постапката за нивно донесување, настанува тогаш кога почнало свесно да се создаваат правните норми од страна на специјален, централен орган - парламентот како претставник на народот или дел од народот. Во таа смисла, и авторите го дефинираат поимот на она што значи создавање на закони. Без оглед на модалитетите, она што е заедничко за сите е тоа дека законодавството е онаа активност на парламентот со која тој создава правни правила, закони кои се општи и императивни за сите и се манифестација на јавната власт. Во таа смисла, според Џон Лок, законодавната власт е власт која создава правила врз основа на кои се одлучува за природните права на човекот. Таа е основна и првенствена функција на државната власт, основна државна власт. Законодавната власт е инструмент преку кој се изразува волјата на општеството. Затоа, нејзиниот носител, парламентот, секогаш е врховен државен орган. Од друга страна, за Жан Жак Рус, суверенитетот е неутуѓив и неделив, а волјата е општа или не е општа, таа е или волја на народното тело или само на еден негов дел. Општата волја е акт на суверенитетот и

претставува закон, а волјата која не е општа таа е само поединечна и е акт на извршните органи на државата. Законот во себе ја соединува општоста на волјата и на предметот.

Законодавната дејност не ја подразбира активноста на создавање на сите општи норми, туку само создавање на општите правни норми од страна на специјални органи, односно од страна на законодавни тела. Општите норми кои ги донесува законодавното тело се нарекуваат закони, за разлика од оние општи норми кои по исклучок може да ги донесува друг орган - владата, шефот на државата или друг извршен или судски орган. Општите норми кои ги донесуваат органите на извршната власт обично се нарекуваат уредби или наредби. Таа разлика и терминологија има историски и политички корени. Настанала со поделба на државните функции. Пред тоа, кога сите државни функции биле во рацете на една личност - монархот, имало малку основа за создавање на поимот законодавство како дејност, функција, која се разликува од другите државни функции, посебно ако општите норми се создавани по пат на обичаи.⁵

Некои автори го расчленуваат поимот на законодавната активност. Според Пол Лабанд, од субјективен аспект, законодавна функција е онаа функција која ја врши законодавниот орган, а се состои во донесување на закони. Законите се производ на слободната волја и нивното донесување не подлежи на никаква одговорност. Оваа слобода се однесува на позитивното право. Волјата на законодавниот орган во однос на тоа право е највисока и позитивното право мора да ѝ се потчини. Значи, од субјективен аспект, законодавната власт ја карактеризира неодговорноста и слободата на законодавниот орган во однос на позитивното право. Од објективен аспект, суштината на законодавната функција ја изразува императивноста на правните правила т.е. во императивноста на едно апстрактно правно начело кое се нарекува закон. Законот има два елемента: општост, значи се применува на неограничен број истоветни случаи и императивност, правното правило е обврска со посредство на државната власт.⁶ Општо е тоа што сите автори законодавната дејност ја врзуваат со донесување на општи правни акти, под назив закони, кои се апстрактни и имаат генерално дејство. За Георг Јелинек, законодавството создава апстрактни правни правила кои регулираат серија на случаи. Законодавната функција ужива највисок степен на слобода. Според Леон Диги, со законодавната функција државата го создава објективното право. Законодавната функција се врши секогаш кога се донесува акт-правило кое е општо, апстрактно и имперсонално, кога создава и формулира една нова нормативна одредба

⁵) Kelzen Hans, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1951, стр. 248-249

⁶) Лабанд- цитирано според Marković Ratko, *Izvršna vlast, Savremena administracija*, 1980, стр.35-36

или менува некоја постоечка. Најтипично такво правило е законот. Двете основни карактеристики на законот се општоста и императивноста, тоа е во материјална смисла, а од формален аспект, закон е секоја одлука што ја донесува органот, кој според позитивниот устав е законодавен.

Требало да минат векови за да се стекне сознание и да се сфати дека заедницата треба да биде правна заедница, односно дека нејзината моќ над поединците како членови на заедницата не смее да биде арбитарна и неограничена, туку мора да биде правно регулирана. Власта мора да има свој основа во волјата и согласноста на граѓаните, но таа мора да се врши по точно утврдени правила и норми кои го претставуваат правниот поредок на заедницата, државата. Тоа значи дека власта во целина има граници и наспроти неа постојат слободите и личните права на граѓаните како поединци кои се заштитени во однос на државата. Овие постулати всушност се и суштината на демократските системи. Според тоа, државата, односно нејзините органи не смеат да ги пречекорат овластувањата кои им се дадени и пропишани со правни инструменти, зашто во спротивно би навлегле во правата на граѓаните и нивната работа би била незаконска и нелегална. Токму потребата од заштита на слободите и правата на човекот и граѓанинот и ограничување на просторот за дејствување на власта, ја условува појавата на донесување „вистински” правни акти. Со нив почнуваат да се уредуваат општествените односи, правата и обврските на граѓаните и овластувањата и границите за функционирање на државата и нејзините органи.

Во целиот среден век системот на правни прописи бил неразвиен. Устав или основен закон немало, а за останатите правни прописи, доколку воопшто биле донесувани, не биле утврдени нивните називи, материјата која би ја регулирале, ниту правилата и постапката за нивно донесување. Во нормативната област, парламентот скоро да немал овластувања. Нормативните овластувања, односно донесувањето на скоро сите акти без оглед на нивниот назив и содржина, биле сконцентрирани во рацете на монархот. Меѓутоа, односите меѓу кралот и парламентот во оваа сфера во периодот на XV и XVII век драстично се менуваат. Борбата на парламентот е насочена кон намалување на прерогативите на кралот и нивно постепено, сукцесивно преземање. Секако овој процес најдобро може да се види низ примерот на Англија, „мајка” на парламентот и парламентаризмот. Имено, во XV век парламентот добива значајна законодавна улога. Во почетокот, парламентот имал право на законодавна иницијатива која монархот не морал да ја прифати. Но, со тек на времето парламентот ја презема улогата на предлагач на законите. Кралот го губи правото самостојно да донесува општи акти (закони), но, тој и натаму располага со овластувања да донесува наредби (ordinances) и прокламации (proklamations), како општи задолжителни норми, но во начело со привремен карактер. Меѓутоа,

разграничувањето меѓу законите и наредбите не е прецизно изведено. Така, и покрај начелно усвоениот став постоечките закони да можат да се менуваат и укинуваат само со други нови закони, во пракса кралот понекогаш ги менувал и со свои наредби. Покрај тоа, кралот располагал и со *ius dispensandi*, право врз конкретен случај да не дозволи примена некој закон. По Славната револуција од 1689 година, кога во парламентот е усвоен *Bill of rights*⁷, во Англија конечно е решен судирот помеѓу монархот и парламентот. Се воведува режим на законитост, владеење на правото (*Rule of Law*). Кралот, без согласност на парламентот, повеќе не можел да ги суспендира законите и да „ослободува“ од нивна примена. Исто така, и собирањето на даноци и држење на постојана војска, без дозвола на парламентот, е прогласено за незаконско. За подобро вршење на законодавните овластувања, парламентот добил обврска почесто да се состанува. На тој начин, парламентот станува основен законодавец.

Во земјите на континентална Европа системот на правни норми во современа смисла се обликува почнувајќи од Француската буржуаска револуција од 1789 година, а под влијание на револуционерните мисли кои ја одразуваат идејата на либералната буржуазија во тоа време. На врвот од хиерархијата на правните акти се наоѓа уставот. Тој е основниот закон што го донесува уставотворно собрание или парламентот во посебна постапка различна од онаа за донесување на обичните закони или го донесуваат граѓаните по пат на референдум. Законите ги донесува парламентот, а извршната власт која во почетокот била во рацете на монархот, а подоцна се повеќе преоѓа во рацете на владата, донесува т.н. подзаконски прописи врз основа и во рамките на законите. Значи, создадена е трихотомија на органи и трихотомија на соодветни правни прописи: уставотворни, законодавни и извршни. Со извесни варијанти, оваа поделба е задржано и до денес и е основа на која се базира хиерархијата на правните прописи.

Граници на законодавните овластувања на парламентот

Монополот за донесување на законите формално го има парламентот. Притоа, правниот извор на сите негови овластувања, вклучувајќи го и донесувањето на законите, правила и ограничувања на кои мора да се придржува, скоро без исклучок се содржани во основниот акт на државата, уставот. Уставот е основен правен извор на овластувања кои државните органи за својата работа ги добиваат непосредно или посредно. Тоа посебно се однесува за парламентот кој најнепосредно и директно од уставот ги добива своите законодавни овластувања. Уставите секогаш, без исклучок, содржат одредби за парламентот, со што се гарантира неговата уставна позиција, а со определувањето на надлежностите како збир на

⁷⁾ Овој документ со значење, како и Големата повелба на слободата и во отсуство на пишан устав и денес има улога на еден од најважните уставни документи во Велика Британија.

овластувања и средства, се изразуваат основите преку кои парламентот се остварува како највисок орган на власта. Значи, во однос на остварувањето на законодавната дејност, парламентот е ограничен токму со постоењето на уставот и обврската да се придржува на неговите одредби. Границите на овластување на законодавецот се пропишани и одредени и тој не може да ги пречекори, односно парламентот како носител на дел од државната власт, својата работа мора да ја сфати и мора да ја врши во границите на легитимниот простор на своето дејствување. Супрематијата на законодавното тело не е апсолутна, таа секогаш е ограничена со целите поради кои граѓанското општество е створено. Законодавното тело нема повеќе власт од она што му е пренесено по пат на општествен договор. Законодавното тело, исто така, својата власт не може да ја пренесе на друг, зашто целата власт му ја делегирал народот. Законодавната власт е врховна, но не и апсолутна. Ако законодавното тело лошо или воопшто не ја остварува власта, народот е повикан да го смени (Џон Лок).

Ниеден вид на земска власт не е неограничена, ниту власта на народот, ниту на луѓето кои себе се нарекуваат негови застапници. Законот кој е само израз на народната или на волјата на владетелот, мора да биде ограден со исти граници како и власта од која произлегува. Застапниците на народот немаат право да го чинат она што нема право да го чини ни нацијата. Границите на законот ги одредува правдата и правото на поединецот. Во секој случај, на претставничката власт мора да и се постават граници, зашто во спротивно претставниците на народот нема да бидат бранители на слободата, туку кандидати за тиранија, а тиранијата створена со уставот е дотолку пострашна, доколку тираните се помногубројни... Народот е слободен само тогаш кога неговите претставници се ограничени, зашто, собранието чија власт е неограничена е поопасно од народот.⁸

Се разбира, и овде постојат исклучоци, а најкарактеристичен е примерот со Англија која нема пишан устав, односно под устав се подрабираат повеќе историски документи кои уредуваат уставна материја и голем број уставни конвенции. Во Англија на крајот од XVII век настанува уставното начело за сувереноста на парламентот. Парламентот, правно со ништо не е ограничен. Сите закони ги донесува по единствена процедура. Законот кој би имал за цел да го промени редот на наследување на престолот, или да озакони ропство, би го работела иста машина и би требало да помине низ исти фази низ кои би поминал и законот за овластување на одборите на квартовите, да вршат преглед на кантите за млеко.⁹ Значи, парламентот во Англија, во својата работа правно со ништо не е „врзан“. Предмет на законско регулирање може да биде која

⁸⁾ Constant Benjamin, *Načela politike, Politička kultura*, Zagreb, 1993, стр. 33-35

⁹⁾ Сидни Ло, *Енглескипарламентаризам*, ГецаКон, Београд, 1929

било материја, без ограничување и за која што парламентот ќе оцени дека треба да ја регулира. Парламентот има неограничена и исклучива законодавна власт. Познатиот англиски конституционалист Алберт Дајси одлучно се изјаснува за позитивно-правно неограничени овластувања на британскиот парламент. Всушност и проблемите на британското уставно право ги сведува на начелото на сувереност на парламентот и начелото на владеење на правото (Rule of Law), односно на констатацијата дека „парламентот претставува форма, а владеењето (супрематијата) на правото е содржина на модерниот британски устав“.¹⁰ Тој се обидува да го одбрани сфаќањето дека политичката власт мора и може да се ограничи со владеење на правото и тогаш кога овластувањата на носителот на врховната власт, позитивно-правно не се ограничени. Според него, сувереноста на парламентот се огледа во тоа што прво парламентот врз основа на англискиот устав има право да донесува и укинува каков било закон (позитивна сувереност) и второ, правото на Англија не овластува ниту едно лице или орган да поништи или да не применува законодавни акти на парламентот (негативна сувереност). Значи, двата по содржина дивергентни поими, владеењето на правото и сувереноста на парламентот се надополнуваат. Владеење на правото подразбира начело на ограничена власт, поставка дека легитимна е само онаа политичка власт која е ограничена со целта на нејзиното конституирање. Освен Англија која нема пишан устав, повеќето земји имаат т.н. цврсти уставни кои се донесуваат и менуваат на посебен начин и во посебна постапка. Со нив, покрај тоа што се определува дека парламентот е единствен орган кој врши законодавна дејност, односно ги донесува законите, често се определува и начинот на работа на парламентот, а во одредена смисла се фиксира и доменот на законодавната дејност. Во тие случаи, парламентот мора да се придржува на одредбите од уставот кои се однесуваат на неговите овластувања, без можност по своја волја, со донесување на обични закони да ги менува. Тоа значи дека законодавецот, во својата работа мора да ги почитува уставните одредби со кои од една страна изречно му се пропишува што треба, а од друга страна што не смее да работи.

Во зависност од структурата на парламентите, постојат разлики во поглед на остварувањето на законодавната дејност. Доколку парламентот е еднодомен, законите ги донесува целиот парламент, а доколку е дводомен, законите се донесуваат со согласност на двата дома. Од ова правило има и исклучоци, па одделни закони ги донесуваат двата дома заедно, а одделни закони ги донесува само еден дом.¹¹ Карактеристичен е случајот со Италија,

¹⁰⁾ Цитирано според Basta Lidija, Politika u granicama prava, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1984, стр.98-100

¹¹⁾ На пример во Германија одделни закони наведени во Основниот закон се донесуваат со

каде што со Уставот е предвидено дека законите, освен одделни закони изречно наведени во Уставот, можат по овластување на парламентот да ги донесуваат надлежните парламентарни комисиии.¹² Со оглед на значењето на законите кои се „производ“ на законодавната дејност на парламентот, уставите обично содржат и одредби за постапката по која во парламентот се донесуваат. Овие одредби кои можат да бидат многу различни и по обем и по содржина потоа се разработуваат со парламентарни акти (правилници). Обврската за придржување кон постапката за донесување на закони е услов за нивна правна исправност. Значи, утврдувањето на надлежноста и постапката се двата формални аспекти кои имаат исклучително значење за правната валидност на законите и принципот на формална уставност. И третиот аспект е материјалната уставност која се однесува на тоа, законите да регулираат прашања кои се подведуваат под *materia legalis*.

Едно од ограничувањата на законодавната дејност на парламентот предвидено со уставите е и тоа што парламентот не може да донесува закони со повратно дејство, односно со новите закони не може да се навлегува во стекнатите права. Ова правило е гаранција за социјална правда и правна сигурност на граѓаните, но сè почесто почнува да се релативизира, со тоа што се допушта законите под одредени услови, најчесто ако се работи за јавен интерес, да имаат повратно, односно ретроактивно дејство.

Надлежноста за донесување на подзаконски акти исто така е утврдена со устав или со законите. Со задолжителното утврдување на надлежностите се обезбедува правниот услов за остварување на внатрешна усогласеност на политичкиот систем и системот на правниот поредок со што се обезбедува принципот на уставност и законитост. Тоа е во согласност со демократската традиција, според која парламентот како непосреден израз на волјата на граѓаните претставува хиерархиски повисок орган, додека владата која произлегува и му одговара на парламентот хиерархиски е понизок орган и оттаму правните прописи што ги донесуваат овие

согласност на двата дома на сојузниот парламент, додека останатите закони самостојно ги донесува Бундестагот, со можност Бундесратот да бара Бундестагот уште еднаш да расправа по законот, со што се одложува само усвојувањето на законот.³³⁻³⁵

¹²⁾ Меѓутоа, пред конечното усвојување од страна на комисиите, предлозите на законите може на барање на владата, една десетина од членовите на домот или една петтина од членовите на комисијата, да бидат изземени од надлежност на комисијата и да бидат дадени на одлучување на пленарна седница. Во пракса, можноста комисиите да донесуваат закони широко се користи и скоро три четвртини од вкупниот број на закони ги донесуваат комисиите. Со законите донесени од комисиите не може да биде дерогиран закон кој согласно со Уставот мора да биде донесен од страна на двата дома на парламентот. И во Германија, со закон кој самостојно го донел Бундестагот не може да се дерогира закон донесен со согласност на двата дома. Овие случаи покажуваат дека законите донесени од еден дом (во случај на дводомност) или од парламентарно тело се разликуваат од другите закони во поглед на правната сила.

два органа стојат во соодветен хиерархиски однос. Па, законот е акт со поголема правна сила од подзаконските акти. Значењето на овие формални моменти се надополнува и со значењето на општествените односи кои се регулираат со одделните категории на правни акти (*materia constitutionis*, *materia legalis* и *materia sublegalis*).

Независно од ограничувањата од правна природа, законодавецот подлежи и на повеќе фактички ограничувања. Неговата работа, токму заради тоа што е континуирана и се одвива во текот на годината, е под постојано влијание од можните секојдневни случувања и бројните промени во различните сфери на општествените односи. Овие условености во работата на парламентот многу често не можат ниту да се предвидат ниту да се идентификуваат и проценат, а сепак во голем степен влијаат во ограничувањето или насочувањето на законодавната дејност на парламентот.

Домен на законодавната дејност

Во однос на определувањето на доменот на законодавната дејност на парламентот постојат разлики. Во уставите на некои држави, само генерално е утврдено дека парламентот донесува закони. Тоа е случај и со Уставот на Република Македонија. Значи, земено начелно законодавецот располага со слобода да ја регулира која сака материја и тоа на начин на кој што тој ќе одлучи.

Во форма на закон може да биде облечен секој предмет. Зависи до законодавецот во која мера ќе ја искористи оваа слобода или ќе изврши одреден избор и ќе регулира само одредени материи, а другите ќе ги препушти на регулирање со подзаконски акти.¹³ Но, во уставите на други држави повеќе или помалку исцрпно е регулиран и начинот дури и процедурата за донесување на закони. Меѓутоа, општа карактеристика е што уставите оставаат слобода на законодавецот во рамките на неговата генерална позиција и овластувања да донесуваат закони во различни сфери и со нив да ги регулираат општествените односи. Значи, во најголем број случаи парламентот е неограничен во однос на материјата која со закон може да ја регулира. Уставите не утврдуваат конкретни области кои со закон треба да се нормираат и не го одредуваат досегот и правците на тоа регулирање. Во такви случаи парламентот има слобода во поглед на изборот и начинот на прашањата кои ќе ги опфати со законот но, само со обврска тоа да не биде во спротивност со уставот. Но, се разбира и овде има исклучоци. Во некои устави е утврдено и овластувањето, односно обврската на парламентот за донесување одредени закони, а по исклучок и забрана за донесување на некои закони. Имено, во уставите на некои

¹³⁾ Jovičić Miodrag, *Zakon i zakonitost*, Radnička štampa, Beograd, 1977, стр.91

држави изречно е исклучена можноста со закон да биде регулирано одредено прашање. Тоа се оние прашања за кои уставотворецот смета дека се толку значајни што не може да се препуштат на законодавецот да ги уреди како што тој сака. Во Франција посебно е карактеристично отстапувањето од начелото на слобода на законодавецот суверено да ја определува нормативната материја. Во смисла, на тоа што може да се регулира со закон, Уставот на Франција (член 34) прецизно го утврдува законодавниот домен со набројување на материјата за која може да се донесат закони, со препуштање на егзекутивата со свои уредби да ги регулира сите останати прашања.

Постојат и случаи кога за одредени прашања уставот предвидува дека мора да се уредат само со закон.¹⁴ Овие „наредби“ на уставот се изречни и безусловни и парламентот мора да ги почитува. На овој начин, со уставите прецизно се утврдува која материја спаѓа во исклучителен домен на законодавната дејност на парламентот.

Иако не се утврдени, сепак постојат општи критериуми кои начелно ја одредуваат рамката на законодавната дејност, односно на прашањата кои треба законски да се регулираат. Тие критериуми се пред сè значењето и стабилноста на општествените односи кои се предмет на уредување, што значи дека со закон треба да се регулираат позначајните општествени односи и релативно стабилните општествени односи кои не подлежат на чести промени. Меѓутоа, денес границата помеѓу законската и подзаконска материја станува сè понеодредена. Има појави кога со подзаконски акти, пред сè со уредби кои ги донесува извршната власт се уредува законска материја и обратно, кога законите премногу детално нормираат прашања кои би можеле да бидат регулирани со акти на владата.

Брзиот општествен развој во сите области директно се одразува врз законодавната дејност на парламентот. Законите и правните прописи како основни извори на правото кои го регулираат однесувањето, правата и обврските на граѓаните, општествените односи, организацијата и овластувањето на државата, односно нејзините органи, во голема мера се зависни од глобалните промени во општеството. Со законите се опфатени се поголеми области од општествениот живот и се позабрзано се шири доменот на правото. Проширувањето на правното регулирање (панјуридизација) е резултат и на развојот на науката и техниката и новите и сложени општествени односи што од своја страна ја наметнуваат потребата од нивно регулирање. Значи, постои ситуација на пренормираност, односно се поголем број на правни акти и се

¹⁴⁾ Тоа најчесто се однесува на прашања од финансиската област, утврдување на даноци и други фискални давачки, начинот на избор на претставничките органи, кривичните дела и санкции, изборниот систем, судската организација, сите видови на ограничувања на правата, односно утврдување на обврски на граѓаните и сл.

поширок домен на регулирање. Пратечка појава на панјуридизацијата е пролиферацијата на правните прописи, што значи зголемување на бројот на прописите, како резултат на потребата за донесување на подзаконски акти заради спроведување на законите.

Делегирано законодавство -пренос или дерогирање на законодавните овластувања на парламентот

Секаде во светот, парламентот како законодавен орган, единствено е овластен да донесува закони и со нив примарно и оригинерно да ги регулира сите прашања за кои ќе оцени дека треба да се опфатат со закон, на начин на кој што тој смета дека е најдобро. Во својата законодавна дејност, парламентот единствено е ограничен со уставот. Од друга страна, во начело, владата е овластена врз основа на закон и заради извршување на законите и нивна натамошна дораработка или конкретизација, да донесува подзаконски прописи, најчесто уредби. Ова е во согласност со теоријата за поделба на власта, по која законодавното тело донесува закони, а извршното ги извршува. Сфаќајќи го законот како израз на општата волја, таа теорија во почетокот, под закон го подразбира секој правен пропис со кој државата утврдува општообврзувачки правила, што значи законодавната власт единствено пропишува што е право, а тоа право треба да го спроведе извршната власт. Оваа строга распределба на нормативните овластувања, посебно по Првата светска војна, почнува да се губи. Егзекутивата стекнува предност во однос на парламентот, односно тежиштето на нормирање од парламентот се пренесува на владата. На тој начин, во праксата се појавува т.н. делегирано законодавство што значи, парламентот на владата и го делегира правото, иницијално и примарно да регулира одредени општествени односи.

Делегираното законодавство е обратен процес на пренесување на власта, односно на законодавните овластувања од парламентот на владата. Имено, појавата на парламентот е резултат на борбата за ограничување на апсолутната власт на монархот, со што парламентот го „освојува” правото да донесува закони. Сега, обратно, законодавните овластувања од парламентот постепено се враќаат таму каде што на почетокот и се наоѓале, на извршната власт, само што тоа сега е владата, а не монархот. Доверувањето на вршење одделни нормативни работи на извршните органи од страна на законодавните тела, во прв ред се должи на потребата од побрзо и поефикасно регулирање на општествените односи. Очигледно е дека владата како постручно, покомпетентно и пооперативно тело побрзо и поефикасно го врши нормирањето што во денешни услови има се поголема улога врз ефикасноста на управувањето. Затоа, сè почесто ѝ се делегира правото да ги дефинира тие прашања. Сето тоа доведува до поместување на тежиштето на регулирање на многу битни општествени

односи, од парламентот врз владата. На овој начин, класичното правило за распределба на нормативните овластувања, како и теориски постоечкиот хиерархиски однос помеѓу законите и подзаконските прописи, се претвора во фикција. Парламентот како непосреден израз на волјата на граѓаните, како орган кој е единствено надлежен да донесува закони, делумно абдицира во корист на владата за која може да се смета дека само посредно произлегува од таа волја.¹⁵

За прописите преку кои се реализираат делегираните овластувања, пронајден е и соодветен назив, тоа се уредбите со законска сила. Тие имаат иста правна сила како и законите. Владата може да ги донесе врз основа на уставно овластување или врз основа на одлука на парламентот. Во вториот случај, парламентот дел од своите нормативни овластувања под одредени услови ги пренесува на владата. Овој случај, всушност, претставува класичен облик на делегирање на овластувањата од парламентот на владата. Со уредбите со законска сила се врши регулирање на прашањата, а со нив и дерогирање на законски одредби. Таа можност за дерогирање, по правило, е условена на различни начини, во поглед на материјата, во поглед на временското траење, задолжителното поднесување на потврда и слично. Овие уредби по својата правна сила се изедначуваат со правната сила на законот. За да не се злоупотребува делегираната власт треба да се обезбедат и гаранции. Во таа смисла, би требало да се обезбеди можност за отповикување на делегацијата на власта. Законодавната власт би морала да има право да ја укине делегираната власт, секогаш кога ќе оцени дека тоа е потребно, а поради спречување на нејзина злоупотреба. Границите на делегираната власт секогаш треба строго да бидат определени и ни една власт нема да има право пред судовите да ги одрече така правно одбележаните граници.¹⁶

Општиот бран на делегирано законодавство, во последните децении на минатиот век, ги зафаќа сите современи држави, без оглед на обликот на организација на државната власт. И во Англија парламентот се покажува како неподобен да биде исклучив „правотворец“, поради што се наметнала пракса, со закони владата и одделни ресори да се овластуваат со свои прописи да дополнуваат закони, а во исклучиви случаи и да ги менуваат, но се разбира со сите специфичности што го пратат англискиот парламентарен систем.¹⁷ Особено карактеристичен е примерот на

¹⁵) Jovičić Miodrag, Veliki ustavni sistemi, IRO, Svetozar Marković, Beograd, 1984, стр. 162

¹⁶) Ласки Херолд, Политичка граматика, Геца Кон, Београд, 1989, стр.147-148

¹⁷) Лово Филип, Велике савремене демократије, Нови Сад, 1999, - Сувереноста на парламентот, без постоење на заштитни уставни норми, подразбира дека во англиското

Франција, каде што парламентот и натаму останал единствено овластен да донесува закони, но не во сите области. Појавата на делегирање на законодавните овластувања во Франција датира од првите децении од минатиот век, кога повеќепартискиот систем негативно се одразува врз работата на парламентот. Долгите дебати и неефикасноста во донесувањето на законите, ја наметнало потребата од прераспределба на нормативните овластувања меѓу парламентот и владата, во корист на владата. Тоа започнува на почетокот од минатиот век, но делегирањето на законодавството добило посебен замав во 1934 година. Парламентот, по пат на т.н. закони за целосно овластување, ја овластувал владата да донесува уредби со законска сила. Со овие уредби, независно од законските одредби, во случај на потреба, се дерогирале или автономно се регулирале одделни прашања. Денес, парламентот донесува закони само за оние прашања за кои уставот изречно ги наведува. Значи, неговите законодавни овластувања се ограничени и надвор од со уставот набројаните материи, парламентот не може да донесува закони. На тој начин, нечекајќи законско овластување, владата добила право, *ex constitucione*, самостојно да пристапи кон регулирање на сите останати прашања со свои прописи, кои во теоријата се нарекуваат автономни уредби. Според тоа, владата станала главен претпоставен законодавец, а парламентот, законодавец за останатото. Покрај автономните уредби, владата е овластена да донесува и т.н. ордонанси кои во основа имаат карактер на старите уредби со законска сила.

Предизвици или криза на законодавната дејност на парламентот

Во поглед на остварувањето на законодавната дејност на парламентите, се наметнува прашањето дали тие треба да се оценуваат врз основа на квалитетот на законите што ги донесуваат, степенот на согласноста кој го обезбедуваат за донесување на законите, степенот во кој законите го изразуваат јавното мислење или треба да се побараат други параметри за градење на оценка.

Се наметнува и прашањето колку парламентите преку донесување на законите имаат моќ да ја креираат или да влијаат на креирањето на политиката или се само дебатни кружоци кои го свртуваат вниманието од местото каде се наоѓа и одвива вистинската власт. Всушност, одговорот на второто прашање е клучно во одредувањето на стварната природа на односот на парламентите и извршната власт и распределбата на моќта

право, хиерархискиот однос помеѓу нормите е многу ограничен. Тој однос постои само помеѓу актите на парламентот и нормативните инструменти на извршната власт. Односот е последица на парламентарната сувереност која бара секое правило да потекнува од парламентот или неопходно е да има извор во некој акт на парламентот. Парламентот на владата и ја дава потребната надлежност за да ја обезбеди примената на законите.

меѓу овие најзначајни државни органи. Од овој аспект, парламентите можат да се поделат на три широки категории:¹⁸

- парламенти кои креираат политика со значајна автономија и активно влијание врз практичната политика;
- парламенти кои влијаат на политиката, способни да ја променат, но само како одговор на владини иницијативи;
- парламенти кои имаат занемарливо влијание и само ги потврдуваат одлуките на извршната власт.

Парламентите кои ја креираат политиката се ретки. За да може позитивно да влијае врз политичкиот процес, парламентот мора да има значајни уставни овластувања; да ужива почит; да има значаен степен на политичка независност од владата и да има доволно организационо единство за преземање на одлучни акции. Во земјите во кои долго постои доминација на една партија, парламентите се слаби, односно со нив доминира извршната власт. Но, општа е констатацијата дека парламентите повеќе влијаат на политиката отколку што ја креираат. Односите помеѓу парламентот и владата често зависат од партиските поделби и нестабилните коалициони влади. Во такви случаи владата управува, бидејќи е одговорна за формулирање и подоцна за примена на законодавната програма, додека основна улога на парламентот е да реагира на таа програма. Влијанието на парламентот врз политиката во најголема мера зависи од силата на владејачката партија во парламентот и нејзината способност да го зачува внатрешното единство.

Но, она што подолго време се почесто се наметнува како прашање е колкава е вистинската, фактичка улога на парламентот како законодавец. Неспорно е дека донесувањето на законите, во секој случај, останува најзначаен атрибут на парламентот преку кој оваа претставничка институција најсилно дејствува врз граѓаните. Меѓутоа, оваа негова надлежност сè повеќе се стеснува како резултат на се понагласената улога на владата во законодавниот процес, а пред сè како резултат на процесот на делегирање на законодавството врз извршните органи. На тој начин, ова уставно право често фактички е вон парламентарните овластувања. Она што е уште позначајно е тоа што парламентот ретко ја применува позитивната законодавна власт. Правото на законодавна иницијатива, членовите на парламентите многу малку го користат. Предлозите на законите најчесто потекнуваат од извршната власт која има организационо единство и пристап до стручни совети и информации потребни за креирање на политиките. Британските пратеници, на пример, донекаде имаат можност да покренат донесување на закон во вид на пратенички предлог но за него се расправа и дебатира единствено доколку

¹⁸⁾ Hejvud Endru, Politika, Agora, Beograd, 2004, стр 603-605:

владата покрај сопствената законодавна програма има време за тоа. Во парламентарната пракса на САД околу 80% од законите што ги разгледува Конгресот потекнуваат од иницијативите на претседателот на САД. Во сите парламенти, скоро без исклучок, и до 90% законодавните предлози доаѓаат од Владата.¹⁹ Во Република Македонија дури 98% од законите се донесуваат по предлог на Владата.

Од друга страна, и негативната законодавна власт парламентот не ја користи. Скоро секогаш се прифаќаат предлозите на владата која зад себе го има мнозинството. Сето тоа покажува дека моќта и статусот на парламентот се менуваат. Доаѓа до криза на политичкиот претставнички орган. Произлегува дека законите и премногу често се донесуваат низ собранијата отколку од собранијата.²⁰ Интересен е пристапот на Џејмс Брајс во опишувањето на „залезот“ на парламентите. „На прашањето како дејствуваат законодавните тела, патникот од искусните и стари луѓе добива скоро истоветен одговор. Тврдат дека денес во законодавните тела има многу малку даровити говорници од времето кога тие настанале, тонот и манирите се губат; најдобрите граѓани малку се расположени да влезат во парламентот. Местото во парламентот, денес не ја обезбедува некогашната општествена положба и поради различни причини парламентот го нема некогашното почитување. Законодавците, замислувајќи дека се симнале од олимписките височини, малку водат сметка на оној декор којшто пред две генерации владееше во Франција и Англија, во поглед на тонот и учтивоста. Со тоа повеќе е погодено моралното влијание отколку правната власт на законодавните тела. Но, кога ќе опадне моралното влијание, легалната власт веќе не влева љубов и почитување”.²¹ Овие констатации на Брајс, со релативно мал број исклучоци, ги отсликуваат денешните парламенти.

Кризата на традиционалната политичка репрезентација сепак започнува со настанувањето на крупните промени во економската структура на општеството на глобално ниво, кои бараат брзо реагирање. Наспроти бавниот процес на одлучување во парламентот, овие промени налагаат побрзо дејствување и барање други инструменти за нивно решавање. На тој начин, доаѓа до дислокација на процесот на одлучување од парламентот кон владата. Очигледно, главна причина за опаѓањето на улогата на парламентот е тоа што законодавството веќе не е адекватен и ефикасен начин на уредување на најзначајните односи во модерното општество. Потребата за брзо и ефикасно одлучување, неминовно бара рационализација на тој процес. Објективно, како посоодветен посредник во усогласувањето на односите помеѓу многуте хетерогени центри

¹⁹⁾ Податоци од ECPRD (Европски центар за парламентарни истражувања и документација)

²⁰⁾ Hejvud Endru, Politika, Agora, Beograd, 2004, стр.588

²¹⁾ Брајс, Савремене демократије, Геџа Кон, Београд, 1933, стр. 3, 17

на моќ се јавува владата која е пооперативен и поефективен орган, наспроти парламентот како големо тело кое поради почитување на долгите процедури работи и одлучува бавно што во голема мера го прави несоодветен и немоќен.

Но, сепак, мора да се констатира дека основните фактори кои доведуваат до „пренос“ на овластувањата од парламентот врз владата имаат политички карактер, а тоа се: настанувањето на дисциплинирани политички партии; зголемување на моќта на владите; организационите слабости на парламентот; зголемување на интересните групи и јакнењето на моќта на медиумите. Појавата на партиите со масовно членство, доведува до слабеење на парламентот. Тоа, во прв ред е поради партиската дисциплина на членството која оневозможува одделните членови да го претставуваат избирачкото тело како претставници со сопствени ставови и со сопствена свест. Оттука, партиите повеќе отколку парламентот стануваат основен носител на репрезентацијата. Говорите во парламентот, колку и да се јасни, страствени и убедливи, тие имаат мало или никакво влијание врз гласањето во парламентот со кој доминираат партиите, што значи дека расправата станува стерилна или вообичаена.²² Од друга страна, масовните медиуми, пред сè електронските, придонесуваат за создавање на слика за парламентот како надмината институција. Новините и телевизиите ги заменуваат парламентите како најзначаен форум во кој се води политичка расправа и политичките лидери сè повеќе сакаат да се обраќаат на јавноста преку медиумите, а не посредно преку парламентот.²³ Голем број теоретичари, посебно со либерално-демократска ориентација, ги испитуваат можностите за реформа и адаптација на претставничките тела со новите услови, предлагајќи решенија за премостување помеѓу претставничкото и бирократското управување и одлучување. Во тој правец е предлагано бирократизацијата во политичкото одлучување и зголеменото влијание на владата во одлучувањето да се ограничи со ефективна и што поширока децентрализација на одлучувањето; во парламентарниот механизам да се воведат претставување на потрошувачите, со што функцијата на парламентот би се ревитализирала со социјалните слоеви кои имаат интерес за политичко учество и влијание, а со тоа би се осуетила неодговорноста на семејната влада; основање на специјализирани комитети во парламентите, кои би биле организирани аналогно на министерствата и на другите органи на владата и кои во својот состав би имале доволно компетентни членови кои ќе може да ја следат и контролираат работата на владата до предлози за воведување на

²²) Ричард Котбин за британскиот Долен дом рекол: „Во овој дом сум слушнал голем број на говори кои ме допреле до солзи, но ниеден никогаш не го променил резултатот на гласањето“

²³) Nejevud Endru, Politika, Agora, Beograd, 2004 стр. 612

економско претставништво и плуралистичко интересно претставување во парламентот. Но, и покрај сите обиди за враќање на значењето на парламентот, сепак, крупните промени во економската и социјалната структура на општеството неповратно се одразуваат на улогата на постоечките политички институции, вклучувајќи го и парламентот. Парламентот, таа моќна идејна и политичка сила на граѓанскиот XIX век, установа за која Блекстон кажал дека е во состојба „да направи сè освен она што природно е невозможно“, сè повеќе се наоѓа на маргините на политичкото влијание, распнат помеѓу потребите за изразување на барањата на народот и нужноста од поефикасно функционирање во сè посложените економски и други услови.

Станува очигледно дека во процесите на сè поголемото разгранување и постојаното зголемување и јакнење на улогата на извршниот и управниот апарат доаѓа до формализација и фиктивност на улогата на претставничкото тело. Парламентот сè повеќе се свртува и ја „претставува“ владата и извршната сфера наместо народот и општеството во целина. Егзекутивата и управата се нарекуваат „природни непријатели на легислативата“. Затоа и не е необично што денес парламентите водат расправи за одлуки кои веќе се донесени од страна на извршната гранка. Таа состојба ја смени и физиономијата на парламентите, па во нив веќе нема звучни имиња туку „скромни познавачи на административните процедури и тактички контролори на осамостоената владина политика“.²⁴

Кризата на политичкото претставничко тело, пред сè, од аспект на неговата основна дејност - законодавната, заради која и се нарекува законодавец, е присутна и поочигледна. Затоа стои прашањето како парламентот во комплексни политички и економски услови ќе одговори на современите предизвици. Дали парламентот ќе успее да ја задржи својата улога на законодавец што тешко ја „стекнал“ низ вековите или постепено ќе абдицира во корист на егзекутивата.

²⁴⁾ Matic Milan, Politicko pretstavlanje, Radnicka štampa, Beograd, 1974, стр.186

ИЛИОСКИ Ристо¹

ИЗДВОЈУВАЊЕ НА ПРЕДМЕТИТЕ НА ДОМАЌИНСТВОТО КАКО НАСЛЕДНО-ПРАВЕН ИНСТИТУТ

Апстракт: Специфична улога во определувањето на правниот режим на предметите на домаќинството по смртта на оставителот има токму издвојувањето на предметите на домаќинството како институт на наследното право. Во нашата држава се врши правно регулирање на издвојувањето на предметите на домаќинството. Имено, не сите предмети на домаќинството се предмет на издвојување. Така, само предметите на домаќинството што не се од позначителна вредност, а служат за задоволување на секојдневните потреби, се карактеристични за издвојување.

Целта на овој труд е да се докаже исклучителното значење на овој институт за лица определени со закон кои имаат право под определени услови на издвојување на предметите на домаќинството, бидејќи вака издвоените предмети претставуваат посебна имотна целина, односно посебна имотна маса или со други зборови вака издвоените предмети не влегуваат во оставината. Оттука, на овој начин и по смртта на оставителот, се овозможува на определени лица да продолжат со користење на предметите кои можеле да се издвојат и се издвоени, притоа стекнувајќи го овие лица правото на предметите на домаќинството уште во моментот на смртта на оставителот.

Клучни зборови: *оставина, лица, секојдневни потреби, имотна маса*

ИЛИОСКИ Ристо

DETACHMENT OF HOUSEHOLD OBJECTS AS THE INHERITANCE – LEGAL INSTITUTE

Abstract: Specific role in determining the legal regimen on household objects after the death of the testator has just detachment of household objects as the institute of succession law. In our country is done legal regulate on detachment of household objects. Namely, not all household objects are subject

¹⁾ Соработник на Правен факултет – Кичево, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола, e-mail: ristoi@yahoo.com.

to detachment. So, only household objects that are not of important value, but serve to satisfies on daily requirementsfor specific detachment.

Purpose of this article is to prove the singularly importance of the Institute for correctly with law certain persons who have rights, under certain conditions, on detachment of household objects, because thus detachment objects introduce are separate property entirety, or separate property mass, or with other words detachment objects like this does not entering in legacy. From here, on this way, and after the death of the testator, are allowed on certain people to continue using the objects who could be separate and are separated, in addition acquiring of these persons rights on the household objects since the time of the death of the testator.

Key words: *legacy, people, daily requirements, property mass*

* * *

1. Вовед

Со издвојувањето на предметите на домаќинството, под определени услови се овозможува нивно користење од страна на лица определенисо закон. Притоа не може да стане збор за некаква делба на овие предмети, туку нивно заедничко користење од страна на лицата кои живееле со оставителот во исто домаќинство, за што во понатамошните излагања во овој труд подетално ќе објасниме.

Освен нашето позитивно наследно право, согласно Законот за наследувањето од 1996 година, предмет на интерес во овој труд ни претставуваат и наследно-правните прописи кои важеа на територијата на Република Македонија, како составен дел на југословенската федерација и тоа: сојузниот Закон за наследувањето од 1955 година и првиот републички и македонски Закон за наследувањето од 1973 година, но и новите наследно-правни законодавства на: Србија од 1995 година и Хрватска од 2003 година. Имено, во трудот ја согледуваме уреденоста на овој институт и ќе извршиме во неопхпдно мера теоретско и компоративно согледување во споредба со нашето позитивно право.

Во трудот најпрвин поимно ќе извршиме разграничување на инситутицијата издвојување на предметите на домаќинството, за потоа поконкретно да го објасниме нејзиното значење. Имајќи предвид дека не сите предмети на домаќинството подлежат на издвојување, во трудот ќе објасниме кои предмети се опфатено со издвојување, како и на кои лица им припаѓаат овие предмети. Во трудот, исто така, пред заклучните согледувања и користената литература, во неопходни црти ќе се задржиме и на постапката за издвојување на предметите на домаќинството.

На овој начин во трудот ќе ја докажеме големата улога што овој

наследно-правен институт ја има за точно со закон определени лица, овозможувајќи поинаква правна природа за издвоените предмети како посебна имотна целина, што всушност беше и целта на овој труд.

2. Поим, значење и лица кои имаат право на издвојувањето на предмети на домаќинството

Како имот којшто се издвојува од оставината, издвојувањето на предметите на домаќинството, како правно прашање има важна улога за целиот наследно-правен концепт. Имено, издвојувањето на предметите на домаќинството претставува наследно-правен институт, со којшто точно со закон пропишани лица кои живееле со оставителот во исто домаќинство имаат право на определени предмети од домаќинството. Така, во нашето позитивно наследно право, во Законот за наследувањето од 1996 година² се пропишува дека: „На брачниот другар, предците, посвоителот, потомците, посвоеникот и неговите потомци и лицата од член 29 на овој Закон, кои живееле со оставителот во исто домаќинство им припаѓаат предметите на домаќинството што служат за задоволување на навните секојдневни потреби, освен предметите од позначителна вредност“ (чл. 37, ст. 1), додека во наредниот став 2 се пропишува дека: „Издвоените предмети не се земаат предвид при пресметувањето на нужниот дел, ниту му се засметуваат на наследникот во неговиот наследен дел“. Во овој контекст овој институт со определени разлики го пропишуваа и поранешните наследно-правни прописи и тоа: сојузниот Закон за наследувањето³ од 1955 година и поранешниот Закон за наследувањето од 1973 година.⁴ Во првиот републички и македонски Закон за наследувањето од 1973 година, во член 36, став 1 беше пропишано дека: „На лицата што живееле со оставителот во исто домаќинство им припаѓаат предметите на домаќинството што служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, како што се покуќнина, мебел, постелнина и слично, освен предметите од позначителна вредност“, додека во сојузниот Закон за наследувањето од 1955 година во член 38, став 1 беше регулирано дека: „На надживеаниот брачен другар и на потомците на оставителот што живееле со оставителот во исто домаќинство им припаѓаат предметите на домаќинството што служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, како што се покуќнина, мебел постелнина и слично, но не и ако овие предмети се од позначителна вредност“. Додека во однос на издвоените предмети, како сојузниот Закон за наследувањето од 1955 година (чл. 38, ст. 2), така и републичкиот Закон за наследувањето од 1973 година (чл. 36, ст. 2), предвидуваа решение во

2) „Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/96.

3) „Службен лист на СФРЈ“ бр. 20/55, 12/65 и 42/65 (пречистен текст).

4) „Службен весник на СРМ“ бр. 35/73 и 27/78.

смисла издвоените предмети да не се земаат при пресметување на нужниот дел, ниту да се засметаат во наследниот дел на наследникот.

Во нашата држава денес се предвидува еден поширок круг на лица кои доколку живееле во исто домаќинство со оставителот им припаѓаат предметите на домаќинството, но не сите предмети, туку само оние предмети, што служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, притоа се иземени предметите од позначителна вредност. Имено, како такви лица, со право на издвојување на предметите на домаќинството како што забележавме од горенаведената законска одредба се јавуваат: брачниот другар на оставителот, предците, посвоителот, потомците, посвоеникот и неговите потомци, но и согласно со член 29 од Законот за наследувањето од 1996 година и лицата кои живееле во трајна заедница, така што како услов се бара живеење со оставителот во исто домаќинство. Сепак не значи дека лицето ќе полага право на предметите од домаќинството, доколку истото е на пример недостојно или доколку на пример е исклучено од наследство. Лицето треба да ги има сите квалитети, односно да ги исполнува сите услови кои ги поседуваат лицата кои стекнуваат некаква корист од наследството.⁵ Имено, не постои никаква оправданост и на ова лице да му припаднат предметите на домаќинството.

Следно се поставува прашањето дали во еден поединечен случај, односно *случај in concreto*, за да некое лице биде имател на ова право на издвојување треба и навистина во конкретниот случај да биде наследник? Сметаме дека на ова прашање треба да се даде негативен одговор. Целта на издвојувањето на предметите на домаќинството е да се заштитат со закон точно определени лица со законот. Дали едно лице ќе биде наследник во еден конкретниот случај или не, не е услов за тоа лице да го стекне правото на предметите на домаќинството. Со други зборови може, но не е нужно, да се биде наследник во поединечниот случај за да се јави лицето како корисник на правото на предметите на домаќинството. Во овој контекст специфично е прашањето за брачниот другар на оставителот. Имено, брачниот другар на оставителот се јавува како законски наследник од првиот и вториот наследен ред. Така во теоријата се наведува дека, „... брачниот другар е секогаш законски наследник, додека другите лица тоа можат, но не мора да бидат (...) Така, посинокот, ако умрел очувот, во смисла на одредбите од чл. 29, не ќе може да го наследи него ако е жив некој потомок на очувот, но ќе може да го оствари правото на издвојување на предмети на домаќинството“.⁶

Освен брачниот другар на оставителот и потомците на оставителот согласно со закон може да стекнат право на предметите на домаќинството

⁵) Види повеќе кај: Кирил Чавдар, *Коментар на Законот за наследувањето со обрасци за практична примена*, „Агенција „Академик“ – Скопје, Скопје, 1996, стр. 82 – 83.

⁶) *Ibid*, str. 82.

и тоа независно од степенот на сродство. Имено и посвоениците и нивните потомци, независно дали станува збор за потполно или непотполно посвојување, исто така можат согласно со закон да се јават како лица кои стекнуваат право на предметите на домаќинството. Од ова право не се исклучени ниту предците на оставителот, ниту посвоителот. Во нашата држава овој круг на лица се проширува и на лицата од член 29 од Законот за наследувањето од 1996 година, односно на лицата кои живееле во трајна заедница со оставителот. Имено, чуваникот и хранителот, посинокот и паштерката и очувот и маќеата, снаата и свекорот и свекрвата, зетот и тестот и тештата и лица кои се крвни роднини, кои живееле во трајна заедница, кои живееле со оставителот во исто домаќинство, имаат право на предметите на домаќинството, кои служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, но не се разбира како што наведовме и погоре на предметите од позначителна вредност.⁷

Како што можеме да забележиме од горенаведеното, денес во наследното право на Република Македонија се пропишува поширок круг на лица кои под определени услови имаат право на предметите на домаќинството, за разлика од сојузното наследно-правно законодавство од 1955 година, каде што ова право го имаа само надживеаниот брачен другар и потомците на оставителот. Во оваа насока во Законот за наследувањето од 1973 година беше застапена една општа формулација, без таксативно набројување, во однос на лицата кои можат да имаат право на предметите на домаќинството.

Од временски аспект, во нашата држава, правото на предметите на домаќинството овие лица го стекнуваат во моментот на смртта на оставителот. Тоа е така зашто и целта на оваа институција е издвоените предмети на домаќинството да продолжат заеднички да се користат и по смртта на оставителот од овие лица, без воопшто да има некаква делба на овие предмети. Имено овие предмети на домаќинството се од таква природа што со нивно користење на некој начин би се ублажиле последиците од

⁷) Во член 29 од Законот за наследувањето од 1996 година, се пропишува следното:

„Чуваникот и хранителот, посинокот и паштерката и очувот и маќеата, снаата и свекорот и свекрвата, зетот и тестот и тештата и лица кои се крвни роднини, кои живееле во трајна заедница, заемно се наследуваат под услов умрениот да не оставил брачен другар и други наследници од првиот наследен ред и родители и браќа и сестри. Во овој случај овие лица ја наследуваат целата оставина на еднакви делови.

Кога на наследство е повикан брачниот другар, лицата од став 1 на овој член ја наследуваат на еднакви делови едната половина од делот од оставината што би го наследиле родителите, односно браќата и сестрите на оставителот.

Трајна заедница во смисла на одредбите од овој член е онаа заедница која траела најмалку пет години и тоа непрекинато од засновањето на односите од овој член па се до смртта на оставителот.

Чуваникот во смисла на овој закон е дете што некое лице (хранител) го довело кај себе да го чува и одгледува како свое, а не го посвоило“ (чл. 29).

смртта на оставителот.

Имено, на издвојувањето предмети на домаќинството како наследно-правен институт не треба да се гледа како на легат, прелегат или како за изумирање на наследувањето.⁸

Во Законот за наследувањето од 1996 година, кога станува збор за овој наследно-правен институт, конкретно уште од насловот пред член 37, *Издвојување предмети на домаќинството*, а и претходно насловената точка б) *Имот што се издвојува од оставината*, нагвестуваат дека се работи за предмети на домаќинството кои се издвојуваат од оставината, односно дека вака издвоените предмети не влегуваат во оставината, односно остануваат надвор од оставината. Така, издвоените предмети всушност претставуваат една посебна имотна целина, односно посебна имотна маса и како што наведовме погоре е карактеристично заедничко користење на овие издвоени предмети по смртта на оставителот.

Во нашето позитивно наследно право на точно определените со закон лица, под услов да живееле во исто домаќинство со оставителот, им припаѓаат одредени предмети на домаќинството. Тоа имено значи дека овие лица правото го стекнуваат без притоа да се оптоварат останатите наследници. Оттука, во теоријата се сретнува дека, „заради тоа тие лица ќе бидат определени во решението за наследување на ист начин како и останатите наследници, со тоа што сите тие лица овие предмети ги наследуваат на еднаков дел“.⁹

За да лицата од член 37, стекнат право на издвоените предмети на домаќинството, потребно е да *живееле со оставителот во исто домаќинство*. Оттука се поставува прашањето кога постои живеење во исто домаќинство, односно кога се смета дека едно лице живеело во исто домаќинство со оставителот? Во согледувањето на овој поим забележуваме дека станува збор за широка формулација. Имено, секако дека постои заедничко домаќинство помеѓу некое од лицата од член 37, став 1 од Законот за наследувањето и оставителот, доколку тоа лице живеело во ист дом со оставителот. Заедничко домаќинство постои и кога тоа лице привремено престојува надвор од домот, на пример кога се работи за вработување, па нека на пример вработувањето е и во некоја друга држава, но суштествено е лицето штом ја постигне целта да се врати назад во домот каде трајно живее. Во теоријата се среќава и мислењето дека „...ако оставителот се подготвил за трајно сместување на некој од своите потомци (или посвоеници) и додека овој патува да заснова

⁸) Види повеќе кај: Љиљана Спировиќ – Трпеновска, *Наследно право*, 2 Август, Скопје, 2009 година, стр. 47; Миле Хаџи Василев – Вардарски, *Наследно право*, Култура, Скопје, 1983 година, стр. 39 – 40; Slavko Marković, *Nasledno pravo*, Novinska – izdavačka ustanova Slubeni list SFRJ, OOUR „Knijge“, Beograd 1981, str. 67 – 71.

⁹) Кирил Чавдар, *op. cit.*, стр. 82.

заедничко домаќинство оставителот умре, таквиот потомок (посвоеник) живее во заедничко домаќинство“.¹⁰ Сепак, дали постои или не живеење во исто домаќинство, судот цени во секој случај поединечно. Откако судот ќе ги согледа сите околности одлучува дали во конкретниот случај постои заедничко домаќинство, односно живеење во исто домаќинство.¹¹

Што се однесува на примената на овој наследно-правен институт, од законската одредба на член 37, став 1 од Законот за наследувањето од 1996 година произлегува дека судот треба по службена должност да внимава на оваа одредба.¹² Но, сепак, може да се говори за постапување *ex officio* во применувањето на овој институт само кога во списите од предметот судот ќе има доволно податоци. Затоа заинтересираните учесници можат да достават предлог за издвојување на предметите на домаќинството и судот да одлучи за овој предлог. Овој предлог освен во текот на оставинската расправа, нема да претставува некаква пречка и доколку истиот е даден и во жалбата на оставинското решение.¹³

Во продолжение ќе видиме што во овој контекст регулираат наследните права на Србија и Хрватска Така, во Законот за наследување на Србија од 1995 година¹⁴ се пропишува дека: „Оставината не ја сочинуваат предмети на домаќинството од помала вредност (покуќнина, мебел, постелнина и слично) кои служат за секојдневните потреби на потомците

¹⁰) SlavkoMarković, *op. cit.*, str. 62.

¹¹) Имено, „облиците на оваа заедница многу се различни и тоа важи како за минатото време, така и за сегашното, при што може да се заклучи дека некои од овие се постојано а некои непостојано присутни, да некои исчезнуваат а и нови се појавуваат“. Momčilo Kurdulija, *Priručnik Građanskog prava, treto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Savremena Administracija, Beograd, 1976, str. 40.

¹²) Во врска со постапувањето на нотарите како повереници на судот види повеќе кај: Арсен Јаневски, Татјана Зороска – Камилевска, *Граѓанско процесно право, книга втора Вонпарнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Скопје, 2010, стр. 116 – 120; Николоски Златко, „Правна положба на нотарот како повереник во оставинската постапка“, *Нотариус* бр. 11, Нотарска комора на Република Македонија, Скопје, 2009, стр. 5 – 11; Стоев Фиданчо, „Положбата и овластувањата на нотарот како повереник на судот во оставинската постапка“, *Нотариус* бр. 11, Нотарска комора на Република Македонија, Скопје, 2009, стр. 12 – 17;

¹³) Притоа, кога ќе се појави спор за факти, од кои зависи некое право на учесникот, судот секогаш го прекинува расправањето на оставината и учесниците ќе ги упати да поведат парнична постапка, при што во овој контекст како спорнии собено можат да се јават фактите од кои зависи основаноста на барањето на преживеаниот брачен другар и на лицата кои со оставителот живееле во трајна заедница, да им се издвојат предметите на домаќинството од оставината кои служат за задоволување на секојдневните потреби. За ова, види подетално член 173, став 1 и став 2, алинеја 2 од истиот член од Законот за вонпарнична постапка (Службен весник на Република Македонија) бр. 9/08.

¹⁴) Текстот на српскиот Закон за наследување од 1995 година може да се види на следната интернет страница: <http://www.scribd.com/doc/17209293/zakon-o-nasledjivanju>.

на оставителот, неговиот брачен другар и родителите, ако со оставителот живееле во исто домаќинство, така што овие предмети се јавуваат како заедничка сопственост на овие лица“ (чл. 1, ст. 3). Додека во овој контекст во Законот за наследување на Хрватска од 2003 година¹⁵ се пропишува дека: „На надживеаниот брачен другар и потомците на оставителот кои живееле со оставителот во исто домаќинство во моментот на смртта им припаѓаат предметите на домаќинството кои служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, како што се покуќнината, апаратите во домаќинството, постелнина и слично, но не и ако тие предмети се од значителна вредност“ (чл. 76, ст. 1). Потоа: „Така издвоените предмети не се земаат предвид при пресметувањето на нужниот дел, ниту се засметуваат на наследникот во неговиот наследен дел“ (чл. 76, ст. 2). Притоа: „Лицата, од став 1 на овој член, ги стекнуваат издвоените предмети во сосопственост, на еднакви делови“ (чл. 76, ст. 3).

Од погоре наведените одредби може да се забележи дека и двете наследни права, односно наследното право на Србија и наследното право на Хрватска, предвидуваат потесен круг на лица иматели на право на предметите на домаќинството, во споредба со нашето позитивно наследно-правно законодавство. Имено, во српското наследно право тоа се: брачниот другар на оставителот, потомците на оставителот и неговите родители, додека во хрватското наследно право тоа се: надживеаниот брачен другар и потомците на оставителот. Се разбира и во двете наследни права постои условот живеење во исто домаќинство со оставителот.

Иако во нашата држава постои поголем круг на лица кои имаат право на издвоените предмети на домаќинството, сепак најчесто во судската практика, преку оваа институција се овозможува на брачниот другар на оставителот и на неговите потомци да продолжат со заедничко користење на определените предмети на домаќинството, бидејќи во најголем број случаи тоа се лицата кои со оставителот живееле во заедничко домаќинство.

3. Предмети на домаќинството кои можат да се издвојат од оставината

Кога станува збор за издвојување предмети на домаќинството, како наследно-правен институт, особено внимание предизвикува прашањето за тоа кои предмети на домаќинството се издвојуваат. Имено, во согласност со Законот, подложни на издвојување *се предметите на домаќинството што служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, но не и оние предмети од позначителна вредност*. Во овој контекст како што можевме да забележиме и во двата наследно-правни прописи од 1955 година

¹⁵⁾ Текстот на хрватскиот Закон за наследувањето од 2003 година може да се види на следната интернет страница: <http://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>.

(чл. 38, ст. 1) и од 1973 година (чл. 36, ст. 1) се вршеше на некој начин симболично и показателно наведување за тоа за какви предмети би требало да станува збор. Во смисла: покуќнината, мебел, постелнина и слично. Оттука, не станува збор за таксативно набројување. Што се однесува до наследните права на Србија и Хрватска, во Законот за наследување на Србија од 1995 година, како што претходно опишавме меѓудругото во член 1, став 3 се пропишува и дека: „Оставината не ја сочинуваат предмети на домаќинството од помала вредност (покуќнина, мебел, постелнина и слично) кои служат за секојдневните потреби...“, додека во хрватскиот Закон за наследување од 2003 година, во член 76, став 1 меѓудругото се регулира и следново: „...им припаѓаат предметите на домаќинството кои служат за задоволување на нивните секојдневни потреби, како што се покуќнината, апаратите во домаќинството, постелнина и слично, но не и ако тие предмети се од значителна вредност“.

Имено, кога се работи за предметите на домаќинството кои подлежат на издвојување во нашата држава, треба да се има предвид дека станува збор за предмети на домаќинството кои од една страна таквите предмети треба да служат за задоволувањето на секојдневните потреби, а од друга страна истите да не се од позначителна вредност.

Во овој контекст станува збор за предметите на домаќинството кои на некој начин претставуваат основа за нормален живот на лицата кои го сочинуваат тоа домаќинство, а се подразбира не се предмети од позначителна вредност. Повеќето од овие предмети се употребуваат секојдневно, додека другите се употребуваат повремено но редовно кога постојат некои прилики, на пример: ловачкиот прибор да се употреби за време на лов.¹⁶Имено, вака определените предмети на домаќинството опфатени со оваа институција, секојдневно, односно постојано се употребуваат, односно користат, иако за волја на вистината некои од овие предмети се употребуваат, односно користат при конкретни околности.

Како такви предмети се сметаат на пример: покуќнината, мебелот, апаратите на домаќинството (пример: фрижидерот, шпоретот за готвење и сл.), потоа другите технички апарати (пример: телевизор, ДВД, компјутер), кујнските предмети (пример кујнски прибор за јадење, прибор за чај, сервис за ручање), имено се работи за предмети кои го тангираат нормалното живеење во конкретното домаќинство.

Сепак, доколку се работи за предмети кои по својата вредност слободно може да се стават во категоријата предмети од поголема вредност, во тој случај овие предмети не се подложни за издвојување. Така, на пример доколку станува збор за некаков мебел, пример некоја спална изработена од специфичен материјал, со златни украси, длабока резба итн.

¹⁶ Види повеќе кај: Slavko Marković, *op. cit.*, str. 65.

(се работи за единствен и скапоцен експонат), во тој случај секако дека не може да стане збор како за предмет за издвојување или во друг случај кога се работи за уметничка слика од познат сликар со огромна вредност и во овој случај не се работи за предмет којшто подлежи на издвојување. Исто така не може да стане збор за издвојување и кога постои некоја збирка од сакопоцена вредност. Не се издвојуваат ниту предметите кои оставителот ги употребувал за вршење на неговото занимање. Со оглед на нивната природа и значењето на овој наследно-правен институт ова е сосема оправдано.

Сепак, конкретната оценка за тоа дали се работи за предмети на домаќинството што служат за задоволување на секојдневните предмети, а притоа не и предмети од позначителна вредност, е условена со времето и просторот, кои имаат влијание во одредувањето на вредноста на предметите. Така, кога се работи за вредноста мора да се има предвид дека истата е менлива категорија. Така, телевизорот некогаш претставуваше луксузно добро, но денес се јавува како предмет карактеристичен за едно современо домаќинство.

Карактеристично за издвоените предмети, како што можеме да видиме и од законската одредба од член 37, став 2 е дека вака издвоените предмети, не се земаат предвид при пресметувањето на нужниот дел¹⁷, ниту пак се врши засметување во наследниот дел на наследникот¹⁸.

На крај на оваа точка, кога станува збор за издвојување на предметите на домаќинството, мора исто така да се има предвид дека издвојувањето ги опфаќа предметите чијашто припадност ја имал оставителот, па така доколку постои ситуација предметите да се во заедничка сопственост на оставителот и надживеаниот брачен другар или оставителот и лицата – членовите на домаќинството кои заедно стопанисувале со оставителот, потребно е тогаш најпрвин да се изврши претходно издвојување на овие предмети.¹⁹

Заклучок

Издвојувањето на предметите на домаќинството претставува наследно-правен институт, со којшто на точно определени со закон лица кои живееле во исто домаќинство со оставителот им припаѓаат предметите на домаќинството, кои од една страна служат за задоволување на секојдневните потреби, а од друга страна не претставуваат предмети од

17) Види член 33 – 36 од Законот за наследувањето од 1996 година.

18) Види член 50 – 61 од Законот за наследувањето од 1996 година.

19) Види член 66 – 81 и член 91 од Законот за сопственост и други стварни права (Службен весник на Република Македонија бр. 18/01, 92/08, 139/09 и 35/2010).

позначителна вредност.

Во нашата држава денес согласно со закон се пропишува поширок круг на лица кои можат да се јават конкретно во улога на иматели на правото над овие предмети, па како такви се пропишуваат: брачниот другар на оставителот, предците, посвоителот, потомците, посвоеникот и неговите потомци и лицата кои живееле во трајна заедница. Во овој контекст потесен круг на лица на корисници на правото на предметите на домаќинството регулираат и наследните права на Србија и Хрватска, а ова беше карактеристично и за сојузното наследно-правно законодавство од 1955 година, додека во Законот за наследувањето од 1973 година е застапено решение, без поединечно набројување, само упатување на лицата кои имаат право на овие предмети.

Кога станува збор за издвоените предмети на домаќинството во нашето позитивно право, истите тие не се земаат предвид при пресметувањето на нужниот дел, ниту пак на наследникот му се засметуваат во наследниот дел. Станува збор за предмети кои служат за задоволување на секојдневните потреби, а притоа не станува збор за предмети од позначителна вредност. Овие предмети коишто подлежат на издвојување исто така не се таксативно набројани. Издвоените предмети претставуваат посебна имотна целина, односно посебна имотна маса и се наоѓаат надвор од оставината. Издвоените предмети продолжуваат заеднички да се користат од лицата кои согласно законот го имаат тоа право, без истите да се делат, а правото на предметите го стекнуваат во моментот на смртта на оставителот.

Согласно зсо аконската формулација на овој наследно-правен институт, судот треба да внимава по службена должност за идвојувањето на предметите на домаќинството. Сепак, судот ќе внимава *ex officio*, доколку има доволно податоци во списите, во спротивно е потребен предлог на заинтересираните учесници.

Со оглед дека целта на овој труд беше да се докаже исклучителното значење на овој институт за точно определени лица кои имаат право, под услови дефинирани со Законот на издвојување на предметите на домаќинството, бидејќи вака издвоените предмети претставуваат посебна имотна целина, односно посебна имотна маса, сметаме дека во целост ја постигнавме целта, што беше и нашата намера.

Користена литература

- [1] Blagojević, T. B., Antić, B. O. (1991). *Nasledno pravo. XIX dopunjeno izdanje*: Nomos. Beograd.
- [2] Garb, L. (2004). *International Succession*: Kluwer Law International. The Hague/London/New York.
- [3] Георгиевски, С. (1980). *Коментар на Законот за вонпроцесната*

- постапка*: Култура – Скопје, 1980;
- [4] Gavella, N. (1990). *Nasledno pravo Drugo izdanje*: Informator, Zagreb.
 - [5] Јаневски, А., Зороска – Камиловска, Т. (2010). *Граѓанско процесно право, книга втора, Вонпарнично право*: Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје. Скопје.
 - [6] Kurdulija, M. (1976). *Priručnik Građanskog prava, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje*: Savremena Administracija. Beograd.
 - [7] Marković. S. (1981). *Nasledno pravo*: Novinska – izdavačka ustanova Slubeni list SFRJ, OOUR „Книже“. Beograd.
 - [8] Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2011). *Граѓанско применето право (Наследно право)*: Блесок. Скопје.
 - [9] Мицковиќ, Д., Ристов А. (2011). *Реформите во наследното и семејното право и ингеренциите на нотарит*: Нотарска комора на Република Македонија, Нотариус, број 19, Скопје.
 - [10] Николоски, З. (2009) *Правна положба на нотарот како повереник во оставинската постапка*: Нотарска комора на Република Македонија, *Нотариус* бр. 11, Скопје.
 - [11] Стоев, Ф. (2009). *Положбата и овластувањата на нотарот како повереник на судот во оставинската постапка*: Нотарска комора на Република Македонија, *Нотариус* бр. 11, Скопје.
 - [12] Трпеновска – Спиновиќ, Љ. (2009). *Наследно право*: 2 Август. Скопје.
 - [13] Трпеновска – Спиновиќ, Љ., Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2010). *Наследно право во Република Македонија*: Блесок. Скопје.
 - [14] Хаџи Василев – Вардарски, М. (1983). *Наследно право*. Култура. Скопје
 - [15] Чавдар, К. (1996). *Коментар на Законот за наследувањето со обрасци за практична примена*: Агенција „Академик“ – Скопје.
 - [16] Zbirka Propisa, (1969). *Priručnik, Porodično – pravnih propisa i propisa o nasledivanju – sa najnovijom važećom sudskom praksom Vrhovnog suda Jugoslavije i republičkih vrhovnih sudova –*, Prosveta, Beograd.
 - [17] Закон за наследувањето (Службен весник на Република Македонија бр. 47/96).
 - [18] Закон за наследувањето (Службен лист на СФРЈ бр. 20/55, 12/65 и 42/65 – пречистен текст).
 - [19] Закон за наследувањето (Службен весник на СРМ бр. 35/73 и 27/78).
 - [20] Закон за наследување на Србија од 1995 год. <http://www.scribd.com/doc/17209293/zakon-o-nasledjivanju>.
 - [21] Закон за наследување на Хрватска од 2003 год. <http://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>.

ЈАКИМОВСКА Светлана¹

**ТЕКСТУАЛНА АНАЛИЗА НА ПРЕСУДИТЕ ВО РЕПУБЛИКА
МАКЕДОНИЈА И ВО РЕПУБЛИКА ФРАНЦИЈА**

Апстракт: Овој труд има за цел да изврши анализа на текстуално рамниште на француските и на македонските првостепени пресуди, како акти од индивидуален карактер кои се одликуваат со специфична структура. Анализата треба да покаже на кој начин се организирани пресудите во целина, но и кои се стилските особености на текстовите наметнати, се разбира, од нивната практична функција. Конечно, ваквата анализа би требало да ја олесни работата на правниот преведувач, должен да внимава на структурата, да ги пренесе стилските особености, користејќи различни јазични средства, а и да ја одбегне текстуалната повеќезначност која може да има несогледливи последици во практиката.

Клучни зборови: *првостепени пресуди, текстуална анализа, превод, француски јазик, македонски јазик*

JAKIMOVSKA Svetlana

**TEXTUAL ANALYSIS OF JUDGEMENTS IN THE REPUBLIC
OF MACEDONIA AND IN THE FRENCH REPUBLIC**

Abstract: The object of this paper is to analyze on a textual level Macedonian and French first instance judgments as individual acts having specific structure. The analysis should show how the judgments are organized as well as their stylistic characteristics due to their practical function in the real life. Finally, this analysis should make a lot easier the work of the legal translator obliged to respect the structure of the judgment, to transfer the stylistic characteristics using different linguistic means as well as to avoid textual ambiguity that can have far reaching consequences in practice.

Key words: *first instance judgments, textual analysis, translation, French, Macedonian*

¹⁾ Авторот е доцент на Филолошки факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Е-mail: svetlana.jakimovska@ugd.edu.mk

Вовед

Основна задача на правото е да ги уредува односите меѓу поединците. Уредувањето на овие односи се врши преку текстови, како што се законите, уредбите, пресудите итн. Иако сите овие текстови припаѓаат на доменот на правото, тие се разликуваат и во однос на формата и во однос на нивната содржина. Се разбира дека ваквите разлики наметнуваат и потреба преведувачот да примени различни јазични ресурси, како и различни постапки во процесот на преведување. Според Жемар (Gemar: 2008, p.308), правните текстови можат да се поделат во три категории:

1. акти од јавен интерес, како закони, други прописи, пресуди и процедурални акти;
2. акти од индивидуален карактер, како договори, административни или трговски формулари, тестаменти и јавни договори;
3. текстови кои ја изложуваат правната доктрина.

Третата група текстови се по своите особености блиски до литературните, па во таа смисла и не постојат точно определени правила во однос на нивното структурирање. Од друга страна, начинот на организирање на структурата на законодавните текстови и на пресудите, на пример, е точно определен. Предмет на анализа на овој труд ќе биде структурата на пресудите, како на оние напишани на македонски, така и на оние напишани на француски јазик.

Структура на француските пресуди

Пресудите претставуваат одлуки на судската власт. Во Франција, во зависност од судската власт која ги издава, пресудите се делат на првостепени пресуди-*jugements*, второстепени пресуди - *arrêts* и конечно пресуди на управните судови кои се нарекуваат *décisions*. Се разбира дека постојат нијанси во однос на структурата на трите типа пресуди, но во ова поглавје ние ќе направиме текстуална анализа на структурата на првостепена пресуда, која ќе ни овозможи да добиеме некои општи одредници за начинот на составување на првостепените пресуди, но и на пресудите воопшто.

Судските пресуди се по својот карактер експликативни, а нивната внатрешна структура, мошне ригидна и стереотипна, се состои од два дела кои имаат различен карактер. Воведот е описен, дескриптивен, а целиот корпус е поделен на два дела. Во првиот се изнесуваат фактите (наративен дел), а во вториот дел се дава одговорот во кој судиите ги изнесуваат аргументите со кои се оправдува решението (аргументативен дел). Завршниот дел, пак, е регулативен.

Ако ваквата глобална слика ја дополниме со анализа на микротекстуален план ќе дојдеме до сознание кои се постапките што ги применуваат авторите на вакви текстови за да ја овозможат поврзаноста на

параграфите, како и општата кохерентност на текстот. Една од основните особености на пресудите на ова ниво е тенденцијата на составувачот да користи различни стратегии за да се одбегне каква било забуна на лицата на кои се однесува пресудата. Наместо лексичката замена судиите го претпочитаат повторувањето преку детерминанти или заменки, како и преку различни показни зборови како: *ci-après, susdit, ledit* итн.

Тенденцијата кон објективност и неличност се огледа во фактот што првото и второто лице - *je, tu*, му отстапуваат место на третото лице, *il*. Преку употребата на третото лице, судијата составувач не само што покажува дека е емотивно дистанциран, туку и користи форма на јазична учтивост со што се ублажува фактот дека тој ѝ дава за право само на една од спротивставените страни. И додека поради неличниот карактер на пресудата текстот делумно се приклонува кон планот на она што Бенвенист (Benveniste) го нарекува *историја*², текстот се приклонува и кон планот на дискурсот поради илокутивната функција (секоја пресуда, освен непосредното, има и пошироко значење) и перлокутивната функција на пресудата (предизвикува одредени дејства) преку која повторно доаѓа до израз говорникот, како и поради користењето на различни глаголски времиња (со исклучок на *passé simple* и *antérieur*) и употребата на одредени модални форми.

Преку индиректниот говор се манифестира полифонијата карактеристична за пресудите. Од друга страна, во пресудите (особено второстепените) авторот се повикува и на други документи, а и структурата на пресудите кои се состојат од теза, антитеза и синтеза јасно укажува на нивниот полифоничен карактер на планот на исказот.

Поради аргументативниот карактер на пресудите можеме да заклучиме дека тие опфаќаат непосредна целна публика, односно оние на кои таа пресуда се однесува. Но поради карактерот на судскиот систем во кој судиите го користат искуството на нивните колеги и при донесувањето на пресуди може да се заклучи дека целната публика неретко е доста голема и не ги опфаќа само непосредните протагонисти во спорот. Ова особено се однесува на пресудите на Европскиот суд на Европската унија, според чии пресуди треба да се постапува во сите наредни пресуди кои би имале каква било врска со дадената пресуда.

Ако се осврнеме подетално на структурата на првостепените пресуди во француското судство анализата на повеќе примероци на пресуди може да нè наведе на заклучокот дека постојат одредени стандарди во однос на тоа како се составува пресудата иако пресудите издадени од страна на различни судски инстанци не се апсолутно идентични. Во секоја првостепена пресуда во заглавниот дел се наведува називот на државата

²⁾ PREITE, Chiara (2007) http://farum.it/lectures/ezine_articles.php?art_id=14

Република Франција, како и сентенцата *Во име на францускиот народ*. Ова е задолжителен дел на сите првостепени пресуди без разлика која судска инстанца ги издава. По нив следува називот на судот кој ја издава пресудата, на пример, *Tribunal de Grande Instance*, кој е проследен со бројот под кој е заведен предметот, како и датумот на донесување на пресудата. Задолжително е исто така да се наведат имињата на судиите и судскиот персонал кој присуствувал на судењето, а потоа одделно се наведуваат името на тужителот и на тужениот. Останатиот дел од пресудата е поделен во три дела. Првиот дел се насловува како *faits et procédure* или *procédure d'audience* што во превод значи *факти и процедура* или *сослушување*. Овој дел има наративен карактер и во него се опишуваат настаните поради кои е покрената судската постапка. Карактеристична за овој дел е употребата на минатите времиња, па дури (иако поретко) и на *passé simple*.

Следниот дел од пресудата задолжително започнува со секвенцата *sur quoi le tribunal (врз основа на што судот)* во кој се образложуваат причините за донесување на пресудата. Во овој дел доминираат значи причинските реченици воведени речиси без исклучок со сврзникот *attendu que (земајќи предвид дека)*.

Во последниот дел се изнесува пресудата и таа е воведена со секвенцата *par ces motifs (од тие причини)*. Првата реченица од последниот дел и покрај разликите кои се должат на различните судски инстанции од кои пресудата е донесена секогаш нагласува дека судот пресудува во согласност со законот, дека заседава јавно и контрадикторно, во прв или втор степен. Оваа реченица воведува низа други реченици кои започнуваат со глаголски форми во сегашно време, а со кои се прогласува, наредува, осудува или ослободува. Овие реченици не се меѓусебно поврзани со конектори, туку се дадени како низа, набројување. Секоја од нив започнува во нов ред, а од претходната е одделена со знакот точка-запирка.

Од оваа анализа може да се заклучи дека првостепените пресуди содржат четири дела: воведниот, во кој се изнесуваат податоците за оние кои во име на судот се присутни и одлучуваат, како и на тужителот и на тужениот. Во вториот дел се изнесуваат фактите, во третиот се образложуваат причините за донесената пресуда, додека во последниот дел се изнесува пресудата. Сите документи од овој тип содржат исто заглавие, а секој дел однапред утврден наслов, што ригидно ја определува текстуалната структура и организација. Разликите во однос на содржината на четирите дела, навестени со насловите, јасно укажуваат дека станува збор за текст што не се одликува со висок степен на кохерентност. Во рамките на поединечните делови можат да се сретнат конектори од различен карактер, но забележителна е доминацијата на конекторот *attendu que* во третиот дел.

Од ваквата текстуална анализа може да се заклучи дека и покрај

стремежот кон неутралност и објективност, пресудите се вид текст кои немаат хомоген карактер. Како и секој друг тип дискурс, тие носат траги на сложена субјективност која може да дојде до израз при прагматичната анализа.

Повеќезначноста која може да се јави на ниво на текст се нарекува и *контекстуална повеќезначност*. Контекстуалната повеќезначност може да се сретне во случаи кога еден елемент од текстот е контрадикторен во однос на друг, и во овој случај станува збор за јазичен контекст, или пак, ако некој нејазичен факт го доведува во прашање толкувањето на севкупниот текст. Во овој случај терминот *контекст* има многу пошироко значење.

Првиот случај на контекстуална повеќезначност најчесто се сретнува кога во одреден правен текст идејата изнесена на почетокот е изменета во продолжение на истиот текст.

Вториот случај на контекстуална повеќезначност, пак, се сретнува во случаи кога еднозначниот текст создава конфузија кога се применува во поширок контекст. Така на пример во еден тестамент може да биде напишано: *“le père lègue tous ses biens à son fils”*, што теоретски не остава место за повеќезначност, но може да предизвика проблеми доколку се дознае дека тој татко има, на пример, три сина.

Повеќезначноста може да предизвика сериозни проблеми при преведување особено на правни текстови. Кога повеќезначноста се јавува во појдовниот текст на ниво на термин или синтакса, а не е намерна, не е игра на зборови, туку е резултат на невниманието на авторот на појдовниот текст, во тој случај таа треба да се одбегнува при преводот односно треба да се користат еднозначни термини или правилно да се структурираат синтаксичките конструкции. Се разбира дека преведувачот во овој случај мора да биде сигурен во однос на вистинското значење на терминот или конструкцијата за правилно да го пренесе во целниот текст. За разлика од претходно споменатите, при контекстуалната повеќезначност преведувачот не смее да интервенира бидејќи тоа би значело промена на значењето кое на текстот му го дал неговиот автор. Задачата на преведувачот, а особено на правниот преведувач, не е да толкува, напротив негова должност е да ги сигнализира, преку забелешки, повеќезначноста и проблемите на појдовниот текст. Застапниците на интерпретативната теорија на преведувањето, Селесковиќ и Ледерер, не се осврнуваат премногу детално на улогата на повеќезначноста при преведувањето бидејќи сметаат дека преведувачот наидува на повеќезначност поради тоа што не располага со доволно сознанија. Во сите останати случаи таа е намерна, па мора да се испочитува и да се пренесе и при преведувањето.

Се разбира дека во случаи кога појдовниот текст не е повеќезначен, не се препорачува ниту воведување на повеќезначност во целниот текст.

Текстуаланата анализа е од големо значење во процесот на преведување. Пред да пристапи кон преведување одреден текст, преведувачот е должен да го прочита во целина и да ги анализира главните одредници кои го определуваат, како авторот, целната публика, пораката на текстот, стилот, карактерот на текстот, употребата на глаголски времиња, конектори итн. Дури потоа тој може да пристапи кон преведување на поединечните сегменти.

Структурата на македонските пресуди

Голем број правни текстови се структурираат според однапред определени шеми, а пресудите како текстови кои се дел од судската практика не се исклучок.³

Судските пресуди воопштено гледано се експликативни, но ако подетално се разгледа нивната структура може да се увиди дека различните делови на пресудата имаат различен карактер. Во таа смисла, воведниот дел во кој се даваат основните податоци за учесниците има описен карактер. Вториот дел во кој се изнесува пресудата е регулативен, додека останатиот дел од текстот е аргументативен затоа што се изнесуваат причините односно аргументите со кои се оправдува одлуката. Оттука може да се забележи дека македонските пресуди ги содржат истите текстуални секвенци кои се сретнуваат и кај француските пресуди, но дека нивниот распоред е различен, односно и во француските и во македонските пресуди постои воведен дел, но во македонските текстови на пресудите, прво се изнесува пресудата, а потоа се изложуваат околностите и причините кои довеле до донесување на таквата пресуда. Во француските пресуди, пак, прво се изнесуваат причините кои доведуваат до одредена пресуда, а дури потоа се изнесува пресудата.

Во секоја македонска пресуда, во заглавието стои напишано *Во името на граѓаните на Република Македонија*. Се разбира дека поради фактот што македонското судство е основано дури по Втората светска војна, може да се претпостави дека моделот на структурирање на текстовите на пресудите е преземен од земји со подолга традиција. Сепак употребата на оваа фраза, уште во воведот, му дава на текстот свечен и официјален карактер. Со својата содржина, пак, таа потсетува дека судството е во служба на сите граѓани, што пак имплицира нивна еднаквост, од една страна, и правичност на судството, од друга.

Исто така, од глобалната текстуална анализа можеме да увидиме

³⁾ Постојат и стручни дела посветени на начинот на составување на различни видови правни текстови. Како пример, можеме да ги наведеме двете дела на авторите Димко Миленков и Кирил Чавдар: *Тужби на граѓанското и деловното право и во работните спорови* (2002) и *Обрасци на поднесоци во судските постапки и други правни акти (со примери и на деловна кореспонденција)* (1995).

дека севкупниот текст е поделен на три поголеми дела, од кои вториот и третиот носат одделни наслови: *пресуда* и *образложение*. Во таа смисла секој од трите поединечни делови претставува заокружена целина, тие не се поврзани со конектори, па затоа може да се заклучи дека текстот на пресудата не се одликува со многу висок степен на кохерентност.

Од анализата на микротекстуален план, сепак можеме да увидиме дека во рамките на секој од поединечните делови се користат конектори кои ја овозможуваат нивната внатрешна кохерентност. Тоа особено се однесува на првиот и на третиот дел од пресудата кои имаат експликативен и наративен карактер. Многу помала е кохерентноста на вториот дел, чија структура е исто така определена однапред, а во која се користат специфични синтаксички конструкции. Освен специфични конструкции поради важноста одредени реченични членови се запишани исклучиво со големи букви. Такви се на пример следните елементи: *СЕ УВАЖУВА*, *СЕ ПОНИШТУВА*, *СЕ ЗАДОЛЖУВА* итн.

Во делот на образложението, кој е и најобеман, се сретнуваат најголем број конектори. Со нив прво се истакнува аргументативниот карактер на пресудата. Односно прво се изнесуваат фактите, а потоа заклучоците изведени врз основа на тие факти. Делот во кој се изнесуваат фактите започнува со конекторот „*неспорно е дека*“. Во делот пак во кој се изнесуваат заклучоците доминираат причинските реченици воведени со конекторот „*од тие причини*“. За овие конектори постојат соодветни француски еквиваленти. Имено за конекторот *неоспорно е дека* се користи францускиот еквивалент *il est incontestable que* додека за конекторот *од тие причини* се користи *par ces motifs* кој е дел од пресудите од француската судска практика.

Во пресудите од исклучителна важност е точно да се определи на кого се однесуваат одредени факти или одлуки. Затоа, наместо лексичката замена, во нив многу често се практикува повторување не само на имињата на учесниците, туку и на личните податоци. Така, во пресудата неколку пати се повторува не само терминот *тужениот* или *тужителот*, туку исто така и нивните имиња. Преведувачот кој ваквиот текст ќе го преведува на француски јазик, не смее да прави никакви измени на ова поле, и повторувањето треба да го пренесе и во целниот текст.

Пресудите како дел од судската практика мораат да се одликуваат со висок степен на непристрасност. Иако во нив се пресудува во полза на една од страните, личноста на судијата никогаш не доаѓа во прв план, односно се користат безлични форми, или пасивни или форми со личноповратната замена *се*. Поради употребата на ваквите форми текстот делумно навлегува во доменот на веќе споменатиот поим *историја* на Бенвенист, но текстот на пресудата исто така има и дискурсивен карактер поради неговата илокутивна и перлокутивна функција. Имено пресудата има

повеќе илокутивни функции, со неа се изнесуваат, искажуваат фактите, но со неа исто така се даваат одредени наредби, кои се однесуваат на начинот на спроведување на пресудата. Се разбира дека пресудите имаат и перлокутивна функција и предизвикуваат различни чувства и размислувања кај нивните читатели, кои се директно засегнати со судската одлука. На тој начин, и покрај користењето на безлични глаголски форми, говорникот повторно доаѓа до израз.

Во македонските текстови на пресудите се сретнуваат формите на сите глаголски времиња: сегашните глаголски форми, но и формите на минатите времиња (свршено и несвршено), како и формите на идното време кое поретко се сретнува, а со кое се истакнува какви мерки треба да се преземат во иднина за да се спроведе судската одлука.

Интересна е употребата на минатите определени глаголски форми кои се користат кога станува збор за настани кои се однесуваат на судскиот процес, додека со неопределените форми се прераскажуваат настани кои довеле до покренување на судската постапка. Употребата на неопределените форми му дава извесна неутралност на исказот, затоа што со нив раскажувачот потврдува дека не бил присутен во моментот кога се случувале настаните. Имено, со овие форми тој ги прераскажува настаните, онака како што ги чул од некое друго лице, па за нив во текот на раскажувањето не донесува никаков суд. Неопределените глаголски форми се особеност на македонскиот јазик со која не се сретнуваме во францускиот јазик. Нијансата во значењето која ја даваат прекажаните форми, на француски јазик се пренесува со изрази, со кои се укажува дека некој друг ја дал изјавата, како на пример: *d'après lui, selon le pleignant* итн. или пак со директен говор, со кој се посочува оној кој ја дава изјавата, а потоа и непроменетата содржина на изјавата.

На пример, кога станува збор за пресуда донесена од страна на судот се сретнува следнава формула, во која се користи минато определено свршено време (аорист):

Основниот суд како првостепен суд..... ја донесе следнава одлука:

Во овој случај при преведување на француски јазик препорачливо е наместо мината глаголска форма да се користи формата за сегашно време, бидејќи во француските пресуди во речениците во кои се искажува донесување на пресудите се користат сегашните форми. Потребата од ваквата промена се наметнува и поради фактот што станува збор за јазична особеност на францускиот текст, кој не доведува до промена во значењето:

La Cour de première instancerend le jugement⁴ suivant:

⁴) Во преводот го користиме терминот *jugement*, а не *décision*, затоа што вториот термин во Франција се користи за да се означат пресудите на управните судови.

Кога станува збор за прераскажување на настаните се сретнуваме со примери од овој тип:

Тужителот А.Т. од Тетово бил главен благајник во подружница, пошта Тетово од 1996 па сè до моментот на престанок на работен однос.

Le plaignant A.T. de Tetovo était caissier responsable dans le bureau de la poste à Tetovo à partir de 1996 jusqu'au moment de la cessation de travail.

Пресудите, исто така, имаат и полифоничен карактер. Полифонијата произлегува од повеќе елементи: од употребата на индиректниот говор, но и од структурата на пресудите кои се состојат од теза, антитеза и синтеза. Потоа пресудите се повикуваат и на други документи, особено второстепените што го дополнува полифоничниот карактер на исказот.

Целната публика на пресудата во голема мера зависи од судската инстанца која ја донесува. Пресудата секогаш непосредно се однесува на лицата кои учествуваат во спорот, но во судската практика неретко како репер се користат и веќе донесените пресуди. Потоа, одлука на суд од повисока инстанца се однесува на сите пресуди од тој тип на судовите од пониска инстанца. Конечно одлуките на Уставниот суд со кои се укинуваат одредени законски одредби, влијаат врз начинот на донесување на пресуди засегнати со тие законски одредби и пресудите исто така на Судот во Стразбур имаат пошироко влијание врз судската практика, односно врз начинот на донесување на пресудите во одреден сегмент од правото. Оттука може да се заклучи дека целната публика во зависност од пресудата може да опфаќа неколку лица, но и да се однесува на сите граѓани.

Од досега изнесеното можат да се изведат заклучоци за стилските карактеристики на македонските текстови на пресудите. Тие се стремат кон свеченост и непристрасност. Непристрасноста се постигнува со пасивни конструкции и употребата на неопределени глаголски форми, додека пак свечениот тон се постигнува преку употребата на фрази карактеристични исклучиво за јазикот на правото. За свеченоста на тонот придонесуваат исто така и долгите реченични конструкции. Бидејќи стилот е оптоварен со долги реченици, извесна збиеност се постигнува преку употребата на формите на глаголската придавка и глаголскиот прилог. На пример, во воведниот дел на пресудата најчесто се сретнува следнава формулација:

Судот решавајќи по тужбата на тужителот А.Т., застапуван од адвокатот Ј.Ј....

Во овој случај се користи формата на глаголскиот прилог *решавајќи* наместо да се употреби подолгата форма: *судот кој решаваше...* Или, глаголската придавка *застапуван*, наместо подолгата форма *кого го застапува*. Ваквите скратувања во функција на извесна збиеност на стилот се сретнуваат и во текстовите на француските пресуди и тие соодветно се

преведуваат со форми на герунд или минат партицип:

La Cour statuant sur la plainte du plaignant A.T. représenté par maître J.J....

Кај пресудите на македонски јазик, особено кај оние на првостепените судови, се сретнува една загрижувачка појава. Имено, низ целиот текст на пресудите забележителни се неретко и јазични грешки, на ниво на термини како и на планот на синтаксата. Така, може да се сретнат погрешно употребени термини како *својте*, *присаство*. Освен ваквите грешки се сретнуваат и неправилни конструкции на реченици кои доведуваат до конфузија односно неможност да се разбере смислата и до опасност од повеќезначност:

*Полномошникот на тужениот предложи на судот во неговиот одговор да тужбата и тужбеното барање на тужителот се одбие како неосновано и донесените решенија од страна на тужениот се законити, *да е водена дисциплинска постапка, да синдикатот бил навремено известен....*

Или пак:

*При спроведената постапка од страна на тужениот не присуствувал синдикален повереникна ОСО-Тетово *бидејќи неговото присаство согласно закон е задолжително.*

Во последнава реченица можеме да претпоставиме дека наместо сврзникот *бидејќи* требало да биде употребен сврзникот *иако*. Преведувачот кој е соочен со потребата да преведе вакви документи, препорачливо е да се консултира со лицето кое ја побарало ваквата услуга или пак со стручно лице од соодветната област за да ги отстрани сомнежите во однос на смислата на неправилните конструкции.

Корекциите во преводот во ваков случај се чинат неопходни, бидејќи преводот на француски јазик без јазични корекции на македонскиот текст би бил буквален и бесмислен. Сепак, треба да се разграничи ваквата повеќезначност која се должи на јазични грешки од текстуалната повеќезначност која претставува контрадикција на различните делови од текстот или пак на текстот и реалноста. Исто така, кога станува збор за пресуди од повисока инстанца забележително е дека поголемо внимание се обрнува на јазикот и неговата правилна употреба, бидејќи како што видовме од примерите, негрижата на планот на јазикот може да доведе до повеќезначност или недореченост што е недопустливо во правото.

Заклучок

Од извршената анализа на текстуален план на француските и македонските првостепени пресуди можеме да дојдеме до неколку заклучоци. Прво, дека и во двата јазика, при составувањето на овој тип документи постои одреден модел според кој се составуваат, кој содржи четири дела, воведен, описен, аргументативен регулативен дел, различно распределени во македонските и во француските пресуди. Поделбата на неколку целини јасно зборува за тоа дека станува збор за текстови со низок степен на кохерентност.

Потоа, овој тип документи, поради нивниот карактер, се одликуваат со свечен тон, кој се остварува со формули, застапени во сите пресуди. Стремежот кон неутралност, исто така силно се чувствува и во француските и во македонските пресуди, но тој се остварува со различни јазични средства. Имено, во францускиот јазик сретнуваме лична замена за трето лице единина или безлични глаголски конструкции, додека за македонските текстови забележителна е употребата на прекажаните форми. За жал, во првостепените пресуди во Македонија може да се забележи одредена негрижа за јазикот и користење на неправилни јазични конструкции, кои би можеле да доведат и до мошне опасна повеќезначност на контекстуален план.

Ако се земат предвид сложеноста и практичното значење кое пресудите го имаат, може само да се претпостават предизвиците, но и огромната одговорност кој се исправа пред преведувачот. Една од целите на овој труд е и да ја олесни ваквата тешка и одговорна задача со одредени насоки во кои преведувачот би требал да се движи.

Користена литература

- [1] ADAM, Jean-Michel: *Éléments de linguistique textuelle*, Editions Mardaga, 1990.
- [2] ADAM, Jean-Michel: *La linguistique textuelle - Introduction à l'analyse textuelle des discours*, Armand Colin, collection «Cursus», Paris, 2005.
- [3] АРСОВА-НИКОЛИЌ, Лидија: *Преведување: теорија и практика*, Универзитет “Св.Кирил и Методиј”, Скопје, 1999.
- [4] AUSTIN, John Langshaw: *How to do Things with Words*, Cambridge (Mass.) 1962.
- [5] CORNU, Gérard: *Linguistique juridique*, coll. «Domat droit privé», Paris, Éd. Montchrestien, 1990.
- [6] GEMAR, Jean-Claude: “La traduction juridique: art ou technique d’interprétation” in *Meta*, vol. 33, no 2, juin 1998.
- [7] МИЛЕНКОВ, Димко, ЧАВДАР, Кирил: *Тужби на граѓанското и деловното право и во работните спорови*, Академик, 2002.

- [8] МИЛЕНКОВ, Димко, ЧАВДАР, Кирил: *Обрасци на поднесоците во судските постапки и други правни акти (со примери на деловна кореспонденција)*, Академик, 1995.
- [9] PICOTTE, Jacques: *Juridictionnaire*, Université de Moncton, 2008.
- [10] PREITE, Chiara: *Langage du droit et linguistique. Etude de l'organisation textuelle, énonciative et argumentative des arrêts de la Cour (et du tribunal) de Justice des Communautés européennes*, Cahiers de lecture n.1, 1, 2007.

КАРЧОВА Маја

КРЕДИТНИОТ РИЗИК ВО КОМЕРЦИЈАЛНОТО БАНКАРСТВО

Апстракт: Банките во своето работење се соочуваат со низа на ризици кои произлегуваат од самото нивно работење, а во центарот на вниманието се кредитниот и пазарниот ризик. Тие директно влијаат врз солвентноста на банките во услови на зголемена конкуренција на банкарскиот сектор. Кредитниот ризик е најдоминантен банкарски ризик, претставува основа на банкарското работење и е содржан во сите кредитни производи. Кредитниот ризик ја претставува подготвеноста и способноста на должникот да ги подмири обврските кон банката, во согласност со условите на договорот, со кои се регулираат договорните односи за одредени финансиски трансакции. Кредитниот ризик може да се манифестира во повеќе облици, видови и димензии. Во литературата постојат повеќе класификации на кредитниот ризик. Во трудот фокусот го насочуваме кон дефинирање, значење и видови на кредитниот ризик.

Клучни зборови: *банки, кредитен ризик, кредитни производи, значење, видови на кредитен ризик*

KARČOVA Maја

CREDIT RISK IN COMMERCIAL BANKING

Abstract: Banks in their operations face a range of risks arising from their operations, and in the center of their operations are the credit risk and the market risk. They directly affect the solvency of the banks in conditions of increased competition in the banking sector. The credit risk is the most dominant risk, represent the basis of banking operations and it is contained in all loan products. Credit risk represents the willingness and ability of the debtor to pay his obligations to the bank, in accordance with the terms of the contract governing the contractual relationship for a financial transactions. Credit risk can manifest itself in many shapes, types and dimension. There are several classifications of credit risk in literature. In this paper the focus is directed toward the definition, meaning and types of the credit risk.

Key words: *banks, credit risk, credit products, importance, types of credit risk*

Вовед

Банките во текот на своето работење се соочуваат со огромен број на ризици кои директно влијаат врз нивната солвентност, посебно во услови на зголемена конкуренција во банкарскиот сектор. Во центарот на вниманието се кредитниот и пазарниот ризик.

Ризик претставува секоја неизвесна ситуација во банката или веројатност за загуба, намалување на добивка, како резултатна ефектите од неизвесниот настани во банкарскиот бизнис.

Во обработката на трудот посебно внимание ќе биде посветено на дефинирањето, значењето и карактеристиките на кредитниот ризик во банкарското работење, како и видовите на кредитен ризик.

Кредитниот ризик е ризик од негативни ефекти врз финансискиот резултат и капиталот поради неисполнување на обврските на должникот кон банката, во потесна смисла е веројатноста дека заемот нема да биде отплатен при доставање, заедно со пресметаната камата.

Најосновната поделба на кредитниот ризик е поделбата на: облици на кредитен ризик во рамките на традиционалните кредитни операции и специфични кредитни ризици (овој вид на ризици многу често се третира како посебни банкарски ризици).

Со цел да се заштити банката од кредитниот ризик таа во своето работење креира стратегија со помош на која се избегнуваат високите загуби кои можат да произлезат од кредитниот ризик.

Политиките и целите за управување со кредитниот ризик претставуваат составен дел на стратегиите и политиките на управување со ризиците во банката. Банката е должна кредитниот ризик да го идентификува, мери и оценува врз основана кредитната способност на должникот, однос на неговата временост во извршувањето на обврските кон банката и врз квалитетот на колатералот кои го приложува кон банката.

1. Дефинирање, значење и карактеристики на кредитниот ризик во банкарското работење

Банкарската индустрија има широк спектар на бизнис линии. Во текот на своето работење банките се соочуваат со низа ризици кои прилегуваат од нивното работење, а во центарот на вниманието на банкарскиот менаџмент се кредитниот и пазарниот ризик. Тие директно влијаат врз солвентноста на банките особено во услови на зголемена конкурентност во банкарскиот и финансискиот сектор.

Кредитниот ризик ја претставува подготвеноста и способноста на

должникот да ги подмири обврските кон банката, во согласност со условите на договорот, со кои се регулираат договорните односи за одредени финансиски трансакции. Овој вид на ризик има два извори:

- субјективната подготвеност на должникот да одговори на обврските кои произлегуваат од договорените односи со банката;
- објективната способност да ги подмири своите обврски спрема банката од остварениот приход или на друг начин, прифатлив за банката.

Овие две компоненти на кредитната способност на должникот се еднакво важни.

Управувањето со кредитниот ризик е динамичен процес со чијашто помош банките настојуваат да ја задржат контролата над своите побарувања и да ги намалат, односно да ги избегнат загубите во работењето. Одложувањето или неплаќањето на договорената главнина и каматата доведува до редуцирање на вистинскиот профит на банката и на тој начин ја смалува нејзината вистинска вредност, па затоа банките со помош на процесот на управување со кредитниот ризик настојуваат да се заштитат од кредитниот ризик, бидејќи загубите поради ризичните кредити се големи. Доколку правилно не се управува и менаџира кредитниот ризик може да предизвика големи проблеми во банкарското работење па дури и банкарски неуспех. Проценката на кредитниот ризик, всушност, е проценка колкава е веројатноста кредитот да биде вратен, што директно влијае врз квалитетот на портфолиото на банката. Односно лошата проценка на кредитниот ризик го зголемува процентот на лоши кредити. Банките треба да креираат можности за интегрирање на управувањето со кредитниот ризик во својот систем на управување, на тој начин ќе обезбедат конкурентска предност и опстанок на пазарот на долг рок.

НБРМ во Одлуката за управување со ризиците, кредитниот ризик го дефинира како ризик од загуба на банката, поради неможноста нејзиниот клиент да ги намирува своите обврски кон неа, во договорениот износ и/или договорените рокови. На овој ризик не се изложени само кредитите кои ги одобрува банката, тој и голем број други активности, вклучувајќи ги и вонбилансните позиции.¹

Главни карактеристики² на кредитниот ризик се следниве:

- Кредитниот ризик е систематски ризик, односно на него влијае општата економска клима и затоа е доста цикличен. Кредитниот ризик во голема мера зависи од економските циклуси се зголемува за време на рецесија, а се намалува за време на експанзија;

¹) НБРМ, „Одлука за управување со ризиците“, Службен весник на Република Македонија“, бр. 50/2013

²) Jana S.(2003) „Uloga kreditnih derivata u tekućoj finansijskoj krizi“, Udruženje banaka Srbije

- Кредитниот ризик е специфичен ризик, тој се менува во склад со настаните кои влијаат врз корисникот на кредитот. На кредитниот ризик, поврзано со корисникот на кредитот или заемопримачот, директно влијаат следниве карактеристики: големината на кредитот, кооперативната стратегија, настаните кои влијаат на нив, промените во непосредната економска средина и сл.
- Кредитниот ризик, за разлика од останатите ризици е тесно е поврзан за успехот во работата на корисникот на кредитот и со структурниот капитал на корисникот на кредитот и поседува асиметрична дистрибуција на профитабилноста.

Многу светски банкарски аналитичари сметаат дека кредитниот ризик е еден од најважните фактори кои влијаат на профитот на банките и вредноста на финансиските инструменти. Секое доцнење или ненаплатување на каматата и главницата од договорениот кредит ја намалува реалната добивка на банката и така ја намалува нејзината реална вредност.

2. Видови на кредитен ризик

Кредитниот ризик може да се појави во повеќе облици, видови и димензии. Во литературата постојат повеќе класификации на кредитниот ризик. Во зависност од тоа од кој аспект произлегува кредитниот ризик се добиваат следниве поделби:

- кредитенризик кој произлегува од процесот на одобрување на заемот;
- кредитен ризик кој произлегува од работењето со хартии од вредност;
- кредитен ризик од аспект на вонбилансните активности;
- од аспект на ризикот на земјата.

Во зависност од тоа кои фактори влијаат на можноста на корисникот на кредитот да ги подмири своите обврски спрема банката, се добиваат две групи на фактори кои влијаат на кредитниот ризик.

- Егзогени или системски фактори (државна регулатива во стопанството, состојбата во економијата, природните околности и сл.);
- Ендрогени или несистемски фактори (клучна улога имаат стручноста и способноста на кредитниот аналитичар и менаџмент филозофијата на банката).

Банкарскиот менаџмент треба да се фокусира навнатрешните фактори, бидејќи банките немаат директна контрола врз надворешните фактори на кредитниот ризик.

Од аспект на изворите кои влијаат за настанување на кредитниот ризик се јавуваат следниве три димензии³:

³) Bessis J. (1999) „Risk Management in Banking“, John Wiley & Sons, Chichester (England)

- ризик од неплаќање (default risk);
- ризик на изложеност (exposure risk);
- ризик на надоместување на кредитот.

Ризикот од неплаќање настанува кога должникот делумно или целосно не ги извршува своите договорени кредитни обврски и кога пазарната вредност на конкретниот кредит падне под вредноста по која тој бил одобрен. Ризикот од кредитна изложеност се генерира од неизвесноста на банката, колкав износ на кредити ќе одобри во иднина земено во целина и/или по поединечен клиент. Оваа димензија на КР доаѓа до израз кога има отворени кредитни линии, револвинг кредити или се работи за некој вид на финансиски деривати. Ризик на надоместување на кредитот е условен од причината за негово невраќање, односно финансиската способност на комитентот за враќање на истиот, од видот на колатералот со кој кредитот бил обезбеден како неговата реална состојба и пазарна вредност.

Најосновната поделба на кредитниот ризик е поделбата на:

- облици на кредитен ризик во рамките на традиционалните кредитни операции и
- специфични кредитни ризици (овој вид на ризици многу често се третира како посебени банкарски ризици).

Ризиците кои произлегуваат при процесот на одобрување на кредити припаѓаат на стандардните банкарски операции, ризиците кои произлегуваат при работењето (тргувањето) со хартии од вредност, ќе се третираат како специфичен облик на кредитен ризик, заедно со ризикот за вонбилансни операции и ризик на земјата.

Облиците на кредитен ризик во рамките на банкарските операции можат да се постават во следнава класификација⁴:

1. Кредитен ризик во стандардните банкарски операции

- ризик при кредитирање на поединци;
- ризик при кредитирање на претпријатија;
- ризик при краткорочно кредитирање;
- ризик при финансирање на инвестиции.

2. Специфични кредитни ризици

- ризик на вонбилансни операции;
- ризик на хартии од вредност;
- ризик на земјата.

2.1. Кредитен ризик во стандардните банкарски операции

Кредитниот ризик во стандардните банкарски операции може да се манифестира во многу облици. Во зависност од видот на клиентите на кого се одбрува кредит, односно дали станува збор за физичко или правно лице, како облици на кредитен ризик најчесто се спомнуваат: ризик за

⁴) Branko V. (1990), „Rizici u bankarskom poslovanju”, Fokus, Beograd

кредитирање на поединци (физички лица) и ризик за кредитирање на претпријатија.

Појавата на кредитниот ризик и причините за неговото настанување кај индивидуалните клиенти се разликуваат од причините коишто се карактеристични кај кооперативното банкарство. Износите на кредитите кон индивидуалните клиенти се во основа неколку пати пониски во однос на кредитите кон големите кооперативни клиенти. Ризикот при кредитирање на населението се изразува преку потрошувачките кредити, кредитните картички, кај стамбените кредити и кредитирањето на земјоделци поединци.

Потрошувачките кредити знаат да бидат многу ризични, затоа што кај нив како единствен извор на отплата на кредитот се јавува месечниот приход на должникот. Ризикот кај овие кредити произлегува пред сè од ниското ниво на квалитет и квантитет на финансиски веродостојни податоци. Кај потрошувачките кредити е поголема можноста да се вметнат неточни податоци во кредитните барања од страна на кредитобарателите и тоа да доведе до погрешни кредитни одлуки.

Кај кредитните картички потрошувачот има отворена кредитна линијана определен износ, којашто постојано се продолжува. Ризикот кај кредитните картички произлегува од тоа што корисниците на кредитните картички имаат многу поголеми трошења, отколку што тоа им го дозволуваат реалните приходи.

Ризикот кај стамбените кредити произлегува од можната променлива вредност на имотот, брзината со која имотот може да се впаричи, како и трошоците коишто произлегуваат од процесот на впаричување на имотот.

Главни причини коишто се јавуваат како ризици при кредитирањето на земјоделци поединци се нестабилноста на цените на земјоделските производи, зависноста на родот од временските услови, непредвидливите движења на глобалниот светски пазар. Ризикот при кредитирањето на поединци може да се стандардизира врз основа на законот за големи броеви⁵, кај претпријатијата мора да се води сметка за индивидуализација на ризикот. Кај анализата на кредитниот ризик кај претпријатијата се земаат предвид карактерот на економската активност на должникот, должината на производствениот циклус и предвидливоста на економските настани кои влијаат врз неговото работење. Претпријатијата имаат обврска да доставуваат контуинирани финансиски извештаи до банката и за време на отплата на кредитот со цел доколку се појават негативни промени кредитните службеници навреме да можат да реагираат.

При кредитирањето на претпријатијата, банките инсистираат тие да

⁵) Законот за големи броеви тврди дека доколку еден експеримент се повторува повеќе пати под истите услови и независно [релативната фреквенција](#) на случување на настанот А е приближно еднаква на веројатноста на настанот А.

се нивни клиенти односно да имаат жиро-сметка во банката. На тој начин банките ќе можат полесно да го следат работењето на претпријатието и да го анализираат неговиот бонитет. Некои податоци за бонитетот на компанијата банките можат да ги добијат и од Кредитниот регистер на НБРМ, од каде што може да видат дали компанијата е задолжена и во други банки.

Како кредитен ризик во стандардните банкарски операции се јавува и ризикот при краткорочно финансирање. Овој вид на ризик претставува неизвесност која произлегува од спроведувањето на краткорочната кредитна политика на банката. Банката ги пласира своите и депонираните средства туѓи средства на своите комитенти, преземајќи ризик од деловните одлуки и активности. Ризикот што постои како резултат на можните несакани последици од евентуалните загуби што можат да настанат од одобрените кредити може да се намали преку спроведување на добра разработена кредитна процедура на одобрување, следење и контрола на кредитите и нивната отплата.

При краткорочното финансирање, клучна работа претставува определувањето на условите и рокот на отплата на кредитот. Изборот на адекватни кредитни производи со кои ќе се финансираат кредитните барања е од особено значење за банките, усогласеноста на кредитните производи со потенцијалот на компаниите и намената на кредитните средства има ефект на намалување на кредитниот ризик.

Главни дертерминанти кои се земаат при проценката во постапката за краткорочното финансирање, а особено кога се врши процена на можните ризици при краткорочно финансирање, се очекуваните приходи и очекуваната загуба која може да настане.

Долгорочните кредити спаѓаат во групата на обезбедени кредити и при нивното одобрување, од клиентите се бара одредено учество во вкупната вредност на средството што се финансира, односно износот на кредитот е помал од вредноста на обезбедувањето. На тој начин, [банката](#) делумно се заштитува од [кредитниот ризик](#).

Кај долгорочното финансирање, поради подолгиот рок на отплата на кредитот, постојат многу фактори кои влијаат врз ризикот на инвестицијата, а со тоа и на ризикот на нејзиното финансирање. Најчести фактори коишто се јавуваат се: векот на проектот, вредноста на проектот, сложеноста на технологијата, степенот на иновации кој е неопходен во определената стопанска гранка, влијанието на пазарот и конкуренцијата, стабилноста на макроекономската политика на земјата и др.

Најчести ризици коишто се јавуваат кај долгорочното финансирање можат да се поделат во две основни групи, а тоа се: ризици сврзани со инвеститорот и ризици сврзани со проектот.

Кредитните ризици коишто се јавуваат во стандардните банкарски

операции произлегуваат при процесот на одобрување на кредитите и затоа е потребно да се направи добра кредитна анализа која ќе биде сеопфатна, со цел да се намали овој вид на ризик и да се минимизираат негативните ефекти кои произлегуваат од појавата на кредитните ризици.

2.2. Специфични кредитни ризици

За да се добие целосна слика за оцената на кредитниот ризик во кредитната анализа неопходно е да се земат предвид и специфичните кредитни ризици, како што се ризиците кои произлегуваат од вонбилансните операции, од хартиите од вредност и ризикот на земјата.

Ризиците кои се јавуваат во вонбилансните операции не треба да бидат занемарени. Ризикот на вонбилансните операции може да се класифицира според природата на обврските што банките ги преземаат при нивното реализирање и тоа⁶⁾:

- обврски за ангажирање на средства на банката во случај, должникот да не исполни преземена обврска спрема трети лица (гаранции, акредитиви и сл.) при што обемот на ризикот за банката е во висина на полниот износ на преземената обврска;
- обврски за кои банката делумно ангажира средства (свопови, опции, фјучерси и сл.).

Во првиот случај доминантен облик на ризикот за банката е кредитниот ризик, додека во вториот случај ризикот што банките го преземаат е делумен.

Ризикот на вонбилансните активности може да се јави како интегрален ризик и тој најчесто е резултат на операции кои можат да се третираат како директен кредит, среден ризик кој се јавува во случаи кога неговото значење е важно, но сепак нема примат на интегрален ризик и слаб ризик кој се јавува во вонбилансни активности каде што ризикот е минимален, но сепак не треба да се изостави.

Дел од специфичните кредитни ризици е и кредитниот ризик на хартиите од вредност. Кај овој вид на ризик од големо значење имаат типот на хартии од вредност, состојбите на пазарот на хартии од вредност и состојбата и улогата на банките во проценката на ризикот.

Кредитниот ризик што произлегува од хартиите од вредност може да се анализира од три аспекти и тоа: од аспект кога банката држи во своето портфолио определени хартии од вредност, од аспект кога банката претставува финансиски посредник на пазарот на хартии од вредност, од аспект кога банката емитира свои сопствени хартии од вредност.

Банките во своите стратегии за преземање и управување со ризици го вклучуваат и ризикот на земјата како дел од кредитниот ризик.

⁶⁾ Виолета М., (2010), „Управување со кредитниот ризик во комерцијалното банкарство“, Центар за банкарство и финансии, Скопје

Ризикот на земја претставува ризик од загуба поради изложеноста на банката кон одделена земја, кој може да произлезе од економските, социјалните и политичките услови во земјата должник. Посебна форма на ризик на земјата претставува ризикот од трансфер кој произлегува од можните ограничувања при трансферот на средствата од една земја во друга.

Поимот ризик на земјата не треба да се изедначува со поимот ризичност на државата. Ризик на земјата претставува специфичен ризик кој е поврзан со кредитот одобрен или гарантиран од страна на државата.

Основни облици во кои може да се манифестира ризикот на земјата се:

- ризикот од неплаќање - веројатност дека кредитобарателот не е во состојба да оствари потребен нето – девизен прилив или не е спремен истиот девизен прилив да го намени за сервисирање на долгот;
- ризик на трансферот - веројатност дека солвентниот должник не е во можност долгот да го испраќа во договорената валута поради најразлични причини;
- ризик на гаранции - веројатност дека банката мора да ја изврши обврската за плаќање, бидејќи главниот должник не ги исполнил своите обврски поради политичката и економската состојба на земјата за која ја издал односната гаранција.

Кога се изготвува анализа на кредитниот ризик се анализираат повеќе елементи и перформанси на една земја кои можат да се класифицираат по неколку категории, како што се политичките фактори, економската положба, должничката позиција, кредитен рејтинг и сл.

За управување со овој ризик, банките мора да воведат соодветни системи за контрола врз нивните меѓународни активности.

Елементи⁷ на ефикасната контрола на ризикна земјата се:

- надзор од страна на одборот на директори;
- пишани политики и процедури за управување со ризикот;
- систем за известување за изложеноста на земјите;
- процес за анализа на ризик на земјата;
- креирање на систем за рејтинг за ризик на земја;
- поставување на лимит на изложеност на земјата;
- следење на условите во земјата;
- стрес тестирање и интегрирано планирање на сценарио;
- внатрешна контрола и ревизија.

Процесите за управување со ризик на земјата се разликуваат од една банка во друга, сепак неопходно е процесите за управување со ризик на земјата да бидат сразмерни со обемот сложеноста на банките и со

⁷) Comptroller of the Currency (2008), "Country Risk Management", Comptroller's Handbook

меѓународните активности кои ги имаат.

Специфичните кредитни ризици и покрај тоа што не произлегуваат од традиционалните кредитни операции имаат големо значење во контролата и управувањето со кредитниот ризик.

Заклучок

Како заклучок од излагањето во трудот „Кредитниот ризик во комерцијалното банкарство“ можеме да заклучиме дека кредитниот ризик е еден од основните ризици со кои се соочуваат банките и неговото навремено идентификување, мерење, контролирање и следење претставува основа за нивното успешно работење.

Банкарскиот менаџмент постојано прави компромиси помеѓу големината на ризикот и големината на стапката на приходи. Банките со пласирањето на кредити генерираат приходи, но од друга страна тие се соочуваат и со кредитниот ризик кој не може целосно да биде елиминиран. Кредитниот ризик е најважното банкарската индустрија и адекватното управување со овој ризик е основна цел на банките.

Кредитниот ризик се дефинира како можност од загуба поврзана со намалувањена кредитна квалитетна должникот или договорните страни. Во портфолиото на банката, загубите произлегуваат од неисплаќање на обврските поради неспособност или неподготвеност на клиентот или другата договорена страна да ги исполни обврските во врска со заеми, тргување и други финансиски трансакции. Кредитниот ризик, главно, произлегува од дадените кредити и аванси на клиенти и други банки, издадени гаранции и акредитиви и вложувања во хартии од вредност.

Кредитниот ризик постои секаде каде што се јавуваат должничко-доверителски односи помеѓу банките и нејзините клиенти.

Процесот на управување со кредитен ризик, преку редовна квалитативна и квантитативна анализа на кредитната способност овозможува потврда на првично определената кредитна способност и тековното следење на кредитната способност и оценка на кредитниот ризик на клиентите на банката.

Начинот на определување, оценката и раководењето со ризиците ги пропишува НБМ. Управувањето со кредитниот ризик кај комерцијалното банкарство во Република Македонија е регулирано со Одлука за управување со кредитен ризик издадена од НБРМ.

Користена литература

- [1] Tony Van Gestel, Bart B. (2009) „*Credit risk management*“, Oxford University Press, New York;
- [2] Ken B., Peter M., (2012) „*Credit risk management*“ Dinburgh Business School, United Kingdom;
- [3] Ристо Ф., (2010) „*Финансиски менаџмент*“ Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип, Економски Факултет, Штип;
- [4] Михаил П., (2009) „*Финансиски пазари и институции*“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Економски Факултет- Скопје;
- [5] Виолета М. (2011) „Кредитна политика“, Универзитет “Гоце Делчев” - Штип
- [6] Comptroller of the Currency (2008), *Country Risk Management*“, Comptroller’s Handbook
- [7] Mishkin S. Frederic., (2006), *Monetarna ekonomija, bankarstvo I finansijska trzista, prevod, Data Status, Beograd*;
- [8] Bessis, J., (2001), *Risk Management in Banking*, 2nd ed., Willy & Sons Ltd., Chichester, England;
- [9] Jana S., (2003), „*Uloga kreditnih derivata u tekućoj finansijskoj krizi*“ Udruženje banaka Srbije;
- [10] Виолета М., (2010) „Управување со кредитниот ризик во комерцијалното банкарство Центар за банкарство и финансии, Скопје; www.nbrm.mk

КОШЕВАЛИСКА Олга¹
ИВАНОВА Елена²

ЗАЈАКНУВАЊЕ НА АКУЗАТОРНИТЕ ЕЛЕМЕНТИ ПРЕКУ НОВИОТ КОНЦЕПТ НА ГЛАВНАТА РАСПРАВА ВО КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА НА РМ

Апстракт: Кривичната постапка на Република Македонија претрпува значајна, круцијална реформа чиешто спроведување штотуку почнува. Потребата од детално изучување на сите фази од реформата и нејзините елементи се јавува како нужна за правилна примена на новиот закон и неговото дословно спроведување. Реформата предвидува внесување акузаторни елементи во текот на главната расправа којашто е подигната на ниво на централен стадиум на постапувањето. Во новиот концепт на главната расправа се забележува пасивизација на судот како неутрален арбитер за сметка на нагласена активност на страните, засиленоста на дел од фундаменталните начела за текот на главната расправа како што се непосредноста, усноста, јавноста и контрадикторноста. Рамноправноста меѓу странките и „еднаквоста на оружјата“ се зацврстуваат со поголемата контрадикторност и можноста за вкрстеното испитување како нова техника на добивање одговори од доказните средства.

Начелото за барање на материјална вистина се става во сенка на процедуралната правичност без притоа да се загрози доследното почитување на базичните човекови права. Текот на главна расправа е креиран да ја потврди демократичноста и објективноста на постапката за изведување на доказите, создавајќи клима на модерна постапка која е подредена на дозата на интерес која ја имаат странските за крајниот исход од постапката.

Клучни зборови: *начела, усност, јавност, контрадикторност, рамноправност, непосредност*

¹⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип

²⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип

KOSHEVALISKA Olga
IVANOVA Elena

**THE STRENGTHENING OF ACCUSATORIC ELEMENTS THROUGH
THE NEW CONCEPT OF MAIN HEARING OF THE CRIMINAL
PROCEDURE IN REPUBLIC OF MACEDONIA**

Abstract: Criminal procedure of the Republic of Macedonia is taking significant and crucial reforms whose implementation has just begun. The need of a detailed study of all phases of the reform and its elements occurs as necessary for the proper application of the new law and its implementation. The reform provides input accusatory elements in the main hearing which was erected at the central stage of the proceedings. The new concept of the main hearing notices passive attitude of the court as a neutral arbitrator, on behalf of the parties' emphasized activity, emphasized of some parts of the fundamental principles during the main hearing, as directness, orality, public and contradiction. Equality between the parties and the "equality of arms" are harden by increasing contradiction and the possibility of cross-examination, as a new technique of getting information from the evidence.

The principle of seeking the material truth is put in procedural fairness's shadow without compromising the consistent observance of basic human rights. The main hearing is set to confirm the democratic and objectivity of the procedure for the presentation of evidence, creating a climate of modern procedure which is ordered to dose of interest that parties have for the final outcome of the procedure.

Keywords: *principles, orality, publicity, contradiction, equality, directness*

* * *

Вовед

Она кое денес значи реформа на казнената постапка, која не го зафаќа само нашето законодавство туку се расплинува многу пошироко и го добива епитетот демократско, во насока на модернизација на целокупното кривично постапување, не е непознато во поширока компаративна смисла. И покрај карактеристиките на реформата, истото не подразбира дека постапките на различните законодавства, меѓу кои неминовно и нашата, се сосема иновативни во воведените промени и дека востановуваат елементи кои досега не се употребувани при спроведувањето на процесите, па согласно со тоа од нив не се добиени никакви резултати. Напротив, она кое претставува измена на нашето кривично процесно право, како и на процесните права на земјите од Балканот, е долгогодишна востановена пракса во поразвиените држави, особено САД и Англија.

И колку на прв поглед да се чини инкопатибилно искуството на англосаксонските земји во спроведувањето на постапката со нашето, континентално законодавство, па поради тоа и тешко применливо, овие институти на еден приспособен начин се внесуваат во нашето законодавство. Неспорен е беневитот што компаративната литература и практика од англосаксонските држави ќе ја имаат во конечно оформување на нововнесените институти во нашето законодавство и нивна успешна практична имплементација. Придобивките од позитивните искуства на демократските кривични законодавства, со новиот ЗКП ги искористуваме во насока на модернизација на домашното кривично законодавство и остварување на залагањата за апострофирање на улогата на главната расправа како клучна за донесување на пресудата, намалување на бројот на работни станици и ефектуирање на казнената правда во целина.

1. *Историски преглед на развитокот на акузаторната постапка*

Како што напоменавме погоре, развитокот на кривичната постапка оди паралелно со целокупниот општествен развиток на конкретната држава. Условен од социо-економскиот, правно-политичкиот и културниот развиток на државата, начинот на спроведувањето на една кривична постапка се менува и во разни етапи од општествениот развој добива карактеристики тесно поврзани со почитувањето на основните човекови права и вредности. Акузаторната постапката која се јавува уште во стара Грција и Рим, и се провлекува до раниот феудализам, и покрај тоа што во средниот век главно се напушта и се заменува со крутата и строга инквизиторна постапка - многу помалку толерантна кон човековите права и вредности, а многу повеќе е во дослук со волјата на владетелот, сè уште постои и нејзините вредности постојано се потврдуваат и применуваат. Како прв вид постапка кој се јавува во историјата на правно-судската цивилизација ги разликува трите основни функции – гонење, одбрана и пресудување, олицетворени во три различни субјекти. Првобитната акузаторна постапка е специфична во однос на нејзиното поведување, само оштетениот со кривичното дело, оној кој директно ги чувствувал последиците од стореното злосторство, имал право да поведе ваква постапка, па затоа и егзистенцијата на постапката зависела од волјата на тужителот³. Подоцна, кога се почувствувала потребата од општествена репресија и кога доаѓа до поделба на кривичната и граѓанската постапка, можност за поведување на постапка имале сите членови од групата на која припаѓал оштетениот со кривичното дело – *actio popularis*.⁴ Судот немал ингеренции ниту во поглед на иницирање на кривична постапка, во гонење

³) Државниот тужител многу ретко постоел во почетоците на акузаторната постапка;

⁴) Преведено од – [Adhémar Esmein](#), A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000;

и испрашување, ниту пак во предлагање на докази. Тој располага само со доказите кои му се доставени како такви, односно кои пред него се изведуваат и врз нив како основа пресудува. Обвинетиот имал единствена должност да се впушти во процесот и да се изјасни за виновноста во односниот случај, а ниту тужителот, ниту судот не биле овластени да му поставуваат какви билопрашања кои не се сврзани со основаноста на тужбата. Уживал загарантирани процесни права – право на произнесување за доказите, право на молчење, а и самиот можел да предлага докази.⁵ Целата постапка не била поделена на стадиуми, не постоела претходна постапка, туку била систематизирана единствено во облик на расправа. Ваквата постапка постоела до распадот на Римската Империја. Најпрво реликти од неа во континентална Европа се чувствувале во Германија и нејзините феудалните обичаи, за кои се вели дека биле во сурова и несмасна форма⁶. Исчезнувањето на акузаторната постапка од европското тло било поради појавата на инквизиторната кривична постапка која навлегла скоро секаде, не успевајќи да завладее со кривичната постапка во Англија, а под нејзино влијание ни во САД. Втората фаза од исторскиот развој на кривичната постапка е инквизиторната постапка. Нејзин централен стадиум е истрагата (*inquisitio* = инквизиција). Тоа е постапка адаптирана на потребите од социјална репресија каде двојната улога на препознавање на сторители и нивно кривично гонење сега ја презема државата (*ex officio*). Строгиот формализам бил застапен во текот на целата постапка, во секој нејзин стадиум. Се карактеризира со недостаток на лаички елемент, посредност при разгледување и оценување на доказите што се должи на писменоста која преовладува во целата постапка (сите списи од претходната постапка му се носат на судија за одлучување⁷), тајност на постапката и отсуството на контрадикторност. Обвинетиот е објективизиран, овде за разлика од акузаторната постапка имал многу повеќе обврски од права. Ретко кога некој обвинет успеал да си овозможи судење каде тој лично ќе присуствува. Рамноправноста, еднаквоста на оружјата потполно изостануваат. Што повеќе, тортурата е присутна и се смета дека е начин за извлекување на „признанието“, кое е *regina probationem*. За време на Римската Империја тортурата не била позната во кривичниот процес. Во кривичната постапка почнува да се внесува некаде 1100 г.н.е. за во веќе 1300 год. да стане обичај на кривичната постапка и нејзина основа. „Инквизиторната кривична постапка целосно

⁵) Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калаџиџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“–Скопје, Скопје: 2009, стр.21

⁶) Преведено од – [Adhémar, Esmein](#), A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000;

⁷) Quod non es in actis, non est in mundos (она што го нема во списите не постои);

ги негира елементарните права и слободни на граѓаните⁸, таа е сето она кое акузаторната постапка не е и со нејзиното појавување врши тотална негација на нејзините придобивки.

Во насока на репарација на последиците од строгата и мрачна инквизиторна постапка се јавува мешовитиот тип, во период на просветителството, по Француската буржоаска револуција од 1789 година. Мешовитиот тип е сочинет од карактеристики на двата типа дотогаш познати постапки – акузаторната и инквизициската и со неа е добиен нов начин на водење на постапка, што е многу повеќе од просто сплотување на сегменти на дотогашните, па како таква до скоро беше предвидена и во нашето домашно законодавство.

Чистата акузаторна постапка, зачната во робовладетелскиот период денес ретко се наоѓа. Нешто модификувана ја користат земјите со англосаксонскиот правен систем, но сепак се најблиску до чистиот тип акузаторна постапка. Почитувањето на базичните права и вредности на човекот е главната карактеристика која се среќава во принципите на акузаторната постапка. Високиот степен на демократичност предусловува возобновување на нејзините вредности многу по нејзиното појавување.

2. Основни карактеристики на акузаторна постапка

Ефектите и опфатот на начелото на акузаторност што се прифаќаат согласно новиот Закон за кривична постапка се простираат низ целиот процес на спроведување на кривичната постапка. Преку зајакнување на улогата на јавниот обвинител во претходната постапка и воведувањето на правосудната полиција, напуштањето на истражниот судија и супсидијарниот тужител, зајакнувањето на правата и можностите на обете страни во текот на целата постапка, засилувањето на рамноправноста и еднаквоста на оружјата во насока на фаворизирање на правичноста како принцип и достигнување на фер судење, продолжено со пасивизацијата на судот подредена на активизацијата на странките на главната расправа, вкрстеното испрашување итн. Иако за „новата постапка“ не може да се каже дека е чисто акузаторна, во најголемиот дел е, што бара време, средства и пред сè одлична теоретска поткованост, умешност и вештина на сите субјекти за нејзина практична реализација. Затоа и започнувањето на примената на новиот Закон за кривична постапка што беше предвидено за две години од стапувањето на сила на Законот⁹ е одложено за декември 2013 година¹⁰. Чисто акузаторна постапка среќаваат англосаксонските

⁸) Матовски, Никола, Гордана Лажетик – Бужаровска, Гордан Калаџиџиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.23;

⁹) Член 568 од Закон за кривичната постапка, Службен весник на РМ, бр. 150/10;

¹⁰) Член 2 од Закон за изменување и дополнување на Законот за кривичната постапка, Службен весник на РМ бр.100 од 6.8.2012 година;

земји. Ваквата постапка таму се именува и како контрадикторна (*adversarial*¹¹), која за разлика од акузаторната што се воведува кај нас разликува и постоење на порота¹² како лаички, есенцијален елемент на кривичната постапка, која игра клучна улога при процена за постоење на случај за кој би требало да се води постапка како и за одлучување за вината на обвинетиот. Она на кое се темели секоја кривична акузаторна постапка што впрочем како придобивка го има присвоено и мешовитиот тип на постапка е поделбата на трите основни функции – гонење, одбрана и пресудување на три различни субјекти. Тоа постоење досега во нашата постапка и продолжува да постои согласно со реформата. Како придобивка на акузаторниот модел, издвоено е начелото на акузаторност, односно оптужното начело според кое постапката може да се поведе и води само доколку постои барање од овластен тужител кој воедно е и *dominus* во постапката¹³. Ова начело постоеше и продолжува да постои во нашата кривична постапка, меѓу принципите вметнати во законот за поведување на една постапка.

Согласно со новиот закон, минимизирано е влијанието на истрагата врз главната расправа, по примерот на аглосаксонската постапка. Според тоа, судот има ограничен пристап до материјалите собрани во истрагата и сите докази кои се земаат предвид за пресудувањето се изведуваат на главната расправа. Како што предвидуваат изречно законите на САД и Велика Британија за постоење на можноста за „освежување на меморијата“ на сведокот, истото го предвидува и нашиот закон со цел навраќање на сведокот на претходно дадениот исказ, особено при вкрстеното испрашување заради побивање на искази и оцена на нивната веродостојност¹⁴, но писмениот запис во кој е содржано претходно кажаното што служи за потсетување не може да биде доказ врз основа на кој ќе се заснова пресудата. Сепак, „во нашето право и практика исказите на обвинетиот и сведоците сè уште се информациски ‘рбет на целата постапка“¹⁵. Целта на законски гарантираната и предвидената активизација на странките во поглед на предлагање и изведување на докази како дел од акузаторните елементи е растоварување на судот од досега предвидената обврска по службена должност да го разрешува случајот. Затоа и странките во текот на

¹¹) подетално: <https://en.wikipedia.org/wiki/Trial>

¹²) САД: grand jury and trial jury;

¹³) Nemo iudex sine actore;

¹⁴) Види член 388 став 2 од Закон за кривична постапка, Сл весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12;

¹⁵) Калајчиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С-Штип, стр.289

целата постапка активно прибираат докази во поткрепа на нивната теза и во прилог на случајот кои го градат на главната расправа. Сепак, кај нас судот ја задржува раководната, контролната и гарантната функција на главната расправа и има доволно ингеренции согласно законот¹⁶ за да може да се наметне над пропустите на странките за активизација поради нивна неукост, неумешност и недостиг на искуство. Останува да се види како ваквите измени ќе се имплементираат во практиката и дали тие ќе ги дадат очекуваните ефекти или не.

3. Основни начела на кои почива главната расправа

Компаративно и историски гледано, главната расправа како централен стадиум на постапката е сочинета од неколку елементи кои ја нагласуваат демократичноста на целата постапка и се резултат од грижата за основните слободи и права. Притоа, зборуваме првенствено за начелата согласно кои се води една кривична постапка, кои се јавуваат како носечки столбови на расправата. Во овие начела спаѓаат усноста, непосредноста, јавноста и контрадикторноста, кои нашето право и пракса досега ги почитуваше, а кои согласно реформата ќе продолжат да се почитуваат и да го контролираат текот на главната расправа. Со текот на развивањето и засилувањето на основните карактеристики на ваквата постапка, како придобивка се јавува и вкрстеното испитување, а како последица објективната улога на судот која произлегува од неговата нова улога. Она кое произлегува од контрадикторност е и рамноправноста на страните во поглед на предлагањето и изведувањето на доказите. Доаѓа до повлекување на судот, кој порано беше во преден план за предлагање на докази и нивно изведување на главниот претрес. „Акузаторниот облик на кривичната постапка се заснова врз активната улога на странките во собирањето и презентирањето на доказите“¹⁷. Градењето на случајот и успешното негово докажување во смисла на претворање на тврдењето во утврден правно релевантен факт што ќе послужи како основа за донесување оправдана и законска судска одлука е основното кон кое се стремат двете страни. Во прилог на ова оди можноста за спротивставување и побивање на наводите на спротивната страна на главната расправа, што повторно е овозможено од начелото на контрадикторност и неговото дословно имплементирање во пракса.

¹⁶⁾ За новата улога на судот види ги членовите 358, 360, 383, 385 и 396 од Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12

¹⁷⁾ Бужаровска, Гордана, Дејвид Ре Мајкл, Г. Карналас, Вкрстено испитување, Прирачник за практичари, ОБСЕ: Набљудувачка мисија во Скопје, 2010 год, стр.12,13;

3.1 Начело на усност

Усноста како принцип на кривична постапка ја следи од појавувањето на правото воопшто. Усното водење на кривичната постапка во времето на инквизицијата се заменува со писменоста, односно пресудување на судот врз основа на списи и записници од преземени истражни дејствија. Мешовитата постапка, исто така, ја презема усноста како еден од носечките принципи и како основна карактеристика на главната расправа. Новиот закон за кривична постапка само го потврдува веќе востановеното во домашното законодавство и пракса. Имено, усноста се применува во кривичната постапка на Република Македонија од самиот почеток, а нагласена ќе продолжи и во примената на новиот ЗКП. И покрај тоа што како реликт од инквизиторноста во претходната постапка продолжува да се провлекува писменоста за секое преземано дејствие, главната расправа како придобива на акузаторноста се задржува до усноста. Усноста подразбира дека сите докази на главната расправа ќе бидат изнесени пред судот во усна форма и врз нив ќе се заснова судската пресуда.

Новиот закон за кривична постапка изречно не го предвидува начелото на усност, но тоа се провлекува низ целиот закон. Член 210 став 2 кој зборува за начинот на испитување на обвинетиот, вели дека тој се испитува усно. Член 219, став 1 вели дека сведоците по правило се испитуваат усно. Член 385, став 8 предвидува дека приговорите усно се изнесуваат на главната расправа. Исто така, и советувањето и гласањето на советот при одлучувањето се одвива усно, согласно член 122, став 1.

Значењето на начелото на усност произлегува од фактот што тоа е алатка што овозможува остварување на некои други начела, а пред сè на начелото на контрадикторност, на начин што во текот на главната расправа странките веднаш може да се изјаснат за наводите на спротивната странка, да ги објаснат недоразбирањата и да ги отстранат нејаснотиите.

3.2 Јавност

Јавноста како начело цели кон генерална и специјална превенција. Присуството на граѓаните на судењето има несомнено психолошко влијание како врз сторителите на кривичните дела заради нивно одвркање од рецидивизам, така и врз општата јавност заради отргнување од криминалитетот, воопшто. Можноста за јавно спроведување на постапката воспитно влијае врз граѓаните поради можноста за нивно запознавање со законите и законските процедури. Ефект има и кај судот кој поради постојан мониторинг од јавноста внесува многу поголема доза на сериозност при водењето на постапката со доследно почитување на словото на законот и правична индивидуализација на казната. Јавноста како начело создава доверба на граѓаните во транспарентноста на судот и неговата работа, создава чувство на нивна правна сигурност и заштита.

Сепак, поради можноста од ваков постојан мониторинг, јавноста може да има и негативни импликации врз работата на судот, особено кога се работи за случај кој достигнал голем публицитет и поделени мислења за исходот кај јавноста. Затоа и е предвидено исклучување на јавноста, односно, можност за отстапување од ова начело при спроведувањето на главната расправа.

Јавноста на кривичните постапки произлегува од акузаторниот модел. Инквизиторните кривични постапки се одликуваат со тајност и ретко кога обвинетиот успева да досее до главната расправа за да има можност да се произнесе, иако најчесто залудно. Сепак она што претходи, кривични постапки за време на републиката во Рим биле јавни, на расправата можел да присуствува секој граѓанин и да има увид во работата на судот. Водењето на постапките се одвивало на јавен плоштад *forum*¹⁸. Затоа и мешовитиот тип на постапка при комбинирање на позитивностите од двата вида на постапки заради инкорпорирање како сопствена карактеристика, неминовно ја прифаќа и јавноста за основна карактеристика на главната расправа.

Јавноста е загарантирана првенствено преку меѓународните акти. Европската конвенција за човекови права¹⁹ во членот 6, став 1 предвидува дека секој има право на јавно судење во разумен рок, а член 14 став 1 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права го потврдува²⁰. Нашиот Устав предвидува дека расправата пред судовите и изрекувањето на пресудата се јавни, а јавноста може да биде исклучена во случаи утврдени со закон²¹. Стариот Закон за кривична постапка го предвидуваше ваквото начело со членот 279. Во Законот за кривична постапка од 2010 година, начелото на јавност е концепирано првично во член 5 каде произлегува како последица од загарантираното право на правично судење. Во делот за главната расправа (глава 25), начелото детално е регулирано низ четири члена – 353, 354, 355 и 356. Со член 353 јавноста е загарантирана и на главната расправа е предвидено да присуствуваат само полнолетни лица. Во ставот три од истиот член е предвидена забраната за носење оружје, освен во таксативно наведени случаи. Во поглед на исклучување на јавноста, како што предвидуваше и досегашниот закон, така и овој, дозволено е да дојде до отстапување од ова начело во строго

¹⁸⁾ Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајчиев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.22;

¹⁹⁾ Донесена од страна на Советот на Европа во 1950 година;

²⁰⁾ Усвоен од Генералното собрание на ОН на 16 декември 1966 година. Стапи во сила на 23 март 1976 година;

²¹⁾ член 102 од УРМ.

определени случаи кои ги опфаќа законот. Имено, предвидена е можноста за исклучување на јавноста ако се работи за случај кој опфаќа потреба од зачувување на државна, воена, службена или важна деловна тајна, чување на јавниот ред, заштита на приватниот живот на обвинет (во досегашниот закон – заштита на морал, личен и интимен живот), сведок или оштетен, заштита на безбедноста на сведокот или жртвата и заштита на интересите на малолетникот. Како принцип, јавноста опфаќа присуство на текот на главната расправа како на странечката јавност – странките и нивните застапници и помагачи, така и на општата јавност, односно трети лица кои не се заинтересирани за исходот на постапката. Па кога станува збор за исклучувањето на јавноста, законот низ член 355, кој ги опфаќа лицата на кои се однесува исклучувањето, изречно нагласува дека треба да се разликува ваквата странечка од општа јавност и дека и онаму каде постои исклучување на јавноста, странечката е присутна, заедно со можноста за присуство на одредени службени лица, научни и јавни работници, брачен/вонбрачен другар на обвинетиот и одредени блиски роднини определени со закон. Сепак сето она кое ќе биде изнесено на главната расправа наметнува должност да биде чувано како тајна од присутните, под закана за сторување на кривично дело при изнесувањето на податоците од расправата. Сепак, одлуката за исклучувањето на јавноста се образложува од страна на судот и јавно објавува.

3.3 Непосредност

Непосредноста како принцип особено се засилува со реформата на Законот за кривична постапка. Ова начело и досега беше составен дел од постапката, меѓутоа големата доза на акузаторност која се внесува со новиот ЗКП не само што ја нагласува непосредноста, туку ја прави движечка сила на самата главна расправа.

Непосредноста значи директно изведување на доказите пред судот. Тесно поврзано со јавноста и усноста, ова начело укажува на фактот дека сите факти и докази мора да бидат презентирани во една јавна, усна постапка со цел врз нив да се заснова објективната одлука на непристрасниот суд. Потребата од непосредно изведување на доказите пред судот лежи во задолжителноста на спроведување на правична постапка која ќе финишира со издржана пресуда. Потребно е судот да има директен контакт со изворот на податоци и да има можност истиот да го процени²².

Напуштањето на истражниот судија и засилувањето на улогата на јавниот обвинител согласно новиот закон, нужно ја измени и улогата на судот, па на главната расправа судот за првпат се запознава со доказите кои по правило се изведуваат непосредно. Начелото не се среќава изречно,

²²⁾ Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџијев, Казнено процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009, стр.79

туку е инкорпорирано во повеќе членови и произлегува од членовите кои ги опфаќаат начините за испитување на обвинет, сведоци, вештаци и технички советници²³. Во делот кој ја опфаќа доказната постапка вметнат е член кој зборува за исклучување на непосредното изведување на доказите, што алудира на фактот дека непосредноста е правило. Согласно со член 388 од новиот ЗКП, како исклучок од начелото на непосредност се наведува испитувањето на заштитен сведок, како и читањето или репродуцирањето на искази на записник дадени во доказното рочиште, како и кога лицето кое го дало исказот починало, душевно заболело или покрај сите со закон предвидени средства за негово пронаоѓање останало недостапно. Ставот четири како исклучок од начелото ја опфаќа ситуацијата кого по започнувањето на главната расправа се појават индиции врз основа на кои може да се заклучи дека сведокот бил изложен на насилство, закана, ветување на пари или друга корист, за да не сведочи или лажно да сведочи на главната расправа, исказите на сведокот дадени пред јавниот обвинител во претходната постапка може со одлука на судот да се изведат како доказ. И покрај тоа што не е директно споменато, начелото се провлекува низ целиот закон. Во член 349 од новиот ЗКП (нешто кое беше предвидено и во досегашниот закон, а кое говореше во пролог токму на ова начело) е предвидена установа дополнителни судии и судии поротници. Ако е веројатно дека главната расправа ќе трае подолго, претседателот на советот може да побара од претседателот на судот да определи еден или двајца судии, односно судии - поротници да присуствуваат на главната расправа, за да ги заменат членовите на советот во случај на нивна спреченост. Ова е предвидено со цел постоење на континуитет во присуството на советот на главната расправа и доколку дополнителниот состав го врши пресудувањето тоа да го стори по претходно непосредно следење на текот на главната расправа. Повредата на оваа должност се смета како апсолутна суштествена повреда на формалниот закон, член 415, став 1 од новиот ЗКП.

Непосредноста како карактеристика на текот на главната расправа му овозможува на судијата (односно сите членови на советот) сестрано разгледување на битните елементи на случајот и создава простор за нивно правилно валоризирање. Непосредното изведување и оценување на доказите го надминува простото логично заклучување и додава финеси кои можат да се добијат само со директно континуирано присуство при изведувањето на доказите, што понекогаш е особено битно за случајот кој се гради. Непосредноста е клучна за спроведување и развивање на акузаторната техника на испитување – вкрстеното испитување.

²³⁾ Постоењето на технички советници е воведено со новиот Закон за кривична постапка, член 21, став 1 точка 19 и член 244 од новиот Закон за кривична постапка;

3.4 Контрадикторности и рамноправност на странките

При елаборирањето на карактеристиките кои се внесуваат со реформата на македонската кривична постапка (која оди рака-подрака со реформите во земјите од Западен Балкан), појдовен елемент е засилената рамноправност на странките и еднаквоста на оружјето. Во оваа насока се продолжува кон нагласување на контрадикторноста и новините кои ги внесува законот за нејзино овозможување на главната расправа.

Еднаквоста на страните се огледа со предвидената можност за предлагање докази и нивно изведување на главната расправа, внесувањето на техничките советници кои ќе ѝ помогнат на странката која ќе оцени дека би имала полза од нив, должноста на јавниот обвинител да прибавува докази кои го товарат обвинетиот и докази кои му одат во прилог како и мноштвото права со кои се гарантираат основните човекови права на обвинетиот. Главната расправа е претставена како рамноправна борба помеѓу обвинителството и одбраната, секоја со еднакви можност за докажување на тезата која ја застапува. Товарот на докажување лежи на страната на тужителот. Пасивизацијата на судот предвидена со реформата значи предлагање на докази од страна на странките.

Контрадикторноста остава простор на странките да се искажат на главната расправа за сите фактички и правни прашања кои се релевантни, да ги оспоруваат наводите на спротивната страна, да бараат дополнување на доказната постапка. Во ЗКП од 2010, во членот 5 кој носи назив „право на правично судење“, се сумпсумира контрадикторноста и на секој обвинет му се гарантира „правично и јавно судење пред независен и непристрасен суд, во контрадикторна постапка“ со цел оспорување на тужбените наводи изнесени против него и можност за предлагање и изведување докази во негова корист. „Елементите на контрадикторност што овозможуваат определен степен на процесна контрола на странките и гаранциите за непристрасност на судот придонесуваат за правичност со тоа што нудат потенцијал за еднаков натпревар на противставените странки пред непристрасен одлучувач“²⁴. Контрадикторноста е нагласена на главната расправа во делот на начините на испитување на сведоци и вештаци како дел од доказната постапка, каде што е предвидено директното испитување, по кое следи вкрстеното и како негов коректив се јавува дополнителното директно испитување.

Она што се јавува како последица од примената на ова начело, на кое укажуваат повеќе автори, е ослободување на судот од предлагањето и изведувањето на доказите, како и нагласена еднаквост на странките.

²⁴) Калајчиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С-Штип, стр.287;

3.4.1. Вкрстено испитување во новиот ЗКП

Споменавме дека начелото на контрадикторност овозможува рамноправно активно учество на двете страни. Нагласената процедурална правичност ја прави целата постапка сплет од вештини во пронаоѓање на адекватни докази и нивно правилно презентирање во корист на потврдување на сопствените тези со цел истите да бидат прифатени од непристрасниот арбитер. Иако овде е дискутабилно постоењето на рамноправна експертска умешност на двете страни постои реален страв истата да надвисне над вистината и да завладе со процесот, сепак можноста страните аргументирано да ги дискредитираат изјавите на доказните средства предложени од спротивната страна ќе претпоставува нивна одлична подготвеност за текот на доказната постапка, големо внимание во текот на изведувањето на доказите, добра концентрација, бистра правничка логика и навремено реагирање со приговори или со дополнување на доказната постапка. И во време кога англосаксонските земји веќе имаат развиено цели системи за спроведување на *cross examination* во судницата, како и „заповеди“²⁵ за негова реализација од оние кои истото го сметаат за умешност испреплетена со талент и многу труд, земјите кои како нашата дури сега го имплементираат во кривично правните системи имаат потреба од базично запознавање со овој метод на испитување, неговите „правила на игра“, техники и цели. Клучната улога која ја има првенствено во реализација на контрадикторноста придонесува од обичен метод и изолирана техника да се доживее како цел стадиум од постапувањето чие значење мора да се покаже единствено во сооднос со другите елементи од кривичната постапка.²⁶

Спроведувањето на вкрстеното испитување е предвидено во форма на слабеење или уништувањето на тезата застапувана од другата страна, суптилното наведување на сведокот од спротивната страна во насока на давање изјава која оди во прилог не на оној кој го предложил туку на оној против кого е таа насочена (да не ја занемариме обврската на сведокот за давање вистинит исказ, без оглед на тоа од која страна е предложен!)²⁷ и слично. Затоа и како елементарно се бара подготвеноста на страните на вкрстено испрашување. Тоа подразбира не само ментална подготвеност за истото, туку и експертиза во негова реализација, богата теоретска и практична поткованост и можност за брзо реагирање на провокациите на спротивната страна и препознавање на релевантните детали кои треба да се

²⁵) Како пример види: Timothy A. Pratt, The ten commandments of cross examination, http://www.thefederation.org/documents/Pratt-SP03.htm#_edn1;

²⁶) Marcus Stone, Cross-examination in Criminal Trials, Tottel Publishing, 2009, стр.1; (<http://www.amazon.co.uk/Cross-Examination-Criminal-Trials-Marcus-Stone/dp/1845921038>)

²⁷) Ibid, стр. 2

акцентираат во понатамошниот тек од постапувањето. Страната која сака да го дискредитира тврдењето на сведокот не смее во ниту еден момент да се однесува латентно кон неговиот исказ и да се пасивизира при неговото произнесување пред судот. Онаму каде е предвидена (англосаксонските земји), поротата будно ги следи вештините на адвокатот и обвинителот при вкрстеното испитување, и токму од нив и она што тие ќе донесат, пресудува за виновноста на обвинетиот. Кај нас оваа улога ја има судот.

Како придобивка од акузаторниот модел кој се внесува е потребата на одбраната континуирано да ја гради својата теза и будно да го следи целиот процес. Сите наводи на обвинителството треба да бидат побиеани со цел одбраната да се оцени како релевантна од страна на судот. Посебно е потребно бранителот да ги лови грешките на обвинителството, да ја искористи несигурноста на нивните сведоци, да истакнува усни приговори и правилно да ги искористи техничките советници²⁸ што според новиот ЗКП му се ставени на располагање.²⁹

Како што напомниме во делот за контрадикторноста, вкрстеното испитување следи по директното испитување. Всушност и поголемиот дел од прашањата кои ќе се постават на вкрстеното испитување се резултат од директното – со цел исказот да се побие, да се минимизира неговата доказна вредност и доколку се најде на нелогичности истите да се нагласат за да пред судот вредноста и вистинитоста на исказот добиен од директното испитување бидат значително намалени и доведени во прашање. Со вкрстеното испитување спротивната страна го придивкува кредибилитетот на сведокот, субјективноста односно објективноста при давањето на исказот, во неговата способност за перцепција, меморирање и презентирање на она за кое сведочи, во стабилноста на личноста и сл. Проверување и корекција на одговорите добиени од вкрстеното испитување, контролата на побивањето на првичните наводи, се врши со дополнителното испитување кое е предвидено во новиот ЗКП на РМ. Преку дополнителното ќе се овозможи ублажување на „деструктивноста“ што произлегла од вкрстеното испитување, со цел поправање на впечатокот кај судот за доказната вредност на сведокот. Целта на вкрстеното испитување е градењето на случај од двете страни во насока на презентирање на вистината за нејзино препознавање од страна на судот. За законодавства како нашето што првпат се среќаваат со ваквиот метод на испитување многу е битно да воспоставуваат базични правила, да се запознаат со

²⁸) Види член 21, став 1 точка 19 и член 244 од новиот Закон за кривична постапка;

²⁹) Трајановска, Весна, Проблемски прашања во остварувањето на правото на вкрстеното испрашување според концептот на новата реформа на казнената постапка во Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год. 18 и 19, Бр.1-2, 2011/2012, Здружение на кривично право и криминологија на Македонија, стр.133

типот на прашања, начинот и времето кога треба да бидат поставени и во која насока, а ќе треба да поминат неколку години од примената на новиот ЗКП за да можеме да зборуваме за развиени вештини и практики при реализација на вкрстеното испитување во судницата.

Заклучок

Чистиот облик на акузаторна кривична постапка во минатото се среќава во правните системи на Римската Република и во системите на словенските и германските народи во раниот и средниот век. Чистиот акузаторен модел на кривична постапка, а воедно и на главна расправа како централен стадиум, среќаваме во англосаксонските правни системи. Тие ги потврдуваат низ годините основните белези на ваквиот тип постапка и служат како насоки во реформите кои ја зафаќаат Југоситочна Европа.

Нагласување и разработка на основните начела кои придонесуваат за успешна имплементација на нововнесените акузаторни елементи во кривичната постапка е особено битно, бидејќи од нив произлегува новата улога на субјектите во постапувањето, нов начин на работа, организација, подготовка и реализација на планираното.

Може да се оцени дека новиот концепт на главна расправа како вистински централен стадиум каде што премиерно ќе се изведуваат доказите и само тие ќе бидат основа за донесување пресуда, во голема мера ги надмина слабостите воочени во претходниот систем и минимизираната улога на главниот претрес како стадиум поради неконтролираното влијание на истрагата, формираниот став кај судијата и неможноста на одбраната да пласира успешна теза на одбрана во текот на доказната постапка поради пречестото ползување на отстапувањата од начелото на непосредност во форма на „предочување на исказ даден пред истражен судија“.

Во новиот систем на изменети улоги на процесните субјекти уште повеќе е нагласено дека товарот на докажување паѓа врз овластениот тужител. Од друга страна, за одбраната на главната расправа е овозможено остварување на сите загарантирани права предвидени во меѓународните документи и практика на Европскиот суд за човековите права во Стразбур. Останува практиката на судовите во РМ да покаже дали вака внесените елементи во нашата кривична постапка ќе ја остварат целта поради која биле прифатени во домашното законодавство и ќе придонесат за забрзување на постапката при нагласена процедурална правичност.

Користена литература

- [1] [Adhémar, Esmein](#), A history of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France, The lawbook exchange, LTD, New Jersey:2000
- [2] Bergman, Paul, Sara J. Berman, The Criminal Law Handbook: Know Your Rights, Survive the System, 11 edition, 2009
- [3] Hostettler, John, The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day, Waterside Press, Winchester: 2004
- [4] Marcus Stone, Cross-examination in Criminal Trials, Tottel Publishing, 2009
- [5] Pravna enciklopedija 1, Savremena administracija Beograd, OOUR Branko Dzonovic, Beograd: 1989
- [6] Timothy A. Pratt, The ten commandments of cross examination
- [7] Бужаровска Гордана, Гордан Калајџиев, Бобан Мисоски, Дивна Илиќ, Компаративно Казнено Процесно Право, Скопје: Агенција „Академик“, 2011
- [8] Бужаровска, Гордана, Дејвид Ре Мајкл, Г. Карнакас, Вкрстено испрашување, Прирачник за практичари, ОБСЕ: Набљудувачка мисија во Скопје, 2010 год
- [9] Калајџиев, Гордан, Воведување на акузаторна кривична постапка со вкрстено испрашување, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год.16, бр.2, 2009, Здружение за кривично право и криминологија на Македонија, 2-ри Август С – Штип
- [10] Матовски, Никола, Гордана Лажетиќ – Бужаровска, Гордан Калајџиев, Казнено-процесно право, Правен факултет „Јустинијан Први“-Скопје, Скопје: 2009
- [11] Трајановска, Весна, Проблемски прашања во остварувањето на правото на вкрстеното испрашување според концептот на новата реформа на казнената постапка во Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, Год. 18 и 19, Бр.1-2, 2011/2012, Здружение на кривично право и криминологија на Македонија
- [12] Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр. 15/97, 44/02,74/04, 15/05, 83/08, 67/09
- [13] Законот за кривична постапка, Службен весник на РМ бр.150/10, 51/11 и 100/12
- [14] European Convention on Human Rights, Drafted in 1950 by [Council of Europe](#) entered into force on 3 September 1953
- [15] https://en.wikipedia.org/wiki/Jury_trial
- [16] http://www.thefederation.org/documents/Pratt-SP03.htm#_edn1
- [17] <http://www.amazon.co.uk/Cross-Examination-Criminal-Trials-Marcus-Stone/dp/1845921038>

МАЈХОШЕВ Андон¹
ДЕНКОВА Јадранка²

ИЗМЕНИ ВО УСТАВОТ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Апстракт: Во трудот е објаснета целокупната постапка за измени во Уставот на Република Македонија, која опфаќа пет фази. Во тој контекст, секоја фаза од постапката е објаснета и образложена. Исто така, во трудот е поместена содржината и суштината на сите досега донесни амандмани (I-XXXII) од уставно-правен аспект. Во продолжение, во посебен дел се образложени правно-политичките аспекти на новите предлог-амандмани на новите измени на Уставот на Република Македонија (XXXIII-XXXIX). На крајот од трудот се поместени заклучоците.

Клучни зборови: *устав, постапка за измена на уставот, амандман, фази на измена на уставот, јавна дискусија*

MAJHOSEV Andon
DENKOVA Jadranka

AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Abstract: The paper explained the whole procedure to amend the Constitution of the Republic of Macedonia, which includes five phases. In this context, each stage of the process is explained and justified. Also, the paper are content and substance of all previously enacted Amendments (I-XXXII) of constitutional and legal aspect. In addition, in a separate reasoned legal and political aspects of the new proposed amendments to the new changes to the Constitution of the Republic of Macedonia (XXXIII-XXXIX). At the end of the paper contained conclusions.

Key words: *constitution, a procedure for amending the constitution, amendment, stages of amending the constitution, public discussion*

¹⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

²⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

1. Вовед

Промената на уставот во секоја држава е многу сложен и противречен процес. Сложен е затоа што опфаќа повеќе фази, а противречен бидејќи секое „отворање“ на уставот е потенцијална опасност за конфликти помеѓу политичките субјекти, особено во поделените и недемократските општества. Измените на уставот бара широка и демократска јавна дебата на сите заинтересирани страни: позиција, опозиција, стручната и научната јавност, граѓански сектор и др. Природата на уставот не се спојува со итната постапка и со површноста во подготовката на уставните промени. Во уставниот текст треба да се интервенира многу ретко, со „рака што трепери“.³ Со оваа метафора се прикажува осетливоста на измената на уставите, алудирајќи на трезвеност, мудрост и внимателност во измените, со цел да не се предизвикаат одредени турбуленции во државата.

Уставот по правило се донесува и менува во сложена постапка и со претходна систематска стручна подготовка. Недопустливо е во уставот да се интервенира често и без широка и демократска дебата.

Измената на уставот е условена од две причини: прво, секој устав има слабости, кои доаѓаат до израз за време на неговата примена во практиката, и второ, секој устав по одредено време доаѓа до судир со општествената реалност.

Постапката за измена на уставот е посложена од постапката за донесување и измена на законите и другите прописи или акти. Сложеноста на постапката произлегува од фактот што уставните норми се највисоки правни норми во една држава и со нив се регулираат државното уредување на една земја, а особено положбата на човекот во системот на власта.

Постојат различни постапки постапки за измена на уставите. Може условно да се зборува за три основни модела за делумна и или целосна измена на уставите: измена на уставите со референдумско одлучување на граѓаните; измени на уставите од уставотворно собрание и измена на уставите од законодавно собрание. Рековме дека промената на Уставот претставува сложен процес и има повеќе фази. Измените на уставот се врши во постапка утврдена во уставот. Начелно, постапката за делумна измена на уставот е поедноставна од постапката за донесување на устав во целост.

2. Постапка за измена на Уставот на Република Македонија

Претходно напоменаваме дека промената на Уставот претставува сложен процес кој има повеќе фази. Измените на уставот се врши во постапка утврдена во уставот. Постапката за измена на Уставот на Република Македонија опфаќа пет фази: *прво*, давање предлог за пристапување кон измена на Уставот; *второ*, донесување одлука за

³Pierre Wigny, *Cours de droit Constitutionnel*, Bruxells, 1973, p. 314.

пристапување кон измена на Уставот; *трето*, утврдување на нацрт на актот и негово ставање на јавна дискусија; *четврто*, утврдување на предлог на актот и *петто*, одлучување и прогласување на уставната измена од страна на Собранието на Република Македонија.

Прва фаза од постапката за измена на Уставот на РМ е *Предлог за пристапување кон измена на Уставот*. Согласно одредбите на Уставот на Република Македонија предлог за пристапување кон измена на Уставот можат да поднесат: Претседателот на Републиката, Владата на Република Македонија, најмалку 30 пратеници во Собранието на Република Македонија и 150.000 граѓани.⁴

Втора фаза е донесување на *Одлука за пристапување кон измена на Уставот* што ја донесува Собранието на Република Македонија со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. Одлуката се донесува врз основа на образложен предлог што го поднесува овластениот предлагач на уставната измена, така што во писмениот предлог, предлагачот јасно и конкретно ја образложува концепцијата и целите на уставната измена.

Трета фаза е утврдување на *Нацртот за измена на Уставот*, кој го утврдува Собранието на Република Македонија со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници.⁵ Истовремено, во оваа фаза се утврдува предлогот на актот – уставот. Утврдениот нацрт-текст се става на јавна дискусија. Предлогот на уставот го утврдува Собранието на Република Македонија со двотретинско мнозинство гласови, имајќи ги во предвид резултатите од јавната дискусија. Резултатите од јавната дискусија во текстот на предлогот на актот ги вградува Комисијата за уставни прашања на Собранието на Република Македонија, во тесна соработка со стручната група, што таа ја формира, а не Владата на Република Македонија.⁶

Четвртата фаза е донесување Одлука за измена на Уставот од страна на Собранието на Република Македонија со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници. За предлогот на актот се води начелна дебата за предлогот на актот (уставот) и конкретна дебата за секој член поединечно. Пратениците имаат право да предлагат амандмани за подобрување на предлог текстот на уставот.

Петтата фаза следи веднаш по усвојувањето на уставната измена, така што Собранието на Република Македонија донесува *одлука за прогласување на уставната измена*. Одлуката, како и за уставната измена се донесува со двотретинско мнозинство гласови.

⁴) Член 130 од Уставот на РМ

⁵) Член 131 од Уставот на РМ

⁶) Светомир Шкарик и Гордана Силјановска-Давкова, *Уставно право*, Второ, дополнето и изменето издание, Култура, Скопје, стр. 208.

3. Промена на постапката за измена на Уставот од 2001

Со уставните амандмани од 2001 година се воведоа значајни новини во однос на постапката за измена на Уставот на Република Македонија за преамбулата и одреден број на членови од нормативниот текст кои се од посебно значење за припадниците на малцинските заедници во Република Македонија.

За промена на преамбулата од 2001 година потребно е двојно мнозинство гласови: двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници во Собранието и мнозинство гласови од вкупниот број пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство во Република Македонија. Исто така, со двојно мнозинство се менуваат гласови се менуваат и членовите за локална самоуправа, одредбите кои се однесуваат на правата на припадниците на заедниците, особено одредбите кои се однесуваат на службената употреба на јазиците, темелните вредности на уставниот поредок на Република Македонија, еднаквоста на граѓаните, слободата на верисповеста, правата на заедниците, историското и уметничкото богатство на Македонија, народниот правобранител, Комитетот за односи меѓу заедниците, Советот за безбедност, Судскиот совет и Уставниот суд на Република Македонија.

Пратениците од малцинските заедници учествуваат издвоено во гласањето само во фазата на одлучување и прогласување на уставната измена, како и во фазата на прифаќање на предлогот да се пристапи кон промена на одредбите од посебен интерес за тие заедници. Додека, тие не учествуваат издвоено во гласањето за другите фази од уставната постапка (нацрт на уставната измена).⁷

4. Правна техника за измена на уставот

Во споредбеното уставно право доминираат два основни облика за менување на уставот: *уставен закон* и *уставни амандмани*. Првиот облик се користи за поголеми измени, а вториот за помали измени во важечките уставни одредби. Уставните закони со кои се доуредува уставниот текст или со кои се врши пообемна уставна интервенција се донесуваат во постапка утврдена за измена на уставот.

Амандманско менување на Уставот на Република Македонија од 1992 до 2009. Уставот на Република Македонија од 1991 година се менува или дополнува единствено со уставни амандмани како издвоен текст. Амандманската техника за дополнување или измена на Уставот на Република Македонија е применета седум пати. Амандманите од 1992, 1998, 2001, 2003, 2005, 2009 и 2011 година се составен дел на Уставот на Република Македонија и вкупно се 32 амандмани (I – XXXII).

⁷⁾ Ибид, стр. 209.

Првите измени на Уставот на Република Македонија се усвоени во 1992 година со донесување на Амандманите I⁸ и II⁹. Амандманот I се однесува на тоа дека Република Македонија нема територијални претензии кон соседните држави (став 1), односно дека границата на Република Македонија може да се менува само во согласност со Уставот, а врз принципот на доброволност и во согласност со општоприфатените меѓународни норми (став 2).

Амандманот III¹⁰ е усвоен во 1998 година, по иницијатива на Врховниот суд на Република Македонија. Со овој амандман се променија одредбите за времетраењето на притворот, односно наместо 90 дена, притворот до подигањето на обвинението, по одлука на судот може да трае најдолго 180 дена од денот на притворањето. По подигнувањето на обвинението, притворот го продолжува или го определува надлежниот суд, во постапка утврдена со закон.

Во 2001 година беа донесени 15 амандмани (IV–XVIII) како обврска од Охридскиот рамковен договор.

Амандманот IV¹¹ се однесува на Преамбулата на Уставот на Република Македонија, која е напишана во еден став. Новините во преамбулата се однесуваат на следните факти: во текстот граѓаните се конституенци на македонската држава; македонскиот народ се дефинира како етнос; националните малцинства од националности се трансформираат во делови од народи; се укажува на одговорноста на сите субјекти за сегашноста и иднината на нивната татковина; се изразува благодарност кон предците за жртвите и посветеноста во нивните заложби и борба за создавање самостојна и суверена држава Македонија и Република Македонија се определува како заедничко добро.¹²

Амандманот V¹³ на сосема нов начин го уредува прашањето на службениот јазик и неговото писмо. Освен македонскиот јазик и кирилското писмо, кој е службен јазик на целата територија и во меѓународните односи, службен јазик може да биде и јазикот што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните, на начин и случаи определени во член 7 од Уставот. Амандманот V ја уредува и службената употреба на јазиците во единиците на локална самоуправа во кои најмалку 20% од граѓаните зборуваат јазик кој е различен од македонскиот. Исто така, овој

⁸⁾ Службен весник на РМ бр. 1/92.

⁹⁾ Службен весник на РМ бр. 1/92.

¹⁰⁾ Службен весник на РМ бр. 31/98.

¹¹⁾ Службен весник на РМ бр. 91/01.

¹²⁾ Светомир Шкарик и Гордана Силјановска-Давкова, *Уставно право*, Второ, дополнето и изменето издание, Култура, Скопје, стр. 176-177.

¹³⁾ Службен весник на РМ бр. 91/01.

амандман уредува дека во органите на државната власт, службен јазик кој е различен од македонскиот може да се употребува во согласност со закон.

Амандманот VI¹⁴ се воведува нова темелна вредност во уставниот поредок на Република Македонија, односно соодветна и правична застапеност на граѓаните од другите заедници во органите на државната власт и другите јавни институции на сите нивоа.

Амандманот VII¹⁵ ги наведува верските заедници во Македонија, кои во однос на Уставот од 1991 година е листата на верските заедници е проширена. Освен Македонската православна црква¹⁶ во овој амандман се наброени и другите верски заедници: Исламската верска заедница; Католичката црква; Евангелско-методистичката црква и Еврејската заедница.

Со Амандманот VIII¹⁷ се регулираат правата на етничките малцинства. Поимот националност од Уставот од 1991 година е заменет поимот „заедници“, кој е преземен од Уставот на Белгија.

Амандманот IX¹⁸ ја гарантира заштитата, унапредувањето и збогатувањето на историското и уметничкото богатство на Македонија и на сите заедници во Македонија.

Амандманот X¹⁹ го регулира одлучувањето во Собранието на Република Македонија. Според него, Собранието може да одлучува ако на седницата присуствува мнозинство од вкупниот број пратеници.

Амандманот XI²⁰ ги регулира изборот и надлежностите на народниот правобранител, кој се избира со двојно мнозинство, кој се грижи и за: обезбедување соодветна и правична застапеност на припадниците на малцинските заедници во органите на државната власт, органите на единиците на локалната самоуправа и во јавните установи и служби.

Амандманот XII²¹ го воведува Комитетот за односи меѓу заедниците кои има вкупно 19 члена (седум Македонци и седум Албанци и по еден претставник од другите заедници, наведени во Преамбулата.

Амандманите XIII, XIV и XV²² се однесуваат на застапеноста на припадниците на малцинските заедници во Републичкиот судски совет,

14) Службен весник на РМ бр. 91/01.

15) Ибид., 91/01.

16) Според Уставот на РМ од 1991 во членот 19 единствено се споменува Македонската православна црква. Со Амандманот VII бројот на верските заедници се зголеми.

17) Службен весник на РМ бр. 91/01.

18) Службен весник на РМ бр. 91/01.

19) Службен весник на РМ бр. 91/01.

20) Ибид., 91/01.

21) Ибид., 91/01.

22) Ибид., 91/01.

Уставниот суд на Република Македонија и Советот за безбедност на Република Македонија. Во Републичкиот судски совет и во Уставниот суд на Република Македонија, тројца членови се избираат со двојно мнозинство гласови: со мнозинство гласови од вкупниот број пратеници и од мнозинството гласови од вкупниот број пратеници кои мприпаѓаат на заедниците што не се мнозинство во Република Македонија.

Амандманите XVI и XVII²³ го уредуваат прашањето на донесувањето на законите од областа на локалната самоуправа (двојно мнозинство гласови), како и надлежностите на единиците на локалната самоуправа. Според новите измени, локалната самоуправа доби нови надлежности во сферата на локалниот економски развој, финансирањето на локалната самоуправа и образованието.

Амандманот XVII²⁴ ја регулира постапката за донесување на одлуката за измена на Уставот на Република Македонија. Според овој амандман, преамбулата, членовите на локалната самоуправа, членот 131, односно одлуката за пристапување кон измена на уставот, како и членовите со кои се регулираат правата на малцинските заедници, и одлуката за додавање нова одредба која се однесува на предметот на тие одредби или членови, не можат да се променат без двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници, во кое мора да има мнозинство гласови од вкупниот број пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство во република Македонија.

На предлог на Владата на Република Македонија, во 2003 година е донесен Амандманот XIX.²⁵ Со овој амандман се овозможува отстапување од неповредливоста на тајноста на писмата и сите други облици на комуникација, а не само на писмата како што е наведено во Уставот од 1991 година. Отстапувањето се врши врз основа на одлука на суд, под услови и постапка утврдени со закон, поради спречување или откривање на кривични дела, и поради заштита на интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија.

Во 2005 година усвоени се 11 амандмани (XX-XXX) кои се однесуваат на реформите на судскиот систем, односно на промената на организацијата на судскиот систем, изборот на судии и јавно обвинителство.

Амандманот XX²⁶ овозможува на органите на државната управа и на органите и организациите што вршат јавни овластувања да изрекуваат санкции за прекршоци утврдени со закон. Против конечната одлука за прекршок се гарантира судска заштита.

²³⁾ Ибид. 91/01.

²⁴⁾ Ибид. 91/01.

²⁵⁾ Службен весник на РМ бр. 84/03.

²⁶⁾ Службен весник на РМ бр. 107/05.

Амандманот XXI²⁷ всушност содржи основа за законско регулирање на правото на жалба против поединечните правниправни акти донесени во постапка во прв степен пред орган на државна управа или орган и организацијашто вршат јавни овластувања.

Амандманот XXII²⁸ му дава право на претседателот на државата да предлага двајца членови на Судскиот совет на Република Македонија. Со овој амандман се промени името на Републичкиот судски совет во Судски совет на Република Македонија.

Со амандманот XXIII²⁹ се укинува имунитетот на министрите, а се задржува само имунитетот на претседателот на Владата на Република Македонија, со тоа што за одземање на неговиот имунитет одлучува Собранието на Република Македонија, а не Владата на Република Македонија како што предвидуваше Уставот на Република Македонија од 1991 година. Овие измени се во насока на поефикасна борба против корупцијата во Република Македонија.

Амандманот XXIV³⁰ ја ограничува слободата на Владата на Република Македонија во предлагањето на јавниот обвинител на Република Македонија. Според него Владата може да предложи кадровско решение за јавен обвинител на Република Македонија само по претходно мислење на Советот на јавни обвинители.

Амандманот XXV³¹ ја укина одредбата од Уставот на Република Македонија со која организацијата на судството беше единствена. Со тоа се создаде можност за воведување на специјализирани судови во Република Македонија.

Амандманот XXVI³² конкретно ги разработува основите за престанување на судската функција и основите за разрешување на судијата. Со закон се уредува постапката за разрешување на судијата заради нестручно и несовесно вршење на судската функција.

Амандманот XXVII³³ подетално го утврдува имунитетот на судијата и правото на Судскиот совет да одлучува за притворот на судијата, наместо Собранието на Република Македонија.

Амандманот XXVIII³⁴ поконкретно го утврдува составот и мандатот на членовите на Судскиот совет на Република Македонија. Според

27) Ибид. 107/05.

28) Ибид. 107/05.

29) Ибид. 107/05.

30) Службен весник на РМ бр. 107/05.

31) Ибид. 107/05.

32) Ибид. 107/05

33) Ибид. 107/05.

34) Ибид. 107/05.

амандманот Сускиот совет е самостоен и независен орган на судството кој ја обезбедува и ја гарантира самостојноста и независноста на судската власт. Советот го сочинуваат 15 члена, со мандат од шест години. Осум члена на Советот избираат судиите од своите редови, пет члена избира Собранието на Република Македонија, а по функција се претседателот на Врховниот суд на Република Македонија и министерот за правда.

Со Амандманот XXIX³⁵ ја утврдува надлежноста на Судскиот совет на Република Македонија. Советот: ги избира и разрешува судиите и судиите поротници; утврдува престанок на судиската функција; ги избира и разрешува претседателите на судовите; ја следи и оценува работата на судиите, одлучува за дисциплинската одговорност на судиите; одлучува за одземање на имунитетот на судиите; предлага двајца судии на Уставниот суд на република Македонија

Амандаманот XXX³⁶ го укинува имунитетот на јавниот обвинител. Со овој амандман се овозможува надлежноста, основањето, укинувањето, организацијата и функционирањето на јавното обвинителство подетално да се уреди со закон. Законот за јавното обвинителство се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници во Собранието. Исто така, со амандманот се воведува Советот на јавни обвинители, а мандатот на пониските јавни обвинители (основните и вишите) е без ограничување.

Амандманот XXXI³⁷ го утврди цензусот за избор на претседателот на Република Македонија во вториот круг. Со овој Амандман за претседател ќе биде избран оној кандидат кој ќе добие мнозинство гласови од избирачите кои гласале, доколку на избори излегле повеќе од четириесет проценти (40%) од вкупниот број избирачи во Републиката.

Амандманот XXXII³⁸ се однесува на неможноста на одземање на државјанството на државјанин на Република Македонија, односно ниту да биде протеран од Република Македонија. Исто така, државјанин на Република Македонија не може да биде предаден на друга држава, освен врз основа на ратификуван меѓународен договор и со одлука на суд.

5. Предлог-амандмани за измени на Уставот на Република Македонија (XXXIII-XXXIX)

Владата на Република Македонија во 2014 година предложи седум нови амандмани за измени на Уставот на Република Македонија

³⁵⁾ Ибид. 107/05.

³⁶⁾ Службен весник на РМ бр. 107/05.

³⁷⁾ Службен весник на РМ бр. 107/05.

³⁸⁾ Службен весник на РМ бр. 107/05.

(XXXIII-XXXIX). Јавната дискусија по нив е во тек, и од неа се очекува значително подобрување на квалитетот на нацрт-текстот на амандманите. Во продолжение ќе се задржиме на содржината на амандманите.

Со Амандманот XXXIII се предлага да се утврди уставна дефиниција на бракот. Според одредбите на овој амандман, бракот се дефинира како „животна заедница исклучиво меѓу само една жена и само еден маж“. Регистрирана вонбрачна заедница или којбило друг регистриран облик на животно партнерство е животна заедница исклучиво меѓу само една жена и само еден маж.

Со Амандманот XXXIV се предлага на територијата на Република Македонија со закон да се основа меѓународна финансиска зона. Со овој амандман се предлага основањето и организацијата на зоната, правата и обврските на органите на управување на зоната и посебните судски и регулаторни органи, како и решавањето на споровите во рамките на зоната, ќе бидат уредени со посебен акт на зоната. Во зоната е предвидено да се применува посебна правна регулатива, освен прописите од областа на кривичното право на РМ. Исто така, во зоната се предвидува да донесат акти со кои ќе се регулира спречување на перење на пари и финансирање на тероризам и супервизијата според важечките стандарди на ООН.

Даночното, комерцијалното-деловното и граѓанското право на РМ нема да се применуваат во зоната. Регулацијата во овие правни области ќе биде донесена со акти на зоната, согласно највисоките меѓународни стандарди.

Амандманот XXXV се однесува на Банката на Република Македонија. Со амандманот се предвидува називот на Народна банка на Република Македонија да се замени со називот Банка на Република Македонија. Основна цел на Банката на РМ е постигнување и одржување на ценовната стабилност. Банката на РМ е правно лице со целосна независност и функционална, институционална, персонална и финансиска независност чија организација и работа ќе бидат уредени со посебен закон.

Со Амандманот XXXVI е предвидено да се воведи нова уставна категорија, односно Државниот завод за ревизија. Ова произлегува од потребата за зајакнување на независноста на оваа институција и нејзино утврдување со Уставот, а деталите да бидат утврдено со посебен закон.

Амандманот XXXVII ја додефинира улогата на Владата на Република Македонија во делот на фискалната политика и тоа во рамките на утврдените фискални правила и тоа: дефицитот на Буџетот на Република Македонија не смее да надмине ниво од 3% од бруто домашниот производ; јавниот долг не смее да надмине ниво од 60% од бруто домашниот производ. Со амандманот е предвидено утврдените фискални правила да започнат да се применуваат од 1 јануари 2017 година.

Амандманот XXXVIII се однесува на карактерот, составот и мандатот

на членовите на Судскиот совет на Република Македонија. Судскиот совет е самостоен и независен орган на судството кој ја гарантира самостојноста и независноста на судската власт. Со предложеното решение се зголемува бројот на членовите на Судскиот совет од редот на судиите. Се предлага десет члена, односно две третини од членовите на Советот да ги избираат судиите од своите редови. На тој начин ќе зајакне независноста и самостојноста на судската власт во целина. Овие решенија се базираат на меѓународните стандарди во оваа област и на компаративните искуства од државите членки на Европската унија.³⁹

Во Препораката на Советот на Европа (2010) 12 за независноста, ефикасноста и улогата на судиите, во главата IV е уредена материјата за судските совети. Во точката 26 е пропишано дека судските совети се независни тела, основани со закон или врз основа на Уставот, кои имаат за цел да се зачува независноста на судството и на судиите и на тој начин да се промовира ефикасно функционирање на судскиот систем. Исто така, во точката 27 е наведено дека *„не помалку од половина од членовите на советите треба да се судии избрани од страна на нивните колеги од сите инстанции на судската власт и со почитување на плурализмот во внатрешноста на судската власт“*.⁴⁰

Амандманот XXXIX предлага да се воведат две значајни новини во надлежноста на Уставниот суд на Република Македонија. Првата новина е воведување на институтот *уставна жалба*, а втората е Уставниот суд да одлучува по жалба на одлуките на Судскиот совет на Република Македонија за избор на судии, разрешување или друга изречена дисциплинска мерка на судија или на претседател на суд и воведување надлежност за одлучување по жалба на одлуките на Советот на јавни обвинители на Република Македонија за избор на јавни обвинители, разрешување или друга изречена дисциплинска санкција на јавен обвинител. Институтот уставна жалба има за цел да ја зајакне заштитата на човековите права и слободи дефинирани во Уставот.

Согласно член 110, став 3 од Уставот на Република Македонија од 1991 година, Уставниот суд на Република Македонија има надлежност: да ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забрана на дискриминација на граѓаните по основа на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност. Со Амандманот XXXIX надлежностите на Уставниот суд во однос на заштитата на слободите и правата на човекот

³⁹⁾ Текст на нацртот на амандманите, Нацрт-амандман XXXVIII, Министерство за правда, Скопје, јули 2014.

⁴⁰⁾ Текст на нацртот на амандманите, Нацрт-амандман XXXVIII, Министерство за правда, Скопје, јули 2014

се прошируваат, така што Уставниот суд ќе одлучува по уставна жалба поднесена од физичко или правно лице, изјавена против поединечен акт или дејствие на државен орган, единица на локална самоуправа или носител на јавни овластувања со кои се повредуваат слободите и правата на човекот и граѓанинот, кога се исцрпени или не се предвидени други домашни редовни или вонредни правни лекови за нивна заштита и тоа за: еднаквоста, правото на живот, забрана на мачење, на нечовечко или понижувачко однесување, на казнување и на присилна работа; правото на слобода на човекот; правото на презумпција на невиност и фер судење; слободно основање на институции за јавно информирање; слободата и неповредливоста на писмата и на сите други облици на комуникација; сигурноста и тајноста на личните податоци; правото на собирање и изразување јавен протест; почитување и заштита на приватноста на личниот и семеен живот; на достоинството и угледот; неповредливоста на домот, како и правото на слободно движење.⁴¹

Компаративното уставно право го познава институтот уставна тужба. Овој институт е регулирана во Уставот на Република Словенија, Република Србија, Република Хрватска и Босна и Херцеговина.

Заклучоци

Од донесувањето на Уставот на Република Македонија во 1991 година до денес во уставот преку амандманска интервенција е интервенирано седум пати, а ни престои осма амандманска интервенција. За период од 23 години сметам дека во Уставот на Република Македонија е премногу интервенирано. Во уставите треба многу внимателно да се пристапува.

Бидејќи во Уставот на Република Македонија е интервенирано седум пати и притоа се донесени вкупно XXXII амандмани, а ни претстои донесување на нови девет амандмани, потребно е Законодавно-правната комисија на Собранието на Република Македонија да се подготви пречистен текст на Уставот на Република Македонија.

Во Нацртот на амандманите на Уставот на Република Македонија (XXXIII-XXXIX), предложени се суштински новини. За поздравување е воведувањето на правниот институт уставна жалба со која физичките лица (граѓаните) и правните лица во РМ ќе имаат можност да поднесат уставна жалба против поединечен акт или дејствие на државен орган, единица на локална самоуправа или носител на јавни овластувања. Исто така, сметаме дека предлогот за формирање на слободна финансиска зона (Амандманот XXXIV) е добро уставно решение, меѓутоа треба многу да се внимава да не се злоупотреби добрата намера на концептот меѓународна финансиска зона.

⁴¹⁾ Текст на Нацртот на Амандманите, Нацрт Амандман XXXIX, Министерство за правда, Скопје, јули, 2014

Во јавната расправа на текстот на нацрт-амандманите на Уставот потребно е да се вклучат сите заинтересирани страни, особено научната и стручната јавност со цел текстот на нацрт-амандманите квалитативно да се подобри.

Нема потреба бракот да се дефинира во Уставот, туку тоа прашање може да се препушти да се уреди во Законот за семејство.

Користена литература

- [1] Киро Глигоров, *Македонија е се што имаме*, Издавачки центар ТРИ, Скопје, 2001;
- [2] *Мислење и предлози за Нацрт-амандманите на Уставот на Република Македонија*, МАНУ, 2.10, Скопје, 2001;
- [3] *Нацрт на амандманите XXXIII-XXXIX на Уставот на Република Македонија*, јули, 2014;
- [4] *Перспективите на Рамковниот договор*, Институт отворено општество-Македонија, Скопје, 2001;
- [5] Светомир Шкариќ, *Образложение на предлог амандманите VIII, IX, XV, i XVIII на Уставот на Република Македонија*, Комисија за уставни прашања на Собранието на Република Македонија, 26 октомври 2001, Скопје.
- [6] Светомир Шкариќ и Гордана Силјановска-Давкова, *Уставно право*, Второ дополнето и изменето издание, Култура, Скопје, 2009,
- [7] *Устав на Република Македонија*, 1991 (Службен весник на РМ бр. 52/91);
- [8] *Уставен закон за спроведување на Уставот на Република Македонија* (Службен весник на РМ бр. 52/91);
- [9] *Уставен закон за изменување и дополнување на Уставниот закон за спроведување на Уставот на РМ* (Службен весник на РМ, бр 4/92);
- [10] *Уставен закон за спроведување на Амандманите од XX-XXX на Уставот на Република Македонија* (Службен весник на РМ бр.107/05);
- [11] *Уставни амандмани на Уставот на Република Македонија (I-XXXII)*

МАЈХОШЕВ Андон¹

ПРОФЕСИОНАЛНИ СТАНДАРДИ НА НОВИНАРСКАТА ПРОФЕСИЈА

Апстракт: Новинарството е тешка и одговорна јавна професија. Неговото функционирање се заснова на определени професионални стандарди, кои новинарите треба стриктно да ги почитуваат. Предмет на овој труд се основните професионалните стандарди на новинарската професија кои се универзални и задолжителни. Во трудот ќе се фокусираме на најважните професионални стандарди на новинарската професија кои се регулирани во Етичкиот кодекс на новинарите. Како фундаментални професионални стандарди на кои ние ќе се задржиме се: слободата на изразување, слободата на критика, вистината, точноста, чесноста, чување на приватноста, чувањето на изворот на информација, недискриминацијата, стручност, компетентност и одговорност и други.

Клучни зборови: *слобода на изразување, слобода на критика, вистина, точност, чесност, одговорност, непристрасност, независност*

MAJHOSEV Andon

PROFESSIONAL STANDARDS OF THE JOURNALISM PROFESSION

Abstract: Journalism as a public profession is a difficult and responsible. Its operation is based on certain professional standards that journalists should strictly obey. The subject of this paper is the basic professional standards of the journalism profession, which are universal and mandatory. This paper will focus on the most important professional standards of journalistic profession regulated in the Code of Ethics of journalists. As a fundamental professional standards that we will keep are: freedom of expression, freedom of criticism, truth, accuracy, honesty, keeping privacy, keeping the source of information, non-discrimination, professionalism, competence and responsibility and others.

¹⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

Key words: *freedom of expression, freedom of criticism, truth, accuracy, honesty, responsibility, impartiality, independence*

Вовед

Денес живееме во свет на информации и информатичко општество. Тие што ги поседуваат информациите значи дека се во тек со настаните, односно во тек со општествениот развој. Поседувањето на вистинска информација во вистинско време претставува големо богатство. Тоа значи дека информацијата ни овозможува да донесиме правилна и ефикасна одлука за нашата иднина, за иднината на општеството.

Информацијата е една од најважните производи и од неа зависат понатамошните општествени текови. Оттука лицата кои професионално се занимаваат со информациите и информирањето стануваат многу важни и влијателни во јавниот живот. Поради тоа новинарската професија е на пат да постане света, која обврзува. Новинарската професија изискува интелектуални, стручни и морални квалитети. Поседување на интелектуални и стручни квалитети, без морални вредности, професијата новинар не е комплетна. Новинарството е одговорна јавна професија. Тоа значи дека новинарите како носители на професијата треба да се однесуваат одговорно и професионално во извршувањето на новинарската професија. Новинарите се јавно око и уво, кои ја согледуваат и наслушуваат јавноста.² Тие ги пренесуваат информациите, но се и критичари во општеството. Поради нивниот критички став кон одредени негативни општествени појави, новинарите се изложени на најразновидни притисоци од разни центри на моќ (политички, финансиски, интересни групи). Затоа, оваа професија бара силна личност со силен карактер кој е подготвен да ги издржи сите предизвици и притисоци кои доаѓаат од најразлични страни.

Новинарската професија, како слободна и отворена професија, бара да се има надареност, волја, страст, љубопитност, знаење, моќ на запазување и просудување на реалноста. Преку општествената положба на новинарската професија може да се процени демократскиот капацитет на општеството, односно гарантирањето на слободата на изразување, мислење, информирањето, критиката или воопшто постоење на слободен и демократски живот.

Ние ги користеме информациите што ни ги нудат новинарите и врз основа на нив донесуваме одлуки кои понекогаш се поврзани со животот или смртта. Единствено вистинската информација можеме да ја користиме како права информација.

²⁾ Ч. Чупиќ, *Медијска етика и медијски линч*, Чигоја штампа, Београд, 2010, стр.11.

Професионални стандарди на новинарската професија

Создавањето на професионални стандарди на новинарството е долг и макотрпен историски процес.³ За да се достигнат денешните професионални стандарди беше потребно да поминат неколку столетија. Развојот на овие стандарди е тесно поврзан со борбата за човековите слободи и права. Во почетокот професионалната борба на новинарите се однесувала на *слободата на изразување* и *слободата на критика*, за да подоцна борбата се одвива за *независност* и *интегритет на професијата и медиумите*. Денес составен дел на професионалните стандарди се: *вистина, точноста, чесност (објективност), непристрасност, чување на изворот на информацијата, почитување на личноста (приватноста) која е предмет на информирање, елиминирање на кој било облик на дискриминација и одговорност на новинарот*.

Што претставува слободата на изразување?

Слободата на изразувањето е стемеж на човекот од античките времиња до денешен ден. Историски гледано слободата на изразување се развивала како перманентна борба на човекот со власта и другите центри на моќ кои ја забранувале или ограничувале. Политичките слободи и права го изразуваат политичкиот субјективитет на граѓанинот и му овозможуваат да учествува во политичкиот живот на заедницата (државата). Слободата на изразување е демократско право и суштински израз на демократијата. Оттаму, ова право е едно од централните права од чие постоење или непостоење во голема мера зависи остварувањето на другите политички права, односно тоа е предуслов за уживање на други права и слободи загарантирани со Европската конвенција за човекови права. Слободата на изразување е уредено во членот 10 став 1 на ЕКЧП, кое создавачите на овој член за модел го имале членот 19 од Универзалната декларација за човекови права (1948), Првиот амандман на Уставот на САД, членот 11 од Француската декларација за правата на човекот и граѓанинот и др. Заедно со останатите права и слободи, таа ги заштитува правото на индивидуите да го обликуваат и да го изразуваат своето мислење, но и право да основаат и здруженија кои ги поттикнуваат и шират своите колективни мислења и ставови за општествената реалност. Слободата на изразување произлегува од основното човеково природно право – *право на слобода*. Ова подразбира дека без слобода нема слободни индивидуи ни слобода на општеството. Од тоа основно право произлегуваат и други посебни права на слобода како што се слобода на духот и слобода на комуницирање со останатите луѓе. Во рамките на слободата на духот се слободата на мислата и совеста и слободата на изразување, односно слобода на мисла и совест и слобода на

³⁾ Daniel Kornj, *Etika informisanja*, Clio, Beograd, 1999.

изразување на мислења и идеи – слобода на информирање.

Една анализа направена на 142 светски устави покажува дека 124 од нив или 87,3% содржат гаранција на слободата на изразување. Наспроти тоа, само 66 устави или 46,5% забрануваат мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување.⁴

Слободата на изразување овозможува на секој поединец, па и на професионалните новинари, право на тоа да никој не може да го спречи (ниту државата, ниту власта, опозицијата) слободно да се изразува. Доколку со одредени постапки на поединци, групи, институции “се доведува во прашање или ограничува, односно оневозможува изразување на мислење, објавување и дознавање на факти, податоци, настани, таму нема демократска јавност ниту демократија“.⁵ Со чл. 10 на ЕКЧП заштитата на слободата на изразување се однесува и на информациите и ставовите изразени (искажани) од страна на една мала група или на едно лице, дури и кога таквото мислење е крајно неприфатливо за мнозинството. Во таа насока, интересно мислење има кажано Џон Стјуарт Мил, кој отфрлајќи ја тиранијата на мнозинството вели: „ако целото човештво минус еден човек имаше исто мислење, човештвото повеќе не би било оправдано кога би го замолчувало тоа лице, за разлика од него, тој ако би имал моќ, би бил оправдан за замолчување на човештвото».⁶

Да се сочува слободата на изразување не е лесно и едноставно. Таа била и ќе биде на удар на голем број на моќници (политички, економски, финансиски) кои сакаат да воспостават контрола врз работата на новинарите и медиумите. Непримерен облик на загрозување и ограничување на слободата на изразување во новинарската професија е цензурата. Вообичаено, цензурата најчесто ја спроведуваат државата, сопственикот на медиумот и уредувачкиот одбор (колегиум). Како подоблик на цензурата се јавува и автоцензурата. Слободата на изразување и цензурата се две спротивставени појави со сосема различни цели.

Сепак, слободата на изразување во демократските општества не може да биде апсолутна. На пример што би се случило кога две индивидуи, во името на правото на слободата на изразување непримерно и неаргументирано кажуваат лаги еден за друг, односно искажуваат навредливи зборови. Или, пак, за време на изборна кампања политичките партии да лепат плакати едни врз други. Со ограничување на слободата на изразување потребно е да се овозможи остварување на другите права и слободи: слобода на движење, правото на приватност, правото на здружување и др.

⁴) Janis M., Kay R., Bradley A.: *European Human Rights Law*, Clarendon Press, Oxford, 2000.

⁵) Војин Димитриевиќ, Милан Пауновиќ, Владимир Ѓериќ, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Досие, Београд, 1997, стр.318-320.

⁶) Mil J. S., Himmelfarb G.: *On Liberty* (Penguin Classics), Viking Press, July 1982

Случај *Thorgeir Thorgeirson*: Во јуни 1992 година во случајот *Thorgeir Thorgeirson* против Исланд за осуда на апликантот (новинар) по објавување на две статии во еден весник за наводна полициска бруталност. Првата статија имала форма на писмо адресирано до министерот за правда, кој бил повикан да формира комисија за „испитување на гласините, кои постепено стануваат јавно мислење, дека има се поголема бруталност во рамките на полициските сили од главниот град Рејкјавик, кои се замолчуваат на неприроден начин». ⁷ Новинарот притоа посочува само еден новинар кој бил жртва на полициската бруталност. Опишувајќи ги полициските службеници тој напишал: „бидејќи вие сте министер за правда, а со тоа и раководите со овие диви ѕверови во униформа кои лазат наоколу, тивко или не, низ џунглата на ноќниот живот во нашиот град... цимерите на момчето ми кажаа дека неговите повреди биле нанесени од галамџии од еден ресторан и некои полицајци. Отпрвин не можев да поверувам во тоа, па се распрашав во болницата и да, тие беа во право; стануваше збор за жртва на ноќната патрола на Рејкјавик...». ⁸ Новинарот (апликантот) во втората статија потенцира дека: „полициското однесување било толку типично за она што постепено станува јавен имиџ на нашите полициски сили како се бранат себеси: злоупотреба, фалсификат, незаконски дејствија, суеверие, брзоплетост, некомпетентност». ⁹

Слобода на критиката е аспект на слободата на изразување. Понекогаш власта знае да заспие и да не ги гледа општествените проблеми на рационален начин. Последица на тоа е правење на грешки кои понекогаш можат да бидат со несогледиви последици. Новинарот е тој којшто може слободно да ја критикува и контролира власта за направените пропусти и евентуални злоупотреби во вршењето на истата. Тој со своето критичко и јавно изнесување на фактите придонесува власта да го коригира своето однесување, а со тоа и се спречат поголеми негативни последици врз општеството и граѓаните. Критиката претставува конструктивна опомена, совет, рационално соочување и согледување на реалноста, мислењата, аналитичко согледување на проблемот, со цел да се реши на еден демократски и аргументиран начин. Секоја власт во аргументираната критика на новинарите треба да гледа сојузник, а не противник. Критиката овозможува на власта да се отрезни, да ги согледа сопствените слабости во владеењето, како и да преземе соодветни мерки и активности во остранувањето на грешките. Новинарите кои во својата професија се раководат од начелото на независност и критичко мислење се добри

⁷) *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland* A239 (1992) parag. 59-70

⁸) Маковеј Моника, Слобода на изразување, Водич за имплементација на член 10 од Конвенцијата за човекови права, Совет на Европа 2001, стр. 52

⁹) Ибид. 52-53

професионалци, кои се ценети во јавноста, но непосакувани од моќниците. Ретко која власт поднесува критика, дури и кога таа е добронамерна и аргументирана.

Критиката е многу важна и заради контрола на власта во вршењето на јаните работи. Таму каде што постои слобода на критика и контрола добро функционира целокупниот систем и обратно. Слободата на изразување и критика овозможува професионална независност и интегритет. Независноста се стекнува со неприфаќање на какви било привилегии (материјална, финансиска), како и отфрлање на надворешни влијанија врз новинарската професија. Интегритетот бара интелектуална способност, стручност, компетентност и морална култура. Само способни и стручни новинари, поткрепени со морално делување и однесување, можат да стекнат интегритет во професијата. Не е доволно само да се поседува стручност и компетентност, туку и моралност.

Вистината е фундаментот на секоја професија, особено на новинарската. Без вистина нема иднина на ниту едно општество. Вистината или ја има или ја нема. Полуистината (нецелосна информација) е еднаква на шпекулација. Информацијата е вистинита кога таа е сеопфатна и целосна. Новинарот има професионална обврска да пренесе точна информација за настанот. Секој факт кој јавно се објавува треба да се провери. Ако фактите се бавни и сомнителни, тогаш јавноста треба тоа да го знае. Кога станува збор за изјава и таа треба да се провери дали е вистините и точна. Изјавите никогаш не треба да се фризираат, туку треба да се објавуваат во изворна форма. Вистината не е само професионален стандард туку и етичка норма, морална должност и одговорност. Вистината има законска рамка, односно таа правно се штити и гарантира. Новинарот кој се држи до вистината се штити од евентуални тужби и судски процеси. Недопустиво за новинарската професија е објавување на полуистина или нецелосна вистина. Многу новинари во трката за ексклузивност, слава и успех објавуваат информации кои не се проверени до крај, кои подоцна излегуваат како површни и нецелосни. Затоа, новинарите треба да бидат многу внимателни во објавувањето на информации и за еденист настан треба да консултираат повеќе извори со цел да се комплетира информацијата.

Точноста е следниот стандард на доброто извршување на професијата. Нема вистина без точност. Точноста се покажува преку вистински податоци, Во новинарството точноста често се доведуваат во прашање преку давање на неточни податоци за времето на настанот, името и презимето на учесникот, функцијата, фактите, мерките итн. Најчесто се грешат во името и презимето на кои се однесува информацијата. Понекогаш (не)точноста може да предизвика непријатности за поединци, институции, претпријатија и сл.

Чесноста (објективноста) е својство на новинарот кое се покажува преку отвореност и исправно постапување во однос на другите и јавноста. Чесноста во новинарството претпоставува објективност, лична непристрасност, користење на факти, добра аргументација и целосен пристап во обработката на настанот, односно потенцирање на важните во однос на неважните факти, а не обратно, искреност кон јавноста без нејзино заведување или манипулирање. Чесноста на новинарот се огледа и преку одбивање на разни спонзорства, донаторства, подароци, патувања, честење и други форми на лична корист. Соработката и блискоста на новинарите со спонзорите претставува опасно загрозување на професионалните стандарди на новинарската професија.

Непристрасноста претставува професионален стандард на новинарот според кој тој треба да биде неутрален, односно не треба да држи и застапува страна за настанот за кој ја информира јавноста. Настанот треба да се прикаже онака како што е настанат држејќи се до фактите и аргументите. Непристрасноста подразбира и урамнотеженост во информирањето, односно подеднакво остапување простор на страните во настанот. Тој не треба да подлегнува на разните притисоци и ако никогаш не прифати какви било услуги или подароци. Неутралната позиција е најдобриот пат на новинарот и медиумот. Тоа подразбира дека новинарот никогаш нетреба да прифаќа: да биде вклучен во какви било активности на изворот на информациите, каква било поврзаност со лоби-групи во поддршка на одредени личности или институции за кои известува новинарот, финансиски понуди, вработување на некој член од семејството и друго.

Чување на изворот на информација е еден од професионалните стандарди на новинарската професија и спаѓа во доменот на професионална тајна. На ова сугерира и Минхенската декларација според која „новинарот треба да ја почитува професионалната тајна и не го кажува изворот на информацијата добиена на доверба“.¹⁰ Тој треба да остане тајна дури и кога новинарот се јавува во својство на сведок. Обврската да не се издава тајната на изворот на информацијата е морална обврска и претставува еден вид на морален договор помеѓу новинарот и тајниот извор на информацијата.¹¹

Почитувањето на човековата личност – приватноста, исто така, претставува важен професионален стандард на новинарската професија. Овој стандард произлегува од два принципа: почитување на приватниот живот и заштита од повреда на честа. И овој професионален стандард произлегува од Минхенската декларација за правата и обврските на новинарите, според која ги обврзува новинарите „да ја почитуваат

¹⁰⁾ Види чл. 6 од Декларација за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971.

¹¹⁾ Ч. Чупиќ, Медијска етика и медијски линч, Чигоја штампа, Београд, 2007, стр. 22.

приватноста на другите лица".¹² Приватната сфера припаѓа на поединецот и доколку во неа се навлезе без одобрување се крши правото на почитување на приватност или интимата на поединецот.

Од античка Грција и стариот Рим, па сè до денес се прави разлика помеѓу јавното и приватното. Старите Грци и Римјани јавното го врзувале за политиката, односно за политичкото одлучување и одлуки (животот на слободните луѓе во агората или форумот), а приватно или интимно за животот на поединецот во семејството. Теориски и правно ова разграничување е јасно, но во конкретни ситуации тоа се покажува како многу деликатно и сложено. Тоа произлегува од одлуката на поединецот кој е јавна личност (актер, спортист) и заради одржување на неговата популарност, тие допуштаат да се пишува за нивниот приватен и интимен живот. Истото се однесува и за политичарите. Тие како носители на јавни функции се дел од јавната сфера. Се поставува прашање дали носителите на функции можат да имаат два одвоени животи: јавен и приватен. Колку нивниот приватен живот влијае на јавното делување? Колку нивното негативно однесување во приватниот живот може да се прифати?

Недискриминацијата, односно отфрлањето на дискриминацијата по која било основа: расна, верска, полова, старосна, национална, социјална, политичка и др., исто така, претставува важен професионален стандард на новинарската професија, а која е поврзана со почитувањето на човековата личност и достоинство. Разликите помеѓу луѓето по било која основа треба да се прифаќаат, но тоа не значи дека поради нив некој треба да се прифати а некој друг да се отфрли во јавноста. Единствена прифатлива поделба на луѓето се универзалните вредности: љубов, вистина, слобода, правда, солидарност, достоинство. Однесувањето кое ги загрозува наведените универзални вредности треба да се отфрлаат и јавно жигосуваат. Основната одговорност и задача на новинарската професија е јавно да пишуваат и зборуваат за негативните појави и да ги жигосуваат, бидејќи тие го разјадуваат општественото ткиво.

Во тесна врска со начелото на недискриминација е и начелото на одбегнување на *говор на омраза* (*hate speech*) во новинарската професија. Новинарската професија се темели на вистинито информирање со примена на избалансирана и позитивна терминологија, која нема да создава тензии по било која основа. Говорот на омразата во јавноста внесува негативни емоции, предизвикува конфликти, ја продлабочува недовербата, ги дели луѓето по разни основи, за да на крајот заврши со насилство. Затоа не треба да се дозволи јавноста да се загадува со омраза, завист, презир, пакост. Зборови на омраза изречени или напишани во медиумите го поттикнува насилството и други облици на несоцијално однесување. Секоја омраза е

¹²⁾ Чл. 6 од Декларацијата за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971.

деструктивна и осветничка. Тие што го практикуваат говорот на омразата немаат шанса за своја иднина, бидејќи произведува осветници кои било кога ќе се обидат да се реваншираат. Омразата „*по својата природа флуидна и тешко може да се задржи само во едно корито – таа секогаш покажува тенденција да нарасне и да се излие далеку од границите кои би сакале да ги поставиме*”.¹³ Говорот на омраза е карактеристичен за поделените општества (национална, верска, расна, социјална основа). Тоа е одраз на состојбите во општеството и политиката. Ако општеството е поделено, тогаш и говорот на омраза не е исклучен.

Освен горенаведените професионални стандарди, добриот новинар треба да поседува знаење, способност и совет. Наведените карактеристики претставуваат надополнување на погоре наведените стандарди на професијата. Со цел да се достигнат наведените стандарди, современото новинарство налага потреба од континуирано едуцирање и усовршување на новинарот. Одамна помина времето кога новинарите беа „универзални незнајковци” или „енциклопедиски сезнајковци”. Денес од новинарите се бара да поседуваат високо стручно образование, да имаат широко и продлабочено знаење од сите општествени сфери, широка култура, да знае да води дијалог и толерантен пристап на реалноста, да почитува различности.

Меѓу новинарите има професионалци кои немаат високо образование, стручност, ни широка култура. Последица на таквата состојба е лесно манипулирање со таквите новинари, како од сопствениците на медиумите, така и од власта. Сопствениците на медиумите преку таквите новинари си ги штитат сопствените интереси кои често се спротивни на јавниот интерес. Власта, преку таквите новинари ги лансираат пораките кои на нив им одговараат. Од таквата ситуација најголеми губитници се граѓаните и целокупната јавност. Затоа, граѓаните кон новинарската професија и медиумите гледаат со голема недоверба.

Медиумите и новинарите имаат мултидимензионална улога:

1. да пренесуваат информации важни за јавниот живот;
2. да посредуваат меѓу власта и граѓаните, односно државата и граѓанското општество;
3. да ја критикуваат и да вршат контрола на власта;
4. подигање на нивото на општа култура на граѓаните (и демократската политичката култура);
5. социјализација на личноста и политичка социјализација;
6. пренесување на универзални, особено човекови вредности;
7. влијание за формирање и ширење на вредности и вредносни систем.

Освен позитивна улога, медиумите и новинарите можат да одиграат и

¹³⁾ Nikola Milosevic, *Socijalna psihologija Staljinizma*, cas. “Filozofske studije”, br.XV, 1983, str.155.

негативна улога: ширење на агресија, деструкција, дефетизам, негативни емоции. Имено, тие можат да се претворат во средство за ширење на лаги, измама, да создадат лоши чувства (омраза, завист, пакост) и состојби (паника, страв, деморализираност), како и да создадат ментална состојба кај одредени групи и поединци кои лесно прераснуваат во агресија, па сè до организирање на злосторства. На пример, најголем дел од граѓанските војни започнуваат како вербална војна, која новинарите со своите новинарски прилози ја поддржуваат и распламтуваат за да подоцна истата се трансформира во реална војна.

Од горенаведеното можеме да констатираме дека медиумите и новинарите имаат двојна улога: позитивна и негативна. Позитивната улога треба да се поддржува, а негативната да се елиминира. Развојот на професионалните стандарди на професијата претставува макотрпна работа.¹⁴

Моралното информирање и созревање на новинарите е долг и незавршен процес. Добриот новинар секогаш треба да се раководи од моќта на знаењето и моќта на совеста. Во новинарската свест совеста секогаш треба да биде професионална водилка и внатрешен закон. Човек кој поседува моќ на знаење, но не и моќ на совест, претставува стручњак без совест. Поради тоа, новинарите секогаш треба да имаат на ум никогаш да не ги одвојуваат овие два вида на моќ со кои располагаат.

Заклучок

Новинарската професија како јавна и одговорна професија има голема улога во општеството. Најважна функција на новинарската професија секако е објективно да ги информира граѓаните за сите настани во земјава и во странство. Освен тоа, вистинскиот професионализам подразбира почитување на правните прописи, но и етичкиот кодекс на професијата во кој се апострофирани професионалните стандарди на новинарската професија. Од анализата на содржината на етичките кодекси на ЗНМ и МАН сите најважни професионални стандарди генерално се опфатени и се согласни со одредбите на современите професионални кодекси, особено на новинарската професија. Меѓутоа, некои медиуми и новинари во Република Македонија од разни причини не ги почитуваат професионалните стандарди, како на пример: притисок на сопственикот на медиумот врз одговорниот уредник, од една страна, но и притисок на уредникот врз новинарот, гушење на слободата на изразување, вазалски однос на поедини новинари кон политичките моќници, објавување на нарачани текстови, служење со уцени и рекет, невнимателност при известувањето за различностите, дискриминација, употреба на говор на

¹⁴⁾ Д-р Чедомир Чулик, Медијска етика и медијски линч, Чигоја штампа, Београд, 2010, стр. 14.

омраза, воведување на цензура, сензационализам, линчување на личности, приватноста на личноста, откривање на изворот на информацијата и др.

Оттука, ако сакаме да имаме етичко и одговорно новинарство потребно е да зајакне материјалната основа на новинарството. Исто така, многу важно етичко прашање во новинарството, секако, е правното регулирање на меѓусебниот однос помеѓу медиумот и новинарот, односно главниот и одговорен уредник и новинарот. Токму поради тоа, потребно е конкретно да се регулираат односите помеѓу наведените субјекти (сопственикот на медиумот, уредништвото и новинарот).

Користена литература

- [1] Бела книга за професионалните и работните права на новинарите, ССНМ, Скопје, 2014;
- [2] Борота-Поповска, Деловна етика, Де Гама, Скопје, 2004;
- [3] Густав Радбрух, Филозофија на правото, Правен факултет „Јустинијан Први«, Скопје, 2008.
- [4] Дејан Донеv, Етика во новинарството 1, УКИМ, Скопје, 2011;
- [5] Декларација за правата и обврските на новинарите, Минхен, 1971
- [6] Денко Скаловски, Етика на одговорноста, Бигос, Скопје, 2005;
- [7] Dejl Zaket, Novinarska etika-moralna odgovornost u medijima, 2007, JP “Sluzben glasnik”, (Наслов на оригиналот: Dale Jacqueline, Journalistic Ethics-moral responsibility in the media;
- [8] Тамара Чаушидис и З. Бојаровски, *Прирачник за етиката во новинарството*, ЗНМ, Скопје, 2012.
- [9] Закон за авторското и сродните права, Сл. весник на РМ бр.23/05, пречистен текст;
- [10] Извештај на “FreedomHaus”, 2011, за слободата на медиумите;
- [11] Извештај на „Репортери без граници” за слободата на медиуми во 2011, 2012 и 2013;
- [12] Кирил Темков, *Етика*, Просветно дело, Скопје, 2005;
- [13] Louis Alvin Dej, *Ethics in Media communications: Cases and Controversies*, Media centar, Beograd, 2004.
- [14] *Новинарски прирачник за следење на изборите*, Фондација Конрад Аденауер во Р. Македонија и Здружение на новинари на Македонија, Скопје, 2013.
- [15] Слацана Димишкова, *Слобода на изразувањето и демократијата*, Вечер прес, Скопје, 2008,
- [16] Снежана Трпевска, *Слобода на изразување, јавен интерес и медиумска регулација*, Висока школа за новинарство и односи со јавноста, Скопје, 2010;
- [17] Светомир Шкариќ, *Уставно право*, Култура, Скопје, 2009;
- [18] Статистички преглед број 2.4.3.11/449, Пријавени обвинети и осудени

- сторители на кривични дела во 2002, Државен завод за статистика, Република Македонија, 2003;
- [19] Томе Груевски, *Историја на новинарството*, Правен факултет „Јустинијан Први“ Скопје и НИП „Студентски збор“, Скопје, 2007;
- [20] Тед Вајт и Френк Барнс, *Емитивање вести: пишување, известување и продуцирање*, 5-то издание, Висока школа за новинарство и за односи со јавноста, 2010, Скопје
- [21] Етички кодекс на новинарите, Здружение на новинари на Македонија, 2001;
- [22] Маковеј, М. *Слобода на изразување*, Водич за имплементација на член 10 од Европската конвенција за човекови права, Совет на Европа, 2001
- [23] Чупиќ, Чедомир, *Медијска етика и медијски линч*, Чигоја штампа, Београд, 2011;
- [24] Зипфел, Кунцик, *Основи на публицистиката и комуникациите*, Фондација „Фридрих Еберт“, Скопје, 1998.
- [25] Djordjevic, Тома, *Теорија Информација – Теорија масовних комуникација*, Partizanska knjiga, Beograd, 1979;
- [26] Freedom of expression in Europe Case law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2007

НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА Ана¹

**КРИТИКИ И ЛИМИТИ НА КОНЦЕПТОТ НА
„НОРМАТИВНА МОЌ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА“**

Апстракт: Концептот на „нормативната моќ на Европската унија“, формулиран од Манерс во 2002 г., кој ја опишува Европската унија како актер со нормативна моќ во меѓународните односи способна да ги менува концепциите за „она што се смета за нормално“ кај другите, претставува концепт кој не успева целосно да ја долови епистемолошката и онтолошката вистина за Европската унија. Како резултат на тоа, научните дисциплини на меѓународните односи, на европската интеграција и на анализата на надворешна политика, развиваат критички осврти насочени кон концептот, особено кон неговата природа, цели, инструменти и слично.

Клучни зборови: *нормативна моќ на Европската унија, нормативни вредности, нормативни инструменти, воена моќ*

NIKODINOVSKA KRSTEVSKA Ana

**CRITICS AND LIMITS OF THE
CONCEPT ‘NORMATIVE POWER EUROPE’**

Abstract: The concept of ‘Normative Power Europe’, established by Manners in 2002, which describes the European Union as an actor with normative power in international relations, capable of changing concepts of what is ‘thought to be normal’ to the others, represents a concept which does not succeed to identify the epistemological and ontological truth about the European Union. As a result, scientific disciplines of International Relations, European Integration and Analysis of Foreign Policy, generate critical approaches directed to the concept especially to its nature, goals, instruments and other.

Key words: *Normative power Europe, normative values, normative instruments, military power*

¹⁾ Авторот е асистент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип

Започнувајќи од научниот пристап, првата критика насочена кон концептот на нормативна моќ е дека концептот се чини повеќе политички отколку аналитички концепт (Forseberg, 2011:1187), односно дека тој претставува семантички празен концепт на којшто му недостасува јасност (Lerch & Schweltnus, 2006:305) и соодветна анализа (Pace, 2007:1060), и дека не е концепт кој може да се користи во каква било критичка анализа (Sjursen, 2006b:170). Ова се должи на повеќе фактори, меѓу кои неспособноста на Унијата да се дистанцира и да формира критичко размислување во однос на себеси и повеќе значеноста на концептите на „нормативното“ и „моќта“, односно неможноста за нивно соголупување од политичките конотации што им се придаваат.

Тргувајќи од првиот, концептот на „нормативна моќ на Европската унија“ ја рефлектира единствено симпатијата спрема себе, врз основа на која Унијата се истоветува со визијата што ја проектира за себеси (Hyde Price, 2006:218) на т.н. „одговорна Европа“ (responsible Europe) (Mayer, 2008), што последователно ја прави Европската унија неспособна да ги одреди границите меѓу анализата и политичката прескрипција што самата си ја придава.

Во однос на вториот, концептот на „моќ“, карактеристичен за реалистичките видувања на меѓународните односи и за традиционалните односи меѓу државите, генерално подразбира „способност на една држава да влијае врз друга држава со цел истата да преземе одредено дејствие“ (Holsti, 1995:118), „кое во спротивно не би го преземала“ (Sjursen, 2006a:172), при што концептот алудира на „моќта“ како „принуда“ односно „присила“, додека од друга страна пак, терминот „нормативно“ се поистоветува со моралните и космополитиски вредности на меѓународната заедница односно со таканаречените *milieu goals* кои ги проследува Европската унија во меѓународните односи, при што „нормативното“ се однесува на „леgitимноста“ и „легалноста“ и драстично отскокнува од „моќта“ односно од „ненормативното“. Оттука произлегува дека двата поима се спротивни еден на друг, што како резултат го прави концептот на „нормативна моќ“ контрадикторен термин (Bull, 1982:151).

Следствено на тоа, реалистите (Hyde Price, 2006) пропагираат уште една критика насочена кон идеалистичките концепти на цивилната и на нормативната моќ што ја доведува во прашање нејзината постмодернистичка конституција, а тоа е дека ја запоставуваат и/или негираат динамиката на воената моќ. Оваа критика може да се разгледува од два аспекти, односно од аспект на екстернализација на безбедноста на Европската унија и од аспект на зголемена милитаризација на истата.

Според првиот, безбедноста на Европската унија е спроведена независно и на независен начин, од страна на воениот апарат на земјите-членки односно од *безбедносниот чадор* заснован на меѓународната

соработка меѓу Западноевропската унија и Североатлантската алијанса, предводена од Соединетите Американски Држави (Kagan, 2002:23-25)², додека според вториот, Унијата започнува сама да ја спроведува сопствената безбедност преку милитаризацијата на европските структури, олицетворени во европската безбедносна и одбранбена политика, и преку воспоставување на воени мисии надвор од Европа и надвор од рамките на НАТО (K. Smith, 2005; Sjursen, 2006b). Врз основа на тоа, Унијата всушност го губи епитетот на поствестфалски субјект врз кој ја темели промоцијата на своите вредности и норми на мирен и цивилен начин без употреба на присилни методи и акции, при што се поистоветува со другите традиционални актери во меѓународните односи. Но, иако темелито поставена, сепак милитаризацијата на Европската унија ќе ја преживее критичката литература и ќе биде инкорпорирана во „концептот на етичка моќ“ од Ејдстем (Aggestam, 2008).

Поврзана со начините на дејствување и на ширење на нормативната моќ, следната критика ги засега нормативните инструменти на Унијата, односно нивниот ненормативно-цивилен карактер, врз основа на кој инструментите што ги користи Унијата, иако главно се од економска, социјална, дипломатска и културна природа, тие сепак имаат и принуден карактер, што како последица ги прави да бидат штетни односно да предизвикаат директни реперкусии пресудни за опстанокот на засегнатите земји (K. Smith, 2008:66). Такви се на пример економската блокада, ембаргото, условувањето, суспендирањето на помош, откажувањето на договори или замрзнувањето на фондови и други.

Уште една критика насочена кон концептот на „нормативна моќ“ е онаа која се однесува на легитимитетот и легалитетот во промоција на нормативните вредности и принципи на Европската унија (Sjursen, 2006:175; Aggestam, 2008:7; Forsberg, 2011:1187) и на уникатноста на нејзината нормативна база (Diez, 2005) што ја промовира во меѓународните односи. Тргувајќи од тоа дека Европската унија го црпи и го заснова својот легитимитет и легалитет во промоција на нормативните вредности и принципи врз база на нивната универзална заснованост и прифатеност во меѓународното и космополитиското право, според што се прокламира себеси за „универзална сила за доброто“, која промовира *универзално добри норми*, таа всушност е обвинета за промоција на т.н. „*културен империјализам*“, односно за продолжување на цивилизирачката улога на

²Имено, според Каган, развојот на нормативната моќ на Европската унија и воопшто на Унијата како таква не би се остварил без присуството и воената заштита на Соединетите Американски Држави на европското тло, што со други зборови означува дека безбедносниот американски чадор, уште од почеток всушност ѝ бил гаранција на Унијата пред сè против надворешните закани како Советскиот Сојуз, и против внатрешните закани, кои хипотетички можеа да настанат како последица од прелевањето на етничките конфликти од Балканот.

европските колонијални држави во новата ера. Додека, што се однесува до уникатноста на нејзината нормативна база, таа е слична или идентична со онаа што ја промовираат Соединетите Американски Држави во својата надворешна политика (како на пример, мирот, слободата, демократијата, владеење на правото, човековите права и основни слободи и други (Manners, 2002:242 -244), што ќе рече дека и двете сили поседуваат нормативен карактер, што се коси со самоидентификувањето на Унијата и со досегашната меѓународна емпириска пракса.

Во контекст на тоа, литературата издвојува уште еден критички осврт со кој се запрашува веродостојноста и наивноста на концептот на „нормативна моќ“, според кој нормативната агенда на Европската унија и на нејзината надворешна политика наместо на алтруистички и далекусежни цели се заснова на материјални интереси и стратешки пресметки (Merlingen, 2007:434; Hyde-Price, 2006:226-7). Ова произлегува од фактот што заедничката надворешна и безбедносна политика како и заедничката безбедносна и одбранбена политика претставуваат меѓувладини политики кои не вклучуваат трансфер на суверенитет кон Унијата, што како резултат им доделува на земјите членки, највисок авторитет во процесот на донесување на одлуки и во поставувањето на агендата (Nunes, 2011:5).

И на крај, како логично поврзување на претходната критика, тоа е онаа која се однесува на конзистентоста и кохерентноста на концептот на „нормативна моќ“ на Европската унија *id est* на нејзината надворешна политика, според која Унијата е обвинета за „ЕУтопија“ односно за лажна слика на една „идеална Европа“ (Nicolaidis & Howse, 2002), која главно се состои од различниот третман на Европската унија кон трети земји (K. Smith, 2008), односно од недоследната примена на прокламираните европски вредности и цели наспроти конкретните надворешни проекции и практики.

Користена литература

- [1] AGGESTAM, Lisbeth: “Role identity and the Europeanization of foreign policy: a political – cultural approach”, in CHRISTIANSEN, Thomas & KIRSHNER, Emil (eds.) *Rethinking European Union Foreign Policy*, Manchester University Press, Manchester, 2004, pp. 81 – 98.
- [2] AGGESTAM, Lisbeth: “Role theory and European foreign policy: a framework of analysis”, in ELGSTRÖM, O. & SMITH, M. (eds.): *The European Union’s Roles in International Politics: Concepts and analysis*, Routledge, London and New York, 2006, pp. 11 – 29.
- [3] BULL, Hedley: “Civilian Power Europe. A contradiction in terms?”, *Journal of Common Market Studies*, volume 21:2, December 1982, pp. 149 – 170.

- [4] DIEZ, Thomas & ALBERT, Mathias & STETTER, Stephan (eds.): *The European Union and Border Conflicts. The Power of Integration and Association*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- [5] DEUTSCH, Karl W. et altri: “Political Community and the North Atlantic Area” in NIELSEN, Brent F. & STUBB, Alexander (eds) *Readings on the Theory and Practice of European Integration*, Lynne Rienner Publishers, London, 2014.
- [6] FORSBERG, Tuomas: “Normative Power Europe, Once Again: A Conceptual Analysis of an Ideal Type”, *Journal of Common Market Studies*, Volume 49, Number 6, 2011, pp. 1183 – 1204.
- [7] HOLSTI, Kalevi Jaakko: *International Politics. A Framework for Analysis*, Prentice Hall, Englewood Cliffs – New Jersey, 1995, pp. 1 – 22; 112 – 114; 117 – 130; 250 – 255; 270 – 277. HYDE-PRICE, Adrian: “‘Normative’ power Europe: a realist critique”, *Journal of European Public Policy* 13:2, March 2006, pp. 217 – 234.
- [8] KAGAN, Robert: “Power and Weakness”, *Policy Review* 113, Jun/Jun 2002, pp.3 – 28.
- [9] LERCH, Marika and SCHWELLNUS, Guido: “Normative by nature? The role of coherence in justifying the EU’s external human rights policy”, *Journal of European Public Policy* 13:2, March 2006, pp. 304 – 21.
- [10] MANNERS, Ian: “Normative Power Europe. A contradiction in terms?”, *Journal of Common Market Studies*, volume 40:2, 2002, pp. 235 - 258.
- [11] MAYER, Hartmut: “Is it still called ‘Chinese Whispers’? The EU’s rhetoric and action as a global responsible institution”, *International Affairs* 84:I, 2008, pp. 61-79.
- [12] MERLINGEN, M.: “Everything is Dangerous: A Critique of Normative Power Europe”, *Security Dialogue* 38:4, 2007, pp. 435 – 453.
- [13] NICOLAÏDIS, Kalypso & HOWSE, Robert: “‘This is my EUtopia...’: Narrative as Power”, *Journal of Common Market Studies* 40:4, 2002, pp. 767 – 92.
- [14] NUNES, Isabel Ferreira: “Civilian, Normative, and Ethical Power Europe: Role Claims and EU Discourses”, *European Foreign Affairs Review* 16, 2011, pp. 1-20.
- [15] PACE, Michele: “The Construction of EU Normative Power”, *Journal of Common Market Studies* 45:5, September 2007, pp. 1041 – 1064.
- [16] SJURSEN, Helene: “What kind of power?”, *Journal of European Public Policy*, volume 13:2, March 2006, pp. 169 – 181. (a)
- [17] SJURSEN, Helene: “The EU as a “normative” power: how can this be?”, *Journal of European Public Policy*, 13:2, March 2006, London, pp. 235-251. (b)
- [18] SJURSEN, Helene: “Values or rights? Alternative conceptions of the

- EU's 'normative' role", in ELGSTRÖM, O. & SMITH, M. (eds.): *The European Union's Roles in International Politics: Concepts and analysis*, Routledge, London and New York, 2006, pp. 85 – 100.
- [19] SMITH, Karen E.: *European Union Foreign Policy in a Changing World*, Polity Press, Cambridge, 2008.
- [20] SMITH, Karen E: "Still 'Civilian Power Europe'?", *European Foreign Policy Unit Working Papers*, 1, London School of Economics, London, 2005, pp. 1 – 19.

ПОПОСКА Весна¹
ИЛИЕВА Јана²

**ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНА АПЛИКАБИЛНОСТ НА
УНИВЕРЗАЛНИ И РЕГИОНАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА
ЧОВЕКОВИ ПРАВА ВО КОНТЕКСТ НА СПРАВУВАЊЕТО СО
СОВРЕМЕНИТЕ ЗАКАНИ ОД ТЕРОРИЗМОТ**

Апстракт: Голем дел од современите противтерористички операции се одвиваат во контекст на операции за воспоставување или одржување на мирот, или операции кои подразбираат оперирање под јурисдикција која е дискутабилна. Во секој случај, станува збор за употреба на вооружена сила на туѓа територија, а едно од главните прашања кои се покренуваат е прашањето за екстратериторијалното важење на меѓународното право за човекови права, и во тој контекст правото на живот како фундаментално право. Оваа навидум исцрпена дебата доби особено силна димензија со одлуката на Европскиот суд за човекови права да се из земе од материјална расправа за случајот Банковиќ. Врзувањето, пак, на јурисдикцијата со ефективната контрола до денес остава отворени прашања. Целта на овој труд е да ги изложи различните проблематични аспекти и да даде по целесообразно гледање кон проблемот.

Клучни зборови: *тероризам, човекови права, јурисдикција, ефективна контрола, меѓународно право*

POPOSKA Vesna
ILIEVA Jana

**EXTRATERRITORIAL APLICABILITY OF UNIVERSAL AND
REGIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS IN THE CONTEXT
OF DEALING WITH MODERN THREATS OF TERRORISM**

Abstract: Many of contemporary counter-terrorist operations are conducted as a part of operations that occur with mission to establish or maintain peace, or operations that include operating under the jurisdiction which is questionable. In any case, it means use of armed force of a foreign

¹⁾ Авторот е помлад асистент на Факултет за правни науки, МИТ универзитет

²⁾ Авторот е доцент на Факултет за правни науки, МИТ универзитет

territory, and one of the main issues that arise is the extraterritorial applicability of international human rights law, and especially right to life as fundamental. This seemingly exhausted debate got particularly strong dimension after the decision of the European Court of Human Rights to exempt from hearing the case Bankovikj. However, the conjunction of jurisdiction with effective control over territory leaves open questions. The purpose of this paper is to outline the various problematic aspects and give a more complete outline of the problem.

Keywords: *terrorism, human rights, jurisdiction, effective control, international law*

Вооружените конфликти, во принцип, во себе ја опфаќаат употребата на вооружена сила на туѓа територија првото прашање што неминовно се поставува е прашањето за територијалното важење на меѓународното право за правата на човекот (цело да се напише). Тоа, во принцип, го повлекува и прашањето за ефективна контрола, а еден аспект на оваа проблематика даде Меѓународниот суд на правдата при разгледување на Советодавното мислење за Палестинскиот суд во врска со прашањата кои произлегуваат од окупацијата и важењето на меѓународното право за човекови права (МППЧ) (целосно име) за време на окупација.

Во разгледување на ова мошне актуелно и важно прашање, повеќето авторитетни арбитери на полето на заштита на човековите права на регионално и универзално ниво имаа заземено слични ставови.

Така, во случајот на Лизиду против Турција, Европскиот суд за човекови права утврди дека со оглед на предметот и целта на Конвенцијата може да произлезе одговорност за државата како последица на воена операција, легална или не, во случаите кога таа врши ефективна контрола во област надвор од својата национална територија³.

Интерамериканската комисија за човекови права исто така смета дека иако јурисдикцијата во принцип е врзана за националната територија, универзалната природа на човековите права налага екстратериторијално важење во определени случаи⁴.

Комитетот за човекови права на ООН е на став дека Меѓународниот

³) *Loizidou v. Turkey* достапно на <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=h-bkm&action=html&highlight=loizidou%20%7C%20turkey&sessionId=90422130&skin=hu-doc-en>

⁴) *Coard et al. v. United States*, случај пред Интерамериканската комисија за човекови права достапно на <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/us109-99.html> (Иако екстратериторијалната примена на американската Декларација не е поставена како прашање од страните, Комисијата смета дека е релевантно да се напомене дека, под одредени околности, остварувањето на нејзината (се мисли на државата) правна надлежност над дејствија со екстратериторијален локус не само што ќе бидат во согласност со правото туку се и потребни...).

пакт за граѓански и политички права ПППП дава заштита на секој што е во власта на државата, дури и ако не е лоциран на територијата на таа држава⁵.

Терминот „*ефективна контрола*“ знае да биде проблематичен за државите кои знаат да дадат различни толкувања за него. Кога зборуваме за ефективната контрола, генерално може да најдеме на две државни практики, зависно од фактот дали таа се однесува на територија или на индивидуи (некогаш може да се најде на термините *персонална* и *спацијална јурисдикција*⁶).

Кога се зборува за ефективна контрола на територијата, тоа најчесто се однесува на случаите на окупација; на пример, окупацијата на Турција на делови од Кипар или на Израел на палестинските територии. Во контекст на борбата со тероризмот, такви случаи се Авганистан и Ирак во определена фаза од конфликтот. Интересен е и случајот на Иласку и останатите против Молдавија и Русија,⁷ во кој и покрај тоа што не стануваше збор за окупација, ЕСЧП го повтори ставот за ефективната контрола истакнат во пресудата за Лизиду.

Кога се зборува за ефективна контрола на индивидуи се препорачува да се погледне случајот на Очалан против Турција⁸ или на Лопез Бургус⁹ пред Комитетот за човекови права. И во двата случаја се разгледува јурисдикцијата врз лица како и ефективната контрола врз нив, што алудира кон обврската на државите за екстратериторијална апликација на меѓународното право за човекови права.

Иако на прв поглед изгледа дека постои консензус во практиката, решението во случајот Банковиќ од Европскиот суд за човекови права дава малку поинаква перспектива.

Со разгледувањето на допуштеноста на случајот на Банковиќ¹⁰ и

5) Општ коментар 31 на Комитетот за човекови права достапен на <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/419/56/PDF/G0441956.pdf?OpenElement>

6) Ronchi, Paolo, The borders of human rights (forthcoming), *Law Quarterly Review*, 2012, достапно на http://oxford.academia.edu/PaoloRonchi/Papers/974518/Al-Skeini_v_UK_The_Borders_of_Human_Rights

7) *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, p.314 достапно на <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CASE%20%7C%20OF%20%7C%20ILASCU%20%7C%20OTHERS%20%7C%20v.%20%7C%20MOLDOVA%20%7C%208%20%7C%20July%20%7C%202004%20%7C%20This%20%7C%20judgment&sessionid=90422658&skin=hudoc-en>

8) *Öcalan v. Turkey*, случај пред ЕСЧП

9) *Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay*, случај пред Комитетот за човекови права

10) Одлука за допуштеноста на Grand Chamber на ЕСЧП во случајот на *Vlastimir and Borka*

останатите против земјите-членки на НАТО и отфрлањето на случајот, Европскиот суд за човекови права за првпат даде територијално ограничување на правата заштитени со Конвенцијата. Иако ЕКЧП е регионален инструмент, природата на човековите права е универзална, а Конвенцијата како таква не дава територијално ограничување, односно членот 1 вели дека „високите страни-договорнички треба да осигураат дека сите лица во нивна јурисдикција ги уживаат правата и слободите што ги гарантира Конвенцијата во првиот дел“.

Ова го покренува прашањето дали јурисдикцијата треба да се земе исклучително територијално, што би значело дека државите-страни на Конвенцијата се ослободени од обврските што ги наметнува таа кога дејствуваат надвор од својата територија. Ова особено доби на тежина со вклучувањето на овие држави во операциите во Авганистан и Ирак во име на борбата со тероризмот, но и во Либија и останатите делови од светот на основа на хуманитарна интервенција и слично.

Иако се чини дека Судот секогаш инсистира на екстратериторијалност и ја оценува јурисдикцијата на персонална основа, овој случај понуди и сосема поинакво гледиште, кое целосно ги испровоцира активистите и теоретичарите на човековите права низ светот.

Да се навратиме за почеток на фактите на случајот - се работи за бомбардирање на зградата на белградската радио-телевизија во 1999 година, за време на интервенцијата на НАТО, при што загинале неколкумина вработени. Нивните роднини се јавиле како апликанти пред Судот, обжалувајќи го, меѓу другото, и правото на живот, кон Владите на државите-потписнички на ЕКЧП кои биле дел од извршувањето на конкретната воена операција.

Апликантите како основа го зеле фактот дека нивните роднини биле во или под јурисдикција на државите што учествувале во бомбардирањето. Контрааргументот на владите, пак, бил во насока дека член 1 од ЕКЧП, како и јурисдикцијата, треба да се толкуваат во согласност со она што претставува негово општо значење во меѓународното право.

Судот, по утврдување на екстратериторијалноста на актот, се осврнал на значењето на јурисдикцијата од член 1 на Конвенцијата со заклучок дека од аспект на меѓународното јавно право, јурисдикциската компетентност е примарно територијална. (фуснота) Според ставот на Судот, член 1 мора да се разбере така што го рефлектира примарно територијалното значење на јурисдикцијата, и тоа произлегува од претходните одлуки на ЕСЧП

BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ and Dragan SUKOVIĆ Against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom, достапно на <http://www.unitn.it/files/download/14918/bankovic.pdf>

и од подготвителните работи (travaux preparatoires) на Конвенцијата. Понатаму, Судот утврдил дека екстратериторијална јурисдикција за која се зборува во претходните случаи на ЕСЧП постоела во случаите кога: а) повиканата држава како последица на воена окупација ефикасно ја контролира релевантната територија, и тоа во случај кога тоа е територија на друга држава-потписничка или б) повиканата држава имала право, според меѓународното јавно право, да извршува екстратериторијална јурисдикција (согласност на државата и друго, параграф 73 од Одлуката).-фуснота

Заклучокот на Судот е дека и покрај тоа што се работи за екстратериторијален акт на држава-членка, апликантите и нивните роднини што настрадале не биле во или јурисдикција на државите чишто авиони го извршиле бомбардирањето, но идека Федеративна Република Југославија (ФРЈ) не е дел од правниот простор на Европската конвенција за човекови права, која според заклучокот на судот нема интенција за универзална примена, низ целиот свет. За да постои одговорност на основа на Конвенцијата, потребно е да постои претходна врска, односно јурисдикциска врска (jurisdiction link) меѓу претпоставените жртви и државите-договорнички на Конвенцијата. Јурисдикциската врска претставува новина во вокабуларот на Судот, но ниту од објаснувањето во одлуката не можеме да бидеме сигурни на што, конкретно, се однесува. Самиот текст на одлуката е по малку конфузен и неповрзан. Но, како и да се земе, оваа одлука несомнено ја поткопува универзалноста на човековите права и ги врзува истите со определено членство. Се чини дека Судот има забораено дека ЕКЧП, иако е регионален инструмент, штити права што се универзални по природа, и тоа мора да биде земено предвид¹¹.

Одлуката за Банковиќ дава, според одредени автори, „многу ограничено гледиште, кое не ги отсликува доктрините на меѓународното јавно право“¹² или, пак, претставува „погрешно толкување на претходната практика“¹³. Анализата на Антонио Касезе¹⁴ на терминот *јурисдикција* во

¹¹) Roxstrom, Erik; Gibney, Mark and Einarsen, Terje, „The NATO-bombing case (Bankovic et Al. V. Belgium et Al.) and the limits of Western human rights protection“, Boston University international law journal (Vol. 23:55), p. 62-66

¹²) Prof. Shelton, Dinah, „The boundaries of human rights jurisdiction in Europe“, достапно на <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1154&context=djcil>; Orakhelashvili, Alexander, „Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent Jurisprudence of the European court of Human rights“, достапно на <http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/3/529.full.pdf>

¹³) Miller, Sarah, Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention, достапно на <http://www.ejil.org/article.php?article=1937&issue=93>

¹⁴) Cassese, Antonio, „International Law“, Oxford University Press, 2001

(Според професорот Касезе, државите се обврзани да ги почитуваат човековите права

контекст на член 2 од МПГПП е во слична насока.

Примарното толкување на член 1 од Конвенцијата, односно на јурисдикцијата, е дадено уште во 1975 година во случајот на Кипар против Турција¹⁵ од страна на тогашната Европска комисија за човекови права, според кое, ако се земат предвид термините што се употребени и целта на Конвенцијата како целина, државата може да се повика на одговорност за нејзини акти (вклучително и акти на дипломатски и конзуларни претставници, како и на безбедносни сили), кои произведуваат ефект надвор од националната територија. „Причината за ова е фактот што агентите на државата и кога се надвор од националната територија, се под јурисдикција на нивната држава, и таа јурисдикција им ја пренесуваат на лицата и предметите што ги контролираат во оној обем во кој извршуваат власт над нив“ - стои во пресудата. Овој став во поглед на член 1 е потврден во повеќе наврати¹⁶.

Во контекст на предметот на овој труд, интересни се два случаја разгледувани исто така од Европскиот суд за човекови права по одлуката за Банковиќ. Првиот е случајот на Иса и останатите против Турција¹⁷, за којшто беше донесена пресудата во 2005 г., а во којшто Турција се повикуваше токму на одлуката за Банковиќ. Да ги погледнеме, пред сè, фактите на случајот накратко.

Се работи за убиство на 6 овчари во северен Ирак од страна на турски безбедносни сили во пограничниот регион, кои таму биле во обид да се справат со припадници на терористички групи што барале засолниште во тој регион. Апликанти се сопругите и мајките на овчарите.

Во својата проценка, Судот ја цитирал пресудата на Иласку и останатите против Молдавија и Русија во делот во којшто се вели дека вршењето јурисдикција е неопходно за да се констатира дека постои повреда, а за да ја објасни јурисдикцијата, се повикал на одлуката од случајот со Банковиќ - дека таа мора да биде сфатена така што ќе ги рефлектира принципите на меѓународното јавно право и општото значење на поимите и дека има, пред сè, територијален контекст. Но, по овие констатации Судот констатирал дека, иако значењето не е секогаш примарно територијално, во исклучителни ситуации кога државите-

не само на нивната територија туку и во странство, кога извршуваат некаква власт или контрола, без оглед дали лицата се нивни државјани или странци. Притоа, под вршење на власт не се подразбира само изразување на суверенитет во смисла на законска јурисдикција и административни моќи туку на извршување на власт без оглед колку е временски ограничена (на пример, ескалација на употреба на сила во вооружен конфликт.)

¹⁵) Пресудата е достапна на <http://www.cyprus-dispute.org/materials/echr/index.html>

¹⁶) *Drozd and Janousek v. France and Spain, Hess v. UK, W. v. UK, Lozidou v. Turkey, Cyprus v. Turkey*, случаи пред ЕСЧП

¹⁷) Пресудата е достапна на <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Issa&sessionId=90607683&skin=hudoc-en>

членки на ЕКЧП изведуваат екстратериторијални дејствија, тие дејствија можат да предизвикаат постоење на нивна јурисдикција. Сепак, Судот не успеал да констатира повреда на правото на живот, бидејќи апликантите не успеале да докажат дека нивните роднини потпаднале под јурисдикција на турските безбедносни сили, поради присуството на различни вооружени групи на истата територија. Судот не можел да утврди дали жртвите настрадале токму од оружјето на турските безбедносни сили, ниту, пак, дека во тој период тие биле присутни во тој регион.

Оваа пресуда ни е важна од еден друг аспект, особено во контекст на операциите изведувани од страна на безбедносните сили на држави што се страни на Конвенцијата во рамки на мисијата „Истрајна слобода“ во Ирак, земја што не е дел од европскиот правен простор ако се толкува преку објаснувањето во одлуката за Банковиќ. Нешто што уште повеќе оди во таа насока е случајот што ќе го продискутираме.

Имено, неодамна ЕКЧП донесе одлука токму во врска со еден таков случај, во која беше констатирана повреда на процедуралните гаранции на член 2, кој оди во прилог на екстратериторијалното толкување¹⁸. Се работи за случајот на Ал Скеини и останатите против Обединетото Кралство¹⁹. Основа за покренување на случајот била смртта на шестмина на ирачки цивили во 2003 година, во инцидент во кој биле вклучени британски војници, време кога Обединетото Кралство де факто била окупаторска сила. Тројца од жртвите биле ранети смртно или починале на самото место, застрелани од војниците; еден настрадал во престрелка на британска патрола со неидентификуван напаѓач, еден бил претепан и потоа фрлен во река од страна на војниците, каде што потонал, а еден починал во британската воена база со 93 повреди на телото. Роднините на жртвите се пожалиле пред ЕСЧП на основа на повреда на правото на живот, во делот на неспроведување ефикасна истрага, и во дел од случаите на тортура и нехуман третман, откако националните судови во Обединетото Кралство одбиле да применат екстратериторијалност.

Окупациските сили биле обврзани со Резолуцијата 1511 на Советот за безбедност на ООН, кој им дала мандат да ја потпомогнат обновата на земјата. Треба да се земе предвид и фактот дека во периодот од 1 мај 2003 г. до 30 јуни 2004 г., тие се соочиле со 178 демонстрации и 1.050 насилни напади од најразличен карактер. Кои се тие?

Употребата на сила за британските војници била регулирана според соодветни Правила на однесување, а употребата на смртоносна сила во

¹⁸⁾ Wagner, Adam, Strasbourg ruling may change UK's responsibilities under the Human Rights Act, достапно на <http://www.guardian.co.uk/law/2011/jul/04/iraq-al-skeini-human-rights-act>

¹⁹⁾ Al-Skeini and others v. the United Kingdom, достапно на <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=887952&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

тој период се регулирала со издавање посебна картичка - т.н. „алфа-картичка“. Според оваа картичка, смртоносна сила може да се употреби во самоодбрана или во одбрана на друг во случај кога е тоа крајно неопходно и со дадено претходно предупредување секогаш кога е тоа можно, односно нема да направи дополнителна штета, и со максимално внимание да нема останати повредени. Исто така, постоела и соодветна политика на пријавување и истрага на сите инциденти што вклучуваат пукање. Се работи за 6 случаи, чии детали накусо ќе ги погледнеме, бидејќи фактичката ситуација и реакцијата на војската ќе ни помогнат, во делот за заклучоци, да извлечеме препораки во справувањето со современите закани од тероризмот.

Во првиот случај, едно лице било директно застрелано. Имено, постоел локален обичај за пукање на погреб, но војниците од патролата не знаеле и, поради намалената видливост и стравот за сопствените животи, испукале без предупредување. Во вториот случај се работело за дејствување според лажни разузнавачки информации. Во третиот случај се работело за лице кое настрадало како колатерална штета во вооружена престрелка. Во четвртиот случај се работело за обид да се запре комбе за кое постоело сомневање дека од него се вршат напади. Во петтиот случај се работело за одбивање да се спроведе истрага за момче кое било пронајдено удавено во река, а се знаело дека претходно било во контакт со војниците. Последниот случај е случај на приведување и мачење во база. Во првите 4 случаи, повисоко одговорното лице открило дека употребата на сила била во согласност со Правилата на однесување.

Апликантите се обиделе правдата да ја побараат прво во судовите на Обединетото Кралство, каде што се спорело дали Актот за човекови права има екстратериторијална примена.

Случајот стигнал до ЕСЧП, каде што еден од главните аргументи на владата била одлуката за Банковиќ. Судот во својот одговор вели дека е точно дека екстратериторијална јурисдикција постои само по исклучок, но дека прашањето дали таа постои, мора да се разгледува во секој поединечен случај според фактите. Притоа, принципот на ефективна контрола, според судот, е *фактичка состојба и не зависи од декларции* и изјави на државите за тоа дали се чувствуваат одговорни или не (владата се обидела да се повика на тоа дека, бидејќи силите дејствувале под мандат на ООН, всушност ООН има ефективна контрола во Ирак). Што се однесува, пак, до она што се нарекува „правен простор на Конвенцијата“, Судот нагласил дека, во принцип, **„окупациските сили на државите што се страни на Конвенцијата се одговорни за повреди на човековите права на таа територија во согласност со Конвенцијата“**. Спротивното би значело да се лишат лицата на таа територија од правата што ги уживале и да се создаде вакуум во заштитата.

Во конкретните дадени околности, „Судот успева да воспостави јурисдикциска врска во смисла на член 1 од Конвенцијата помеѓу Обединетото Кралство и починатите“ во сите 6 случаи. По однос на правото на живот, Судот појаснил дека за него не е можна дерогација според член 15 од Конвенцијата и дека тоа ги покрива случаите на намерни убивања и оние ситуации во кои е забрането да се употребува сила што може да доведе до лишување на живот. „Секоја сила што се употребува не смее да биде повеќе од апсолутно неопходна за постигнувањето на целите предвидени во член 2 од Конвенцијата“. Иако свесен за комплицираната безбедносна ситуација, Судот нагласил дека истата не влијаела на фактот дека процедуралните барања од член 2 се апликабилни, повикувајќи се на богата досегашна практика²⁰. Без оглед на безбедносната ситуација, мора да се обезбеди независна и ефикасна истрага за смртта. Затоа Судот нашол повреда на процедуралните гаранции во првите пет случаи, иако ги зел предвид сериозните околности. Случајот не ја обработил материјалната страна на член 2, освен во делот во којшто се вели дека само во првата, втората и во четвртата ситуација лицата биле застрелани од британски војници чиј идентитет е познат, а прашање на истрагата е дали војниците употребиле сила во согласност со постоечките Правила на однесување. Во поглед на третиот случај, нејасно е дали биле преземени мерки за заштита на цивилите. Петтата ситуација е исто така нејасна, бидејќи не се знае дали војниците го фрлиле момчето во река. Ваквото решение наишло на остра критика кај дел од академската заедница²¹.

Како и да е, одлуката носи голем исчекор напред и веројатно нема да биде погрешно да се толкува дека, ако дава процедурална заштита, членот 2 дава и материјална заштита, секако приспособено на фактот дека ситуацијата на теренот е поинаква и лесно може да ескалира, со посочување на потребата од почитување на правилата на однесување.

Ставот на САД, пак, по прашањето на екстратериторијалното важење на човековите права е посебна приказна која најдобро го отсликува создавањето и одржувањето на Гвантанамо. Според договорот меѓу САД и Куба за заливот Гвантанамо, САД имаат „комплетна јурисдикција“, а Куба има „целосен суверенитет“ на базата²². Ова е аргументот за судовите на САД да тврдат дека немаат јурисдикција на случувањата во базата и жалбите на лицата што се задржани таму. Сепак, Врховниот суд на САД не се согласил со ваквиот став, па во случајот на Расул против Буш од

²⁰) Güleç v. Turkey; Ergi v. Turkey; Ahmet Özkan and Others v. Turkey; Isayeva v. Russia; Kanlıbaş v. Turkey

²¹) Milanovic, Marko „Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg“, The European Journal of International Law, Vol. 23 no. 1, © EJIL, 2012

²²) <http://www.law.duke.edu/publiclaw/supremecourtonline/editedcases/rasvbus.html>

2004 год. одлучил дека Окружниот суд сепак треба да ја земе предвид апликацијата што претходно ја отфрли на основа на тврдењето дека не е надлежен²³.

Заклучок

Едно од основните карактеристики на човековите права е нивната универзалност и апсолутното важење „во однос на сите“. Тие се толку длабокофундирани во човековата природа и достоинство, што нивното негирање е негација на хуманата суштина на луѓето.

Суштината на човековите права е нивната универзалност. Меѓународните инструменти за заштита на човековите права даваат доволен основ фундаменталните права да бидат третираны како когентни норми на современиот меѓународен поредок. Ова посебно се однесува на правото на живот и забраната за тортура. Сепак, до денес постои сериозна дискрепанца помеѓу напишаното и спроведеното. Практиката на институциите надлежни за имплементација и надзор врз меѓународните договори за човекови права е поприлично конзистентна, но токму условно кажано најмалите отстапки како што е единствениот случај на Банковиќ пред Европскиот суд за човекови права отвораат најголем простор за подривање и сомнеж.

Во контекст на современиот тероризам, кој има за цел да ги подрие токму фундаменталните либерални западни вредности на кои почива универзалниот концепт за човековите права, нивната заштита добива уште поголема важност. Токму тоа е идејата на водечките принципи за заштита на човековите права и борбата со современиот тероризам изготвени од Комитетот на министри при Советот на Европа. Колку и да изгледа тежок за постигнување, балансот помеѓу човековите права и безбедноста е клучот за општествен просперитет.

Современиот тероризам е од страна на државите третиран на различни начини- како криминален акт, како акт на внатрешен вооружен судир или акт на војна. Не постои унифицирана и сеопфатна дефиниција за тероризам. Но, голем дел од актите на тероризам се одвиваат во некој од погоре образложените контексти, што дава дополнителна тежина на проблемот, пред сè во определувањето на апликабилниот правен режим под кој потпаѓа заштитата на правото на живот во дадената ситуација.

Токму затоа, екстратериторијалната апликабилност на човековите права мора да биде признана и почитувана секогаш кога ќе се утврди апликабилност на правниот режим на меѓународното право за човекови права на дадена територија. Ова особено важи за Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, но, во некои случаи, како што утврди

²³) *Rasul v. Bush & Al Odah v. United States*, достапно на <http://www.cdi.org/news/law/gtmo-sct-decision.cfm>

Меѓународниот суд на правдата за окупираните палестински територии, истото важи и за некои економско-социјални и културни права.

Користена литература

- [1] Cassese, Antonio, „International Law“, Oxford University Press, 2001
- [2] Orakhelashvili, Alexander, „Restrictive interpretation of human rights treaties in the recent Jurisprudence of the European court of Human rights“
- [3] Roxstrom, Erik; Gibney, Mark and Einarsen, Terje, „The NATO-bombing case (Bankovic et Al. V. Belgium et Al.) and the limits of Western human rights protection“, Boston University international law journal (Vol. 23:55), p. 62-66
- [4] Ronchi, Paolo, The borders of human rights, *Law Quarterly Review*, 2012
- [5] Shelton, Dinah, „The boundaries of human rights jurisdiction in Europe“,
- [6] Miller, Sarah, Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention
- [7] Milanovic, Marko, „Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg“, The European Journal of International Law, Vol. 23 no. 1, © EJIL, 2012

ПОПОСКА Жанета¹

КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ЛИЦАТА СО ХЕНДИКЕП КАКО АНТИДИСКРИМИНАЦИСКИ ИНСТРУМЕНТ

Апстракт: Во изминативе неколку декади, Организацијата на обединетите нации посвети значително внимание на правата на лицата со хендикеп креирајќи екстензивна правно-необврзувачка рамка. Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп усвоена во 2006 година е осмиот универзален правно-обврзувачки инструмент за правата на човекот, првиот во новиот век, кој претставува и официјално признавање на хендикепот како прашање на човековите права во меѓународната сфера.

Трудот ја анализира Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп, нејзината хибридна природа, структура и суштина истакнувајќи ги новелите во начинот на изработката на меѓународните инструменти за правта на човекот, посебно член 33 со кој се предвидува обврската на државите-членки за формирање или назначување на национален механизам за набљудување на спроведувањето на Конвенцијата. Дополнителна вредност е што овој труд ги анализира одредбите на Конвенцијата од аспект на заштитата од дискриминацијата, притоа отсликувајќи го овој меѓународен инструмент како антидискриминациски.

Клучни зборови: *антидискриминација, меѓународна конвенција, Организација на обединети нации, хендикеп*

POPOSKA Žaneta

CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AS ANTI-DISCRIMINATION INSTRUMENT

Abstract: In the past few decades, the United Nations devoted considerable attention to the rights of persons with disabilities by creating extensive non-binding legal framework. The Convention on the Rights of Persons with

¹⁾ Авторот е насловен доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип

Disabilities adopted in 2006 was the eighth universal legally-binding human rights instrument, the first in the new century, which represents the official recognition of disability as a human rights issue in the international sphere. This paper analyzes the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, its hybrid nature, structure and essence highlighting the novelties in the way of development of international human rights instruments, especially Article 33, which stipulates the obligation of Member States for the establishment or designation of national mechanism for monitoring the implementation of the Convention. Additional value is that this paper analyzes the provisions of the Convention in terms of protection from discrimination, while depicting this international instrument as anti-discriminatory.

Key words: *anti-discrimination, international Convention, United Nations, disability*

Вовед

Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп (понатаму во текстот: КПЛХ или Конвенцијата)² и Факултативниот протокол кон неа, беа усвоени со консензус од Генералното собрание на Организацијата на обединетите нации (понатаму во текстот: ООН) на 13 декември 2006 година, беа отворени за потпис на 30 март 2007 година, а влегоа во сила на 3 мај 2008 година. Не само што е првиот обврзувачки правен акт во доменот на меѓународното право за правата на човекот во 21 век, една од деветте конвенции за човековите права кои ја претставуваат сржта на меѓународното право за правата на човекот, туку претставува и официјално признавање на хендикепот како прашање на човековите права во меѓународната сфера, односно е првиот инструмент за правата на човекот кој го отелотворува социјалниот модел на гледање на хендикепот. КПЛХ ја потврдува радикалната промена во пристапот кон хендикепот, од медицинскиот модел и моделот на милосрдие до социјалниот модел и моделот на гледање на хендикепот како прашање на правата на човекот.

²) Текстот на ООН Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп (UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611, од 13 декември 2006 година) со сите пропратни материјали вклучително листа на потписници и држави-членки е достапна на: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Повеќе за КПЛХ види: *inter alia* J.Kumpuvuori, M.Scheinin (eds.), *United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives*, Finland, 2010 година; G.Quinn, O.M.Arnardottir, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden, 2009 година; R.Kayess, P.French, *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Human Rights Law Review*, 2008 година, стр.1-34; A.Lawson, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, 34 *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 563, 2007 година, стр.590-616.

Имено, современото законодавство го опфаќа во себе социјалниот модел, затоа што токму овој модел го поставува проблемот на хендикепот надвор од самата индивидуа во релацијата помеѓу индивидуалната попреченост и бариерите во општеството и средината, кои можат да попречат во целосното и делотворното учество на лицата со хендикеп во општеството, на еднаква основа со другите. Медицинскиот модел, од друга страна, го изедначува хендикепот со индивидуалната попреченост и истиот го разбира како карактеристика на лицето.

Конвенцијата дава јасни правни, морални и политички насоки за промена баш со својата хибридна природа, односно опфаќа широк спектар на права, како граѓански и политички така и економско, социјални и културни и претставува *највисок стандард* за заштита на првата на лицата со хендикеп. Затоа кога една држава или регионална организација пристапува кон КПЛХ тогаш таа треба да го усогласи својот правен поредок согласно одредбите од Конвенцијата, вклучително и пресликување на социјалниот модел на гледање на хендикепот, почитувајќи ги принципите на *lex-posteriori pro-homine*. КПЛХ не создава нови права за вкупно 650 милиони лица со хендикеп во светот, таа само ја дообјаснува применливоста на веќе постоечкото право за правата на човекот во специфичниот контекст на хендикепот, иако некои од правата во Конвенцијата тешко може да се дефинираат како веќе постоечки. На пример, член 19 кој се однесува на независното живеење и вклучувањето во заедницата на лицата со хендикеп.

Конвенцијата по својата природа е програмска, исцртувајќи ги политиките во општи рамки и притоа детално недефинирајќи ги активностите кои можат да се преземат за отелотворување на тие политики во пракса. Тоа е оставено на секоја од договорните страни да го регулира согласно со нивниот правен, политички и административен систем.

1. Структура на Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп

За разлика од другите меѓународни инструменти, Конвенцијата согласно со нејзиниот член 44 дозволува покрај државите и регионалните организации, како што е Европската унија, да станат договорни страни на Конвенцијата. Моментално, 158 држави ја имаат потпишано КПЛХ а 149 ја имаат ратификувано, додека 92 држави го имаат потпишано Факултативниот протокол, а 84 го имаат ратификувано истиот³.

Текстот на КПЛХ се состои од преамбула која содржи 25 параграфи и основен текст кој има 50 члена, поделени во пет групи, и тоа: воведни (член 1-2), членови со општа примена (член 3-9), субстантивни одредби (член

³) Оваа ситуација е од 6 септември 2014 година. Повеќе информации за статусот на потпишување и ратификација на КПЛХ достапно на: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en.

10-30), одредби кои го регулираат спроведувањето и мониторингот (член 31-40), и членови од технички карактер со кој се регулираат прашањата на потпишување, пристапување, ратификување и влегување во сила (член 41-50). Иако, во суштината на преамбулата лежи нејзиниот декларативен карактер, сепак треба да се напомене дека таа нуди корисен историски контекст за односот на лицата со хендикеп и ја објаснува оправданоста за донесување на овој меѓународен правен инструмент за правата на човекот.

Нешто што е посебно иновативно во КПЛХ се одредбите со кои се бара консултација и активна вклученост на лицата со хендикеп и нивните претставнички организации во изработката и остварувањето на законодавството и политиките преку кои се спроведува КПЛХ (член 4, став 3); одредбите со кои се признава важноста на меѓународната соработка и развојните програми за целосно остварување на правата на лицата со хендикеп (член 32); одредбите за воспоставување на национален мониторинг механизам, комплементарен на меѓународниот мониторинг механизам (член 33)⁴ и постапката за подобро менаџирање на крајните рокови за известување (член 35-37). Со КПЛХ се формира Комитетот за заштита на правата на лицата со хендикеп со цел да врши надзор над спроведувањето на Конвенцијата. Комитетот се состои од 18 члена кои се експерти, со мандат од 4 години со право на еден реизбор, експерти од кои неколку треба да бидат лица со хендикеп.

Членовите 10-30 ги наведуваат специфичните права и обврски од Конвенцијата опфаќајќи ги како граѓанските и политички права така и економските, социјалните и културните права. Овие вториве, односно економските, социјалните и културните права се предмет на прогресивна реализација максимално искористувајќи ги расположливите национални ресурси, а кога е потребно и во рамки на меѓународната соработка, додека првата група на права, граѓанските и политичките права се предмет на инстантна примена.

Прогресивната реализација само по себе го прифаќа фактот дека, за целосно остварување на некои од правата кои припаѓаат на економскиот, социјалниот и културниот корпус на права потребно е подолго време и затоа дозволува поголема флексибилност во остварувањето на истите. Меѓутоа, истата не ги амнестира државите-членки на Конвенцијата од одговорноста за заштита на овие права. Проблем се појавува затоа што голем дел од овие членови имаат хибридна природа и сите права се

⁴) Овој чекор беше преземен поради веќе постоечкото искуство со меѓународните инструменти за правата на човекот и нивната неефикасност, затоа што постојните меѓународни мониторинг механизми и нивните редовни процедури за известување се покажаа неуспешни во поттикнувањето на целосното спроведување на одредбите од односните инструменти во државите, како и целосно реформирање на националните законодавства во духот на одредбите од овие конвенции. КПЛХ е доста иновативна во оваа насока, а како ќе се спроведе оваа одредба во пракса останува да видиме.

меѓузависни, неделиви и поврзани меѓусебе, па некогаш тешко е да се разделат едни од други.

Листата на овие права е следнава, и тоа: член 10 (право на живот), член 11 (ризични состојби и хуманитарни катастрофи), член 12 (еднакво признавање пред законот), член 13 (пристап до правда), член 14 (слобода и безбедност на личноста), член 15 (забрана на мачење или сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување), член 16 (забрана на експлоатација, насилство и злоупотреба), член 17 (заштита на интегритетот на личноста), член 18 (слобода на движење и државјанство), член 19 (независно живеење и вклученост во заедницата), член 20 (лична мобилност), член 21 (слобода на изразување и мислење, и пристап до информации), член 22 (почитување на приватноста), член 23 (почитување на домот и на семејството), член 24 (образование), член 25 (здравство), член 26 (хабитација и рехабилитација), член 27 (работа и вработување), член 28 (соодветен животен стандард и социјална заштита), член 29 (учество во политичкиот и јавниот живот)⁵ и член 30 (учество во културниот живот, рекреативни активности, слободни активности и спорт).

2. Анализа на Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп од аспект на антидискриминација

Еден голем дел од Конвенцијата се однесува на прашањето на дискриминацијата врз основ на хендикеп, што е предмет на интерес на овој труд. Постои и посебен член, членот 5, кој е интенциозно сместен во првиот дел на Конвенцијата каде што се ставени членовите кои имаат општа (хоризонтална) применливост, што овозможува толкувањето на сите одредби од КПЛХ да се гледа преку призмата на недискриминацијата и еднаквоста на лицата со хендикеп. Пред да се анализира суштината на член 5, би сакала да напоменам дека и во други членови изречно е споменат принципот на недискриминација. Во преамбулата се наведува дека дискриминацијата на било кое лице врз основ на хендикеп е прекршување на вроденото достоинство на човековата личност (параграф ж), а посебно се препознава повеќекратната дискриминација и засилените форми на

⁵) Овој член предвидува дека државите треба да извршат соодветно приспособување обезбедувајќи ги предусловите за остварување на гласачкото право на лицата со хендикеп. На пример, обезбедување на гласачките процедури, објекти и материјали да се соодветни, пристапни и разбирливи за лицата со хендикеп. Поголем дел од државите-членки на ЕУ имаат усвоено законски одредби со цел да обезбедат учество на лицата со хендикеп во изборниот процес, меѓутоа предизвиците остануваат во обезбедувањето на тајноста на гласањето и информирањето на лицата со хендикеп за нивното избирачко право. На пример: во Грција само лицата со физички хендикеп (не и лицата со друг вид на хендикеп) можат да побараат асистенција при гласањето. Понатаму, во Финска главна пречка за учество на лицата со оштетен вид во изборниот процес е што информациите за гласањето не се обезбедени во пристапен формат.

дискриминација на лицата со хендикеп (параграф м).

Понатаму, во член 1 кој се однесува на целта на Конвенцијата провејува принципот на недискриминација, посебно во ставот 2 кој вели: „лицата со хендикеп ги вклучуваат оние кои имаат долготрајна телесна, ментална, интелектуална и сензорска попреченост која во интеракција со различни бариери може да го попречи нивното целосно и ефикасно вклучување во општеството *на еднаква основа со другите*“. Потоа, во членот кој се однесува на општите начела, кој всушност се смета дека претставува „морален компас за промени“, изречно е спомената недискриминацијата (член 3, став 1, алинеја б). Од искуство, може да се каже дека мерките на формална еднаквост кога не се придружени со дополнителни мерки за поддршка не се доволни да ја остварат суштинската еднаквост која е предвидена со КПЛХ. Потребни се воведување на афирмативни мерки со цел да се постигне целосната еднаквост. Интересно е да се напомене дека и пристапноста е крената на ниво на општо начело (член 3, став 1, алинеја г).

Исто така, големо внимание на начелото на недискриминација се посветува и во членот 4 кој се однесува на општите обврски. Имено, државите-членки се обврзуваат да обезбедат целосна реализација на правата на лицата со хендикеп без дискриминација од каков било вид врз основа на хендикеп преку усвојување на законодавни, административни и други мерки со цел спроведување на Конвенцијата (член 4, став 1, алинеја а), како и да преземат соодветни мерки за изменување или укинување на кои било закони, други правни акти, обичаи и практики кои се дискриминаторски за лицата со хендикеп (член 4, став 1, алинеја б). За спроведување целосно на овие обврски потребно е државите-членки да извршат анализа на законодавството и постојните практики со цел да се добие слика за усогласеноста на истите со стандардите предвидени со одредбите на КПЛХ. Државите-членки се обврзани да ги преземат сите соодветни мерки со цел елиминирање на дискриминацијата врз основа на хендикеп, извршена од страна на кое било физичко или правно лице, институција или приватно претпријатие (член 4, став 1, алинеја д).

Членот 5 е една од најзначајните одредби од КПЛХ, затоа што се стреми да го искорени нееднаквото постапување и дискриминацијата *врз основа* на хендикеп. Користената реторика покажува дека е забранета дискриминацијата врз основа на хендикеп, а не само заштитата на лицата со хендикеп, што го отвора просторот за заштита и на лицата кои во иднина би се здобиле со хендикеп, лицата за кои се претпоставува дека имаат некој хендикеп, како и за лицата кои се во тесна врска со лице со хендикеп а можат да бидат дискриминирани поради тоа. Последново е посебно компатибилно и со тенденцијата во правото на Европската унија потврдена со пресудата на Судот на правдата на ЕУ во *случајот Coleman v*

*Attridge Law*⁶ во кој Судот сметал дека Директивата за вработување 2000/78/ЕС забранува директна дискриминација и вознемирување на мајка на дете со хендикеп, кога таа дискриминација се заснова на хендикепот на нејзиното дете (дискриминација по асоцијација).

Согласно со член 5, став 2, државите-членки се обврзуваат да забранат каква било дискриминација врз основа на хендикеп, која пак согласно член 2 подразбира „какво било разликување, исклучување или ограничување врз основа на хендикеп, кое има за цел или последица оневозможување или попречување на признавањето, уживањето или користењето, на рамноправна основа со другите, на сите човекови права и основни слободи на политичко, економско, општествено, културно, граѓанско или кое било друго поле; ги опфаќа сите форми на дискриминација, вклучително и отсуството на соодветно приспособување“. Најголем застапник за вклучување на оваа одредба, која е на еден начин новина во контекстот на меѓународното право за правата на човекот, беше Европската комисија. Ова е интересно затоа што Директивата 2000/78/ЕС во својот член 5 не предвидува јасно дека отсуството на соодветно приспособување претставува дискриминација, од причини што државите-членки немаат заедничко гледање на тоа како треба да се зема отсуството на ова приспособување. Дали како на форма на директна дискриминација, или индиректна дискриминација, или *suigeneris* форма на дискриминација, или како на обврска за чија повреда не се предвидува специфична санкција. Обврската за соодветно приспособување може да се најде во неколку членови во КПЛХ и тоа експлицитно во членот 24 (образование) и 27 (работа и вработување) и имплицитно во членот 20 (лична мобилност) и 21 (слобода на изразување и пристап до информации). Притоа, во член 2 се дефинира соодветното приспособување како „неопходно и соодветно изменување или прилагодување потребно во одреден случај кое не претставува несразмерен товар, а со цел обезбедување на уживањето или користењето на сите човекови права и основни слободи на лицата со хендикеп, на еднаква основа со другите“. Од ова јасно произлегува дека забраната на дискриминацијата врз основа на хендикеп е фокусирана на резултатот од дејството, а не на намерата на сторителот.

Исто така, КПЛХ прави еден важен исчекор не само со тоа што одредува дека неоправданото неизвршување на соодветно приспособување претставува дискриминација, што е во тек со развојните гледања на дискриминацијата врз основа на хендикеп, туку и со тоа што токму ваквото гледање го поставува во еден член со хоризонтална применливост, што значи дека истото треба да се применува низ целата КПЛХ. Дополнително, поставувањето на соодветното приспособување во дефиницијата

⁶) Види: ECJ, *S.Coleman v Attridge Law, Steve Law*, Case C-303/06, OJ C 224, 17 јули 2008 година.

за дискриминација воспоставува премиса дека за остварувањето на основните граѓански и политички права се потребни индивидуализирани мерки со цел да се реши постојната системска дискриминација на лицата со хендикеп. Јас сметам дека ова ќе биде сериозен предизвик за сите земји, вклучително и развиените, особено вклучувањето на обврската за извршување на соодветното приспособување надвор од контекстот на вработувањето во националните законодавства. И за крај, членот 5 став 4 предвидува преземање на посебни мерки, неопходни за забрзување или постигнување на *defacto* еднаквост на лицата со хендикеп, за намалување на процепот меѓу „нормативното и стварното”.

Покрај членот 5, значаен член за анализирање во контекст на недискриминацијата е и членот 9, кој се однесува општо на пристапноста. Како што споменав и погоре пристапноста е опфатена и во членот кој се однесува на општите начела, односно во член 3, став 1, алинеја 1. Правото на пристапност во контекст на КПЛХ се гледа и како општ концепт кој е применлив во јавната и приватната сфера, како и посебно право кое се опфаќа во делот кој се однесува на пристапот кон правдата и вклученоста на лицата со хендикеп во процесите на креирање на политики и донесување на решенија. Имено, членот 9 цели кон отстранување на бариерите кои се подигнати во дискриминаторската средина преку промовирање на различните форми на пристапност во јавниот и приватниот сектор, вклучително физичка, технолошка, економска и социјална пристапност како и пристапност на информациите и комуникациските технологии. Членот 9 изречно не го спомнува принципот на не-дискриминација меѓутоа, имајќи го предвид став 1 од истиот каде се вели „...да се обезбеди пристап на лицата со хендикеп, на иста основа со другите...” се смета дека се повикува на овој принцип индиректно. Државите-членки се обврзуваат да преземат соодветни мерки заради обезбедување на пристап на лицата со хендикеп, на еднаква основа со другите, кон градбите, транспортот, информациите и комуникациите, вклучително и информатичките и комуникациските технологии и системи, како и кон другите служби и објекти достапни на јавноста, како во урбаната така и во руралната средина (член 9, став 1). Овие мерки ги опфаќаат зградите, патиштата, транспортот, другите внатрешни и надворешни установи, вклучително училишта, домови, здравствени установи и работни места како и информации, комуникации и други услуги, вклучително електронски услуги и услуги за безбедност и евакуација. Важно е да се напомене дека целата инфраструктура треба да биде заснована на дизајн кој го зема предвид хендикепот *per se* наречен универзален дизајн, а исто така пристапноста треба да се обезбеди како во урбаните така и во руралните средини подеднакво. Ова ќе биде голем предизвик за спроведување во сите држави ширум светот, затоа што лицата со хендикеп кои живеат посебно во руралните средини се

соочуваат со непристапни објекти и непристапен превоз, кои како што беше и погоре потенцирано се сметаат за дискриминаторски практики. Од друга страна пак, пристапниот Интернетот кој обезбедува поврзување на лицата со хендикеп со можностите за вработување, образование, вестите а претставува и канал за социјално времежување и граѓанско учество е исклучително важен за лицата со хендикеп воопшто, и затоа значајно е што КПЛХ го предвидува промовирањето на пристапот кон овој медиум (член 9, став 2, алинеја е).

За крај се наведува дека пристапноста ќе се оствари преку мноштво на мерки, вклучително и создавање на минимум стандарди за пристапност (член 9 став 2 алинеја а) како и обезбедување на обука за прашањата на пристапноста за сите чинители во процесот (член 9, став 2, алинеја в). Овие стандарди треба да бидат целесообразни и да се однесуваат на различните видови на бариери со кои се соочуваат лицата со хендикеп, како и да вклучуваат јасни крајни рокови за нивно прогресивно остварување, како и мерки за санкционирање во случај на непочитување на истите⁷.

Од аспект на недискриминација е важно да се напомене дека членот 12 кој го регулира еднаквото признавање пред законот се однесува на прашањето на правниот субјективитет и децидно се наведува дека: „државите-членки признаваат дека лицата со хендикеп имаат правна способност врз еднаква основа со другите во сите полиња” (член 12, став 2). Ова право во себе опфаќа две компоненти и тоа: *прво*, признавање на постоењето на правна/деловна способност на сите лица со хендикеп, односно капацитет на лицата со хендикеп да се носители на права и *второ*, користење на истата за која во некои случаи потребна е асистенција. Притоа, првата компонента е статична, додека втората компонента на ова права е динамична во свјата природа. Овој член е многу важен затоа што, во отсуство на правото на признавање како лице пред законот индивидуата се деградира и сведува на обичен правен објект, каде што тој/таа нема да биде личност во правна смисла и ќе биде лишен од сите други права. Од тие причини признавањето на правниот субјективитет на лицето е предуслов за реализација на другите права на индивидуата.⁸ По однос

⁷) Види: *Study of the High Commissioner for Human Rights on key legal measures for the ratification and implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48, стр.14. Достапно на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>.

⁸) За повеќе информации види: *inter alia*, G.Quinn, L.Waddington (directors of research), *Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities VC/2008/1214*, European Foundation Centre, Brussels, October 2010, study for the European Commission Employment, Social Affairs and Equal Opportunities DG Unit G3: Integration of people with disabilities, стр.90-102; M.Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, стр.282, како и презентацијата на S.Gurbai, *Rights to Legal Capacity*, изложена на конференцијата на Европската академија за право

на ова прашање а посебно на обврските кои произлегуваат од членот 12 на КПЛХ, Комитетот на министри на Советот на Европа разговара за потребата од донесување на нова Европска конвенција за прашањата поврзани со правниот субјективитет, како еден од можните модалитети за спроведување на овој член од КПЛХ на европско тло.

Член 13 кој се однесува на пристапот до правда е доста интересен да се анализира затоа што изречно ги обврзува државите-членки да обезбедат *ефикасен* пристап до правдата за лицата со хендикеп на еднаква основа со другите, што значи дека државите треба да обезбедат соодветно приспособување за лицата со хендикеп, овозможувајќи ја нивната ефикасна улога како директни и индиректни учесници вклучително и сведоци во сите правни постапки вклучувајќи ги и истражните и другите претходни фази на постапката. На пример: приспособувањето може да опфати адаптација на истражните методи и техники за испрашување како и прилагодување на објектите/инфраструктурата (на пример: пристапни полициски станици), документација во достапен формат итн. Во државите-членки на ЕУ постои законодавство кое обезбедува ефикасен пристап кон правдата, меѓутоа ова пред сè се однесува на лицата со оштетен слух, преку одредбите со кои се предвидува толкувањето користејќи се со знаковниот јазик (на примерво: Латвија, Италија, Франција). Треба да се напомене дека знаковниот јазик е само еден начин на алтернативна комуникација и затоа сè уште опстојува предизвикот за лицата со друг вид на хендикеп да обезбедат ефикасен пристап до правдата, како што се слепите лица или лицата со интелектуален хендикеп, за кои би било потребно друго соодвено приспособување. Интересен да се спомене е *случајот Tennessee. Lane*⁹, каде што судот сметал дека му е повредено правото на жалителот да има пристап до судот, меѓутоа го оставил отворено прашањето дали истото право би го имал и друго лице на кое би му бил забранет пристапот до другите елементи на правдата, како на пример: да се биде сведок или судија-поротник.

Еден од субстантивните членови на КПЛХ а интересен да се анализира од аспект на недискриминацијата е членот 24 кој се однесува на правото на инклузивно образование на лицата со хендикеп на сите нивоа (основно, средно, високо, вклучително и доживотно учење) и во сите сфери (државно и приватно) на образовниот процес, без дискриминација и врз основа на еднакви можности. Носечки елементи на овој член се принципот на недискриминација и остварувањето на заедничката образовна средина која ќе го гарантира присуството, учеството и развојот на лицата со хендикеп, а која самата по себе изискува и соодветно

под наслов: *EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, февруари 2012 година.

⁹⁾ За повеќе информации види: 541 U.S. 509, *Tennessee. Lanecase*, 2004 година.

приспособување. Соодветното приспособување треба да се заснова на потребите на поединецот, односно треба да биде индивидуализиран како што се на пример: засебните образовни програми и планови за настава, сервиси на поддршка, обезбедување на асистивна технологија итн. Затоа, овој член треба да се посматра во тесна врска со членот 5 од КПЛХ. Имено, интенцијата на овој член е да го овозможи правото на избор на децата со хендикеп слободно да изберат во каква установа ќе го добиваат своето образование, односно редовен образовен систем или специјално образование. Целта на специјалното образование е да ги подготви учениците за вклучување во редовниот образовен процес во некоја наредна инстанца, и затоа понудените образовни содржини не смеат да бидат со помал квалитет од оние кои се нудат во редовниот образовен систем. Имајќи ги предвид потребите на лицата со хендикеп, образовниот процес треба да се заснова и на алтернативните форми на комуникација (Браево писмо, знаковен јазик, алтернативни вештини за пишување и др.), како и на начини и средства кои ќе го максимизираат нивниот академски и социјален развој.

Друг субстантивен член на КПЛХ, исто така интересен да се анализира преку призмата на недискриминацијата, е членот 27 кој се однесува на вработувањето и работните односи на лицата со хендикеп на еднаква основа со другите. И овој член треба да се посматра во тесна врска со членот 5 од Конвенцијата. Тој бара од државите-членки да го признаат правото на лицата со хендикеп, еднакво со другите, да се користат со можноста за заработка за живот преку работа, слободно избрана и прифатена на отворениот и инклузивен пазар на трудот. Во листата на мерки кои треба да ги преземат државите, а со цел да го ефектуираат ова право, прва е забраната на дискриминација врз основ на хендикеп во сите форми, сектори и нивоа на работа. Ова се однесува на забраната од дискриминација во изборот, ангажирањето и вработувањето, продолжување на работата, напредување во кариерата, како и во обезбедувањето на безбедни и сигурни работни услови (член 27, став 1, алинеја а). Истото се однесува и на забраната од вознемирување (член 27, став 1, алинеја б). Дополнително, државите-членки се обврзани да обезбдат соодветно приспособување за лицата со хендикеп на работното место (член 27, став 1, алинеја з). За таа цел, во националното законодавство државите треба да определат кои се елементите на приспособувањето, како и фактите врз кои ќе се оценува соодветноста/разумноста на истото. Еден друг аспект опфатен со овој член е заштитата на работничките и синдикалните права на лицата со хендикеп на еднаква основа со другите (член 27, став 1, алинеја в), кој создава предуслови државите-членки да обезбедат синдикатите да бидат достапни за лицата со хендикеп и да ги вклучуваат истите.

Треба да се напомене дека во суштината на овој член е промовирањето на лицата со хендикеп на отворениот пазар на трудот, а не нивно вработување во заштитни работилници. Овие вториве, треба да претставуваат само преодно решение, од целосна изолација до целосна инклузија на лицата со хендикеп на пазарот на трудот. За таа цел потребно е обезбедување на техничко и стручно насочување и континуирана обука (член 27, став 1, алинеја г), промовирање на можностите за вработување и напредување во кариерата (член 27, став 1, алинеја д), вработување на лицата со хендикеп во јавниот сектор (член 27, став 1, алинеја е), како и воведување на афирмативни акциони програми и други мерки за поттикнување на вработувањето на лицата со хендикеп во приватниот сектор (член 27, став 1, алинеја ж) и промовирање на програми за стручна и професионална рехабилитација (член 27, став 1, алинеја и). За крај, значајно место во целиот погоре наведен систем на промоција на вработувањето на лицата со хендикеп е воведувањето можности за самовработување, претприемништво и започнување на сопствен бизнис (член 27, став 1, алинеја ѓ) како важни елементи за осамостојувањето на лицата со хендикеп и нивно независно живеење.

Покрај овие субстантивни права, дополнително и од процедурален аспект КПЛХ ја рефлектира новата практика во дизајнирањето на меѓународните договори за човековите права¹⁰ во кои се вклучува обврска на државите-членки за формирање или назначување на национален механизам за набљудување. Овој механизам има обврска да го следи спроведувањето на одредбите од Конвенцијата во пракса (член 33), комплементарно со меѓународниот систем на набљудување на спроведувањето на Конвенцијата отелотворен во Комитетот за правата на лицата со хендикеп (член 34-39). Со овој „експерименталистички пристап“ според *DeBurcase* прифаќа примарната одговорност на државата во спроведувањето на одредбите од КПЛХ. И не само тоа. Системот на национален мониторинг го поттикнува процесот на отчетност и на подолг временски рок ги зајакнува капацитетите на државите-членки да ги остварат во целост заложбите и обврските преземени со КПЛХ.

Имено, според членот 33 од Конвенцијата национален механизам за набљудување е повеќеслоен опфаќајќи две компоненти. Првата

¹⁰) Види: Факултативен протокол кон Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно и понижувачко постапување или казнување (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – OPCAT), United Nations General Assembly A/RES/57/199, 57th session, held on 18 December 2002, entered into force on 22 June 2006. Со таа разлика што националниот превентивен механизам нема надлежност да го набљудува спроведувањето на оваа Конвенција или Факултативниот протокол во целина. За разлика, националниот механизам за набљудување согласно со член 33 став 2 од КПЛХ мора да го има предвид целиот текст на Конвенцијата и да го набљудува нејзиното спроведување.

компонента е владина и се однесува на спроведувањето на КПЛХ, а која се состои од назначување на *лице/а за контакт* во Владата за работи поврзани со спроведување на КПЛХ, како и *механизам за координација* на активностите во различните сектори и на различните нивоа, повторно за спроведување на Конвенцијата (член 33 став 1). КПЛХ не ја определува ниту формата ниту функциите што би ги имал лицето за контакт. Тој може да биде лице или оддел во определено министерство, може да биде и самото министерство или комбинација на неколку модалитети. Меѓутоа, кој и да се одбере да биде лице за контакт, треба да се има предвид дека тоа не треба да биде изолирано туку напротив, треба да игра водечка улога во координацијата на спроведувањето на Конвенцијата. Затоа, треба да биде опремено со човечки и финасиски ресурси, да биде формирано со закон или подзаконски акт, да биде постојано тело и да биде сместено на највисоко владино ниво (министерство или генерален секретаријат). Како добар пример се дава Кипар, каде во 2008 година како лице за контакт бил номиниран Одделот за социјална инклузија на лицата со хендикеп во Министерството за труд и социјално осигурување¹¹. Дополнително, назначувањето или формирањето на механизмот за координација не е задолжително, туку е оставено на избор на секоја од државите-членки. Ова тело, ако се формира, треба да има постојана структура и соодветен мандат кој ќе му дозволи да ги координира сите владини институции и тела, како на државно така и на локално ниво. Ова тело треба да обезбеди и вклученост на лицата со хендикеп преку формирање на постојани форуми за дискусија со граѓанскиот сектор. Најдобро е ова тело да вклучува во себе претставници на различни министерства, единици на локалната самоуправа и организации на лица со хендикеп. На пример: Националниот совет за хендикеп на Австралија ја советува владата за сите прашања поврзани со хендикепот и организира консултативни средби со заедниците, со цел промовирање на дијалогот меѓутоа и собирање на информации од „прва рака“ од лицата со хендикеп.

Втората компонента согласно член 33, став 2 е независна и се однесува на одржување, зајакнување, именување или формирање на *рамка* за промовирање, заштита и надгледување на спроведувањето на правата признати со КПЛХ, во согласност со правниот и административниот систем во државата - договорна страна. Треба да се напомене дека кога се именува или формира овој механизам треба да се имаат предвид принципите поврзани со статусот и функционирањето на националните

¹¹) Што се однесува до функциите на лицето за контакт општо види: *inter alia* OHCHR, *From Exclusion to Equality: Realising the rights of persons with disabilities. A Handbook for parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol*, UN publication No 14-2007, стр.82, достапно на: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>.

институции за заштита и промоција на човековите права (Париските принципи) и барем едно од телата во оваа рамка треба да биде независно. Конвенцијата зборува за рамка која ќе опфаќа едно или повеќе независни тела. Целта на формирање на оваа рамка е промовирање (преку кампањи за подигнување на јавната свест и образование за човекови права), заштита (преку постапување по индивидуални случаи и учество во судски постапки) и набљудување (преку анализа на законодавството) на спроведувањето на КПЛХ. Во најголем број случаи, националните институции за човекови права се таа рамка на независни тела на која се повикува Конвенцијата.¹²

За крај, со цел транспарентност на процесот како обврска за државите-членки е да го вклучат граѓанското општество, вклучително и лицата со хендикеп и нивните организации, во процесот на набљудување на спроведувањето на Конвенцијата (член 33 став 3).

3. Факултативниот протокол кон Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп од аспект на антидискриминација

Факултативниот протокол кон КПЛХ се состои од 18 члена и му дава на Комитетот за правата на лицата со хендикеп надлежност за разгледување на случаи поднесени од индивидуи, група на индивидуи, или во нивно име, а кои се однесуваат на повреда на правата предвидени со КПЛХ од страна на која било држава-членка која го ратификувала протоколот (член 1). Од текстот на членот може да се забележи дека *locus standi* имаат и лицата кои не се државјани на конкретната држава-членка на Протоколот, односно јурисдикцијата на државата се смета во однос на повредата на правата, а не во смисла на формалната поврзаност на жртвата со засегнатата држава. Дополнително *locus standi* има и лицето кое е овластено да ја застапува индивидуата доколку е очигледно дека наводната жртва не може сама да ја поднесе петицијата, ниту да овласти лице кое ќе ја застапува. До денес од сите претставки (communications) кои се поднесени до Комитетот, само 18 се регистрирани како допуштени, од кои во 5 е најдена повреда на правата од Конвенцијата против Унгарија, Шведска, Германија и Аргентина.

Притоа, во врска со индивидуаните случаи Комитетот води две постапки, првата постапка се однесува на критериумите за допуштеност на постапката (член 2-3), а втората постапка е во однос на меритумот на случајот (член 4-5). Државите-членки можат да дозволат и вршење на истраги кои се набљудуваат од страна на Комитетот, како и постапки во врска со масовни и системски кршења на правата предвидени со КПЛХ (член 6 и 7).

¹²⁾ Што се однесува до надлежностите на оваа рамка види: *interalia*, Ж.Стојкова, *Од Конвенција до практика, осврт на Меѓународната конвенција за правата на лицата со хендикеп и следните чекори за нејзината ефективна имплементација во Република Македонија*, Скопје, 2009 година, стр.33-34.

4. Заклучок

Иако Конвенцијата не создава нови права, сепак со својата програмска природа и преку исцртување на политиките кои државите-членки треба да ги преземат во согласност со нивниот правен, политички и административен систем е најважниот правен инструмент за заштита на човековите права на лицата со хендикеп. Таа го има потенцијалот да претставува водилка за договорните тела за човекови права, меѓународните судови и тела, при толкувањето на општите обврски кои произлегуваат од меѓународното право за правата на човекот, ставени во контекст на хендикепот. Меѓутоа улогата на КПЛХ не е само да ги заштити правата на лицата со хендикеп преку предизвикување на определени законски решенија и политики кои се создадени како резултат на политичкиот процес, кој всушност ги занемарува правата и потребите на оваа група на лица. Тоа можеше да се случи и со веќе постоечките инструменти за правата на човекот. Напротив, нејзината поголема улога е да ја помогне промената на самиот процес, односно промената во гледањето на хендикепот како прашање на права и правда, внатре во секоја од државите.

Хибридна природа на Конвенцијата за правата на лицата со хендикеп, односно меѓузависноста и неделивоста на различните видови на права можат да помогнат во оваа насока. На секој човек, во еден период од животот, потребна му е помош и поддршка за целосно да ја оствари слободата на својот избор. Ова уште појасно се покажува во примерот на лицата со хендикеп. За остварувањето на целосната еднаквост на лицата со хендикеп со другите во општеството не е доволно само да се донесат антидискриминациони закони кои ќе помогнат во рушењето на бариерите кои постојат, потребно е воспоставување и на системи за поддршка на лицата со хендикеп да ги надминат овие бариери, како и константно предизвикување на постоечките предрасуди и стереотипи за овие лица кои постојат во општеството. Најголемиот парадокс, кој важи за сите луѓе без разлика дали имаат или немаат хендикеп е што личната слобода на секој од нас зависи во голема мера од социјалната солидарност.

Користена литература

- [1] ECJ, *S.Coleman v Attridge Law, Steve Law*, Case C-303/06, OJ C 224. (2008).
- [2] Gurbai S. (2012). *Rights to Legal Capacity*: ERA legal seminar on EU Disability Law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, труд.
- [3] Kayess R., French P. (2008). *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*: in Human Rights Law Review, труд.
- [4] Kumpuvuori J., Scheinin M. (eds.). (2010). *United Nations Convention on*

- the Rights of persons with Disabilities – Multidisciplinary Perspectives: Finland*, зборник.
- [5] Lawson A. (2007). *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce, 563, труд.
- [6] Nowak M. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, зборник.
- [7] ОНЧР. (2007). *From Exclusion to Equality: Realising the rights of persons with disabilities. A Handbook for parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol*: UN publication No 14-2007, книга. Достапно на: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training14en.pdf>. [Последен пат пристапено на 6 септември 2014 година].
- [8] Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – OPCAT), United Nations General Assembly A/RES/57/199, 57th session. (2002).
- [9] Quinn G., Waddington L. (directors of research) (2010). *Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* VC/2008/1214: European Foundation Centre, Brussels, истражувачки извештај.
- [10] Quinn G., Arnardottir O.M. (2009). *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspective*, Boston – Leiden, монографија.
- [11] Стојкова Ж. (2009). *Од Конвенција до практика, осврт на Меѓународната конвенција за правата на лицата со хендикеп и следните чекори за нејзината ефективна имплементација во Република Македонија: Полио плус, Скопје*, книга.
- [12] *Study of the High Commissioner for Human Rights on key legal measures for the ratification and implementation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, A/HRC/10/48, труд. Достапно на: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/10session/reports.htm>. [Последен пат пристапено на 4 септември 2014 година].
- [13] *Tennessee v. Lane case*. (2004). 541 U.S. 509.
- [14] UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, UN Doc. A/RES/61/611. (2006). Достапна на: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. [Последен пат пристапено на 1 септември 2014 година].

ПЕТКОВСКИ Александар

УЛОГАТА НА КОМИТЕТОТ ЗА ОДНОСИ МЕЃУ ЗАЕДНИЦИТЕ – ЦЕЛИСХОДНОСТ И ПЕРСПЕКТИВИ

Апстракт: Комитетот за односи меѓу заедниците е тело кое работи во рамките на Собранието на Република Македонија со цел да разгледува прашања од односите меѓу заедниците и да дава мислења и предлози за нивно разрешување. Имајќи го предвид значењето на Комитетот во македонското повеќе етничко општество, со овој труд авторот прави проценка на ефектите од работата на Комитетот врз менаџирањето и унапредувањето на односите меѓу заедниците, преку анализа на повеќе аспекти од работата на Комитетот, меѓу кои: прашањата кои се опфатени во работата на Комитетот, резултатите од одлуките на Комитетот, најзначајните фактори кои влијаеле врз работата на Комитетот, динамиката во работата и актуелните општествени околности и теоретските претпоставки при неговото основање. Резултатите од истражувањето покажуваат дека влијанието на политиката и партиските агенди е клучно врз определувањето на динамиката и резултатите од работата на Комитетот. Пратениците не успеваат да ги надминат партиските идентитети кога работат и одлучуваат во улога на членови на Комитетот. Оттука следи заклучокот дека придонесот на Комитетот за односи меѓу заедниците во унапредувањето на меѓуетничките односи е незначителен.

Клучни зборови: *консоцијална демократија, меѓуетнички односи, политичка волја*

PETKOVSKI Aleksandar

THE ROLE OF THE COMMITTEE FOR INTER-COMMUNITY RELATIONS – PURPOSE AND PERSPECTIVES

Abstract: The Committee for Inter-community Relations is a body that works within the Parliament of the Republic of Macedonia, designed for considering issues concerning community relations and provision of opinions and proposals for their resolution. Considering the importance of

the Committee for Macedonia's multiethnic society, the author of this paper assesses the effects from the work of the Committee on the management and promotion of community relations through analysis of several aspects of the work of the Committee, including: issues covered in the work of the Committee, the results of the decisions of the Committee, the most important factors that influence the work of the Committee, the dynamics of the work and the existing social conditions and theoretical assumptions in the time of its foundation. Survey results show that the influence of politics and party agendas is crucial to determining the dynamics and results of the work of the Committee. The Members of Parliament fail to overcome their party identities when working and making decisions as members of the Committee for Inter-community Relations. Hence the conclusion that the contribution of the Committee for Inter-community Relations in the promotion of inter-ethnic relations is insignificant.

Key Words: *consocial democracy, inter-ethnic relations, political will*

* * *

Вовед

И по дваесет и три години од осамостојувањето, преовладува впечатокот дека Република Македонија сè уште го бара идеалниот модел за организирање и управување со државата. Модел кој би добил широка поддршка од различните општествени сегменти и највлијателните политички актери. Повеќето етнички Македонци од академската заедница и највлијателните политички партии, ја конципираат Република Македонија како граѓанска држава во која слободите и правата на етничките малцинства се заштитени согласно важечките меѓународни стандарди (Шкарик, 1994; Фрчкоски & Иванов, 2003; Поповска Неткова, 1995). Од друга страна, мнозинството од академската заедница и политичките партии од Албанската етничка заедница сметаат дека Албанците во Република Македонија не претставуваат етничко малцинство туку конститутивен народ чии припадници треба да уживаат еднакви права како и припадниците на најбројната етничка заедница, особено во поглед на еднаков пристап до јавните пари, вработување во јавниот сектор и еднаков третман на албанскиот јазик и култура во споредба со македонскиот (Rexhepi, 2005). Неуспехот на академските и политичките елити на Македонците и Албанците за надминување на разликите несомнено влијаеше во насока на зголемување на недовербата, па дури и до избувнување на вооружен конфликт кој прерасна во сериозна закана за поделба на земјата по етнички линии.

За среќа, Македонците и Албанците со посредство на меѓународната

заедница најдоа начин за надминување на непријателствата и потпишување на мировниот договор од 2001 година, попознат како Рамковен договор (Рамковен договор, 2001). Рамковниот договор содржеше повеќе механизми поставени во насока на обезбедување на рамноправност помеѓу припадниците на македонската и припадниците на останатите етнички заедници¹, меѓу кои: правото на вето; повеќе етнички состав на владата и соодветна застапеност на припадниците на малцинските етнички заедници во јавната администрација, образованието, судството, полицијата и војската.

Во суштина механизмите содржани во Рамковниот договор во голема мерка соодветствуваат со консоцијалните механизми за организација на повеќе етничките општества, дефинирани од страна на холандскиот политиколог Арент Лијпхарт во книгата „Демократија во плуралните општества“ (Lijphart, 1977). Според политикологот Брендан Олири: „Консоцијализмот е омилениот пристап на Обединетите нации, Соединетите Американски Држави и Европската унија во однос на содржината на мировните договори“ (O’Leary, 2005).

Комитетот за односи меѓу заедниците се вбројува меѓу претходно споменатите консоцијални механизми. Формиран со цел да разгледува прашања кои се однесуваат на односите меѓу етничките заедници во Република Македонија и на Собранието да му дава мислења и предлози за нивно разрешување (Устав на Република Македонија, 1991), Комитетот претставува уникатно парламентарно тело во кое членуваат претставници на сите етнички заедници, каде што пратениците и останатите членови имаат можност во 19 член состав да се сосредоточат врз прашањата од областа на меѓуетничките односи. Дополнително, Комитетот за односи меѓу заедниците има уште едно значајно овластување кое се однесува на одлучување во врска со потребата од спроведување на постапка за гласање во Собранието со двојно мнозинство².

Имајќи предвид дека Комитетот се вбројува помеѓу клучните механизми за менаџирање на односите меѓу заедниците, во отсуство на позначаен интерес на академската заедница за работата и ефектите од работењето на истиот, се наметнува потребата од поттикнување на интересот за употреба на систематски пристап кон оценување на улогата на Комитетот во унапредувањето на односите меѓу заедниците.

¹) Кои преку измените на Уставот и законите кои следеа по потпишувањето на Рамковниот договор станаа дел од позитивното право.

²) Каде што покрај мнозинство гласови од присутните пратеници мора да има и мнозинство гласови од присутните пратеници кои припаѓаат на заедниците кои не се мнозинство во Република Македонија.

Цели, истражувачки прашања и методологија на истражувањето

Истражувањето цели кон правење на проценка на ефектите од работата на Комитетот врз менаџирањето и унапредувањето на односите меѓу етничките заедници во Република Македонија. Општото истражувачко прашање се фокусира на откривање дали и колкав придонес дава Комитетот за унапредување на меѓуетничките односи. Во корелација со општото, истражувањето содржи и неколку поединечни истражувачки прашања кои се однесуваат на: откривање на: општествените околности и теоретски претпоставки во времето на основање на Комитетот, како и очекуваните резултати од работата на истиот; најзначајните фактори кои влијаеле врз работата на Комитетот; прашањата кои се опфатени во работата на Комитетот; интензитетот на активности и реакција во ситуации кога се загрозени меѓуетничките односи и резултатите од мислењата и предлозите кои Комитетот ги доставува до Собранието.

За реализација на истражувањето е користен квалитативен методолошки пристап. Податоците кои се однесуваат на работата на Комитетот од неговото основање до петтата седница во рамките на седмиот состав на Собранието, се прибрани преку записници и стенограми од работата на Комитетот, извештаи, стенограми од седници на Собранието и предлози на закони со образложенија од предлагачот. Дополнително, направени се интервјуа со претседатели и заменик-претседател на Комитетот за односи меѓу заедниците, како и со службеници од стручната служба на Собранието. Интервјуата се реализирани со користење на неструктуриран пристап, при што фокусот е ставен на откривање на специфични прашања поврзани со конкретниот период на активност на испитаникот во Комитетот. За обработка на податоците е користена тематска анализа, која според авторите Ана Лејси и Дона Лаф најчесто се користи кај применетите политички науки (Lacey & Luff, 2001).

Резултати

Комитетот за односи меѓу заедниците за првпат се спомнува во Рамковниот договор од 2001 г., кој претставува основа за измените на Уставот на Република Македонија каде што преку дванаесеттиот амандман се воведува Комитетот. Комитетот се воведува непосредно по завршувањето на вооружениот конфликт помеѓу безбедносните сили на Република Македонија и Националната ослободителна армија, а стенографските белешки од собраниската седница покажуваат дека само двајца пратеници дискутирале во врска со амандманот со кој се востанови Комитетот за односи меѓу заедниците, а се укина Советот за меѓунационални односи (Стенографски белешки од 6 продолжение на 86 седница на Собранието на Република Македонија, 2001:24).

Истиот тренд се повторил и во случајот кога Собранието донело Одлука за основање на Комитетот во 2002 година, во која предлагачот како образложение кусо навел дека основањето на Комитетот претставува обврска од Рамковниот договор, а ниту еден пратеник не се јавил за збор (Стенографски белешки од 3 седница на Собранието на Република Македонија, 2002:18-20). Советот за меѓунационални односи³, во кој членувале по двајца пратеници од петте најбројни етнички заедници, му претходел на Комитетот за односи меѓу заедниците. И покрај тоа што работата на Советот се карактеризирала со неефикасност, останува фактот дека не постојат докази дека законодавецот направил било каква сериозна анализа во врска со карактеристиките и ефектите од работата на ова тело пред истото да биде заменето со Комитетот. Според пратеникот Џеват Адеми: „Комитетот е замислен како тело кое ќе разгледува прашања кои се однесуваат на односите меѓу заедниците, ќе дава мислења и предлози за нивно разрешување и ќе внимава да се почитува принципот на гласање со двојно мнозинство во однос на законите кои ги тангираат прашањата од значење за мнозинските заедници“ (Интервју, Џеват Адеми, јуни 2012). Комитетот за односи меѓу заедниците бил мета на сериозни критики на повеќе еминентни професори од Правниот факултет „Јустинијан први“⁴. Гордана Силјановска - Давкова смета дека Комитетот претставува исчекор кон воведување на втор дом во рамките на Собранието на Република Македонија, односно тело кое би ги претставувало етничките заедници. Истата авторка ја критикува паритетната застапеност на пратениците Македонци и Албанци и нивната бројчена доминација во однос на пратениците од другите заедници (Николовска и Силјановска - Давкова, 2001). Силјановска - Давкова приговара на уставните одредби согласно со кои се пропишува дека пратениците во улога на членови на Комитетот, всушност самите себеси ќе си даваат мислења и предлози кога по истите ќе одлучуваат⁵ на пленарна седница на Собранието (Ibid). Конечно, Силјановска - Давкова приговара на решението согласно кое во случај на спор околу примената на постапката за гласање во Собранието, Комитетот одлучува за тоа дали ќе се гласа со двојно мнозинство. Силјановска - Давкова, повикувајќи се на став на Европската комисија за демократија преку правото⁶ вели дека за процедурален спор не може да решава политичко тело, туку суд, па оттука сугерира дека прашањето

³) Регулиран во член 78 од Уставот на Република Македонија од 1991 година.

⁴) Види во Нацрт-амандмани на Уставот на Република Македонија - прилог кон јавната расправа од 2001 година, во издание на Правниот факултет.

⁵) Повикувајќи се на начелото „*nemo iudex in sua causa*“, или во превод „никој не смее да суди за сопствениот случај“.

⁶) Европската комисија за демократија преку правото на Советот на Европа, во пошироката јавност е позната како Венецијанска комисија.

околу примената на постапката за гласање во Собранието треба да биде во надлежност на Уставниот суд (Ibid).

Факторите од правна и политичка природа се јавуваат како најзначајни фактори кои влијаат врз работата на Комитетот. Резултатите покажуваат дека во собранискиот состав 2002 - 2006, Комитетот одржал 13 седници (Извештај за работата на Собранието на Република Македонија во пратеничкиот мандат 2002-2006, 2006:49), а според зборовите на првиот претседател на Комитетот - Ејуп Рустеми: „Постојната законска рамка во комбинација со духот на разбирање и соработка помеѓу пратениците, овозможила непречена работа на Комитетот“ (Интервју, Ејуп Рустеми, јули 2013). Во следниот пратенички состав на површина излегуваат разногласијата во поглед на толкувањето на опсегот на прашањата за кои е потребно да се примени постапката на гласање со двојно мнозинство, оттука и напори на парламентарните групи да обезбедат контрола врз мнозинството од членовите на Комитетот. Ваквиот пристап за контролирање на евентуалното толкување во врска со примената на постапката за гласање со двојно мнозинство раѓа отпор и недоверба помеѓу парламентарните групи и ја наметнува потребата од ревидирање и скицирање на посеопфатна правна рамка за функционирање на Комитетот. Оттука во 2007 година Собранието го донесува Законот за Комитетот за односи меѓу заедниците (2007). Со Законот се ограничува правото на пратеникот да ја менува етничката припадност во текот на мандатот; се воведува обврска, застапеноста на пратениците од различни заедници во Комитетот да е пропорционална со бројот на пратеници на политичките партии кои ги застапуваат заедниците; на политичката партија која номинирала пратеник за член на Комитетот ѝ се дава право да го отповика членството на истиот.

Законот за Комитетот за односи меѓу заедниците содржи листа од четириесетина поименично наведени закони, чие донесување или измена може да биде направено само преку примена на постапка за гласање при која покрај предвиденото мнозинство пратеници, предлогот ќе биде поддржан и од мнозинството пратеници кои им припаѓаат на немнозинските заедници. Во Законот за Комитетот се предвидува постапката за гласање со двојно мнозинство да се применува за донесување или измена и на сите идни закони кои се однесуваат на употребата на јазиците, образованието, личните документи, културата и употребата на симболите. Конечно, во Законот за Комитетот е пропишано дека Комитетот нема право повторно да одлучува или да ја менува веќе донесената одлука по одредено прашање (Закон за комитет за односи меѓу заедниците, 2007). Сепак, политичката волја или политички мотивираното делување на пратениците, несомнено претставува највлијателен фактор во работата на Комитетот. Според Џеват Адеми, токму амбиентот на разбирање и заемна почит помеѓу

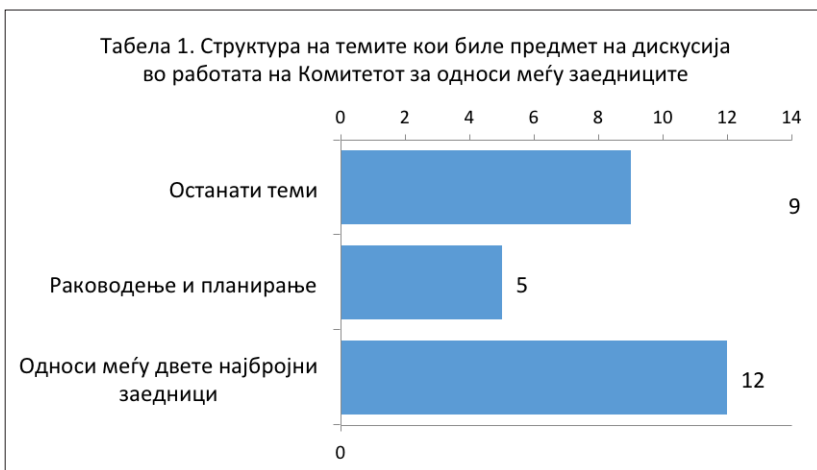
коалиционите партнери од владеачкото мнозинство но и пошироко, ја овозможил беспрекорната работа на Комитетот во неговиот прв мандат и покрај оскудната правна рамка за негова работа (Интервју, Џеват Адеми, јуни 2012).

За разлика од првиот, вториот мандат на Комитетот започнал со обидот да се обезбеди контрола врз мнозинскиот глас во Комитетот преку изјаснување на пратеничка од владеачкото мнозинство за припадник на малцинска етничка заедница и нејзино вклучување во работата на Комитетот. И покрај тоа што споменатата постапка на пратеничката не била во колизија со правото, истата влијаела врз нарушување на довербата и предизвикала силни протести од страна на опозицијата. Бојкотот претставува најчесто употребуван инструмент во услови кога членовите на Комитетот сакаат да ја избегнат или одложат расправата по некоја од точките на дневниот ред. Во периодот помеѓу 2006 - 2008 година, Комитетот не одржал ниту една од закажаните седници поради немање на кворум, а во периодот 2006 - 2011 година, од вкупно 18, дури 7 седници не се одржале или биле прекинати поради немање на кворум. Во повеќе наврати поканетите министри не се одзивале на поканите за присуство на седниците на Комитетот, или пак истите ги напуштале веднаш по своето обраќање. Во слична насока, опозициските пратеници често алудираат дека извршната власт доставува нецелосни и некомплетни информации во случаите кога Комитетот побарал нивно доставување. Таков е случајот со побараната информација од Министерството за внатрешни работи за случувањата на Скопското Кале во 2011⁷. Во контекст на влијанието на политиката, поранешниот пратеник во Собранието на Република Македонија и искусен политичар - Исмет Рамадани, смета дека: „Меѓуетничките проблеми се премногу присутни во многу сфери од секојдневното живеење. Во услови на политизација на сè и сешто како од страна на политичарите така и од страна на останатите граѓани. Во вакви околности Комитетот не е во состојба посериозно да влијае врз создавање на амбиент на меѓуетничка толеранција, особено помеѓу младите од различни етнички заедници“ (Интервју, Исмет Рамадани, февруари 2014).

По однос на прашањата кои биле опфатени во рамките на работата на Комитетот, резултатите покажуваат дека во периодот опфатен со истражувањето темите кои биле предмет на дискусија би можеле да бидат класифицирани во следниве категории: 4 предлози на закони; 2 акти предложени од Владата; 3 извештаи; 2 информации; 1 одлука во врска со потребата од примена на постапка

⁷) Види: Стенографски белешки од 14 седница на Комитетот за односи меѓу заедниците (2011) Скопје: Собрание на Република Македонија. Достапно на: <http://www.sobranie.mk/ext/workingbodysessions.aspx?Id=D65DCE36-7183-4BE2-89FB-E6604C6FBDC5#&&/wEXAQUHcmVmcmVzaAUBMTPivU70Dp6k69Cw6jRL2EIhM8tj>

за гласање со двојно мнозинство; 2 разгледување на начинот на кој се применуваат законите; 2 обраќања на странски дипломати; 5 теми кои се однесуваат на раководење и планирање на работата на Комитетот; 3 прашања кои се однесуваат на меѓу-етнички инциденти и 1 тема која се однесува на застапеноста на малите етнички заедници. Во однос на структурата на темите, истражувањето покажа дека темите кои се однесуваат на односите помеѓу двете најбројни етнички заедници (Македонската и Албанската) сочинуваат 46% од вкупниот број на теми кои биле обработени во текот на работата на Комитетот.



Ова се однесува на следниве теми: Законот за основање на Државен универзитет во Тетово; Националната програма за култура 2004 - 2008; Закон за измена на Законот за патни исправи; Законот за употреба на знамињата на заедниците; Информацијата од Министерството за внатрешни работи, за остварување на правото на државјанство; Законот за употреба на јазик што го зборуваат најмалку 20% од граѓаните и неговата примена при издавањето на документ за идентификација и патна исправа; Расправата во врска со владината одлука за изучување на македонскиот јазик за припадниците на мнозинските заедници од прво одделение; Законот за попис; Седницата по повод протестите на невладини организации и политичари поради изградбата на црква на Скопско Кале и судирите помеѓу полицијата и протестантите; Настаните кои следеа по претставувањето на карневалската маска (на Вевчанскиот карневал) со навредлива содржина кон Пророкот Мухамед; Инциденти на спортските терени и вон нив, поради меѓусебни навреди на етничка основа помеѓу навивачки групи на припадниците на двете најбројни заедници; Обраќање

на високиот комесар за национални малцинства на ОБСЕ во врска со меѓуетничките состојби и прашањето на постигнување на повисок степен на интеграција во образованието.

Интензитетот на активности и реакција во ситуации кога се загрозени меѓуетничките односи варира од еден до друг состав на Комитетот. Резултатите покажуваат дека Комитетот одржал најголем број на седници, дури 13, во својот прв состав, Сепак, ако се земат предвид не само бројот на одржани седници, туку и бројот на одржани продолженија на седници, актуелноста на темите кои биле предмет на дискусија, како и бројот на пријавени дискусанти и содржината на нивните дискусии, несомнено е дека најинтензивната активност се случувала во третиот состав на Комитетот, во периодот од 2008 до 2011 година. Во својот прв состав, Комитетот адресирал теми од значење за меѓуетничките односи како на пример Законот за основање на државен Универзитет во Тетово или предлогот за донесување на Законот за употреба на знамињата на заедниците, но од друга страна Комитетот не дискутирал по прашања од особено влијание врз меѓуетничките односи како случувањата во врска со Законот за територијална поделба и референдумот во врска прифаќањето на истиот или меѓуетничките тензии кои произлегоа како последица на промена на името на училиште во селото Шемшово во Општина Јегуновце и зачестени тепачки меѓу ученици Македонци и Албанци во Тетово, Куманово и Скопје кои следеа како последица.

И во третиот состав, Комитетот разгледувал прашања кои имале директно влијаеле врз меѓуетничките односи, како на пример: дискусијата за состојбите во образованието, во врска со владината одлука за изучување на македонски јазик за учениците од немнозинските заедница од прво одделение; дискусијата во врска со Законот за попис или дискусијата по информацијата, на Министерството за внатрешни работи за случувањата на Скопското Кале и нивното влијание врз меѓуетничките и меѓу верските односи во Република Македонија. Од друга страна и покрај неколкуте обиди, претседателот на Комитетот не успеал да обезбеди кворум за одржување на седницата на која требало да се расправа за влијанието на проектот „Скопје 2014“ врз меѓуетничките односи. Комитетот никогаш не дискутирал во врска со содржините на Енциклопедијата во издание на Македонската академија на науките и уметностите која предизвика протести од страна на политичките партии и граѓански организации во кои членуваат граѓани од Албанската етничка заедница. Резултатите покажуваат дека одреден број на членови на Комитетот (без исклучок од редовите на опозицијата) упатувале сериозни критики кон Комитетот и неговиот претседател во насока на задоцнето реагирање, избегнување да се дискутира за одредена тема, или неефективни дискусии и дискутирање за последици наместо превентивно делување.

Во поткрепа на претходните констатации, пратеникот Оливер Спасовски на петтата седница на Комитетот во 2012 година ја критикува работата и ефектите од работата на Комитетот велејќи дека: „...станува јасно дека работата на Комитетот не дава резултати во насока на надминување на проблемите во односите меѓу заедниците, пред сè поради тоа што Комитетот не работи на превенција туку секогаш дискутира само за последиците откако штетата веќе настанала...“ (Стенографски белешки од 5 седница на Комитетот за односи меѓу заедниците, 2009).

Резултатите по однос на мислењата и предлозите кои Комитетот ги доставува до Собранието покажуваат дека во текот на своето делување Комитетот донел 12 одлуки, предлози, мислења или заклучоци кои во себе содржеле некаква препорака или заклучок од кој произлегува обврска за понатамошно постапување на Собранието, Владата или друга релевантна институција.



Во текот на својата работа, Комитетот само еднаш донел одлука во врска со потребата од примена на постапка за гласање со двојно мнозинство. Таква одлука е донесена на седницата на Комитетот одржана на 15.9.2010 година во врска со „Предлогот на закон за основање на Македонска академска истражувачка мрежа“, кога по претходно барање на пратеник, Комитетот одлучил дека нема потреба од примена на посебна постапка за донесување на предлогот на претходно споменатиот закон. Во пет случаи Комитетот дал мислења по предлози на закони и други акти. Сите шест заклучоци (од претходната табела), Комитетот ги

донел во третиот и четвртиот состав. Интересен е фактот дека во пет од споменатите шест случаи, заклучоците се донесени во врска со актуелни политички случувања кои пред се ги тангираат интересите на македонската и албанската заедница, а на донесувањето на истите им претходеle дискусии во кои учествувале голем број членови на Комитетот и останати пратеници. Сите донесени заклучоци во врска со шесте теми на дискусија во рамките на Комитетот биле доставувани пред сè до Собранието на Република Македонија и други институции, но ниту во еден случај врз основа на записниците од работата на Комитетот и интервјуата со членови на Комитетот, не дојдов до податок дека Собранието презело нешто во врска со споменатите заклучоци, ниту пак дека Комитетот презел некаква активност со која би го проверил статусот во врска со реализацијата на донесените заклучоци. За волја на вистината, некои од заклучоците на Комитетот, како на пример заклучоците од четиринаесеттата седница одржана во февруари 2011 година по повод инцидентите на Скопското Кале, имаат декларативен карактер каде членовите на Комитетот ги осудуваат инцидентите и повикуваат на дијалог и смирување на ситуацијата (Стенографски белешки од 14 седница на Комитетот за односи меѓу заедниците, 2011), но има и заклучоци со кои се предвидува преземање на конкретни активности, како на пример заклучокот од тринаесеттата седница на Комитетот во 2010 година со кој се бара од Комисијата за политички систем и односи меѓу заедниците да организира јавна расправа во врска со Законот за попис, а такво нешто никогаш не е сторено.

Дискусија

Изненадува начинот на кој пратениците (практично без расправа) го изгласале XII амандман на Уставот со кој се основа Комитетот за односи меѓу заедниците. И покрај фактот што споменатиот амандман е изгласан во пакет од петнаесет амандмани во пост-конфликтен период кога приоритетот бил ставен врз стабилизација и спроведување на обврските од Рамковниот договор, сепак отсуството на каква било анализа за работата на Советот за меѓунационални односи како претходник на Комитетот или анализа за работата и ефектите од работата на слични тела во меѓународната практика, остава впечаток на несериозност во процесот на инаугурација на едно вакво парламентарно тело кое има задача да разгледува прашања во врска со односите меѓу заедниците во една повеќе етничка и повеќе конфесионална држава.

Резултатите од истражувањето недвојбено покажуваат дека политичката волја на најмоќните политички актери во парламентот е пресудна во однос на динамиката и ефектите од работата на Комитетот. Ваквата констатација е поткрепена со фактот што заокружувањето и прецизирањето на правната рамка за работа на Комитетот со носењето

на Законот за Комитетот за односи меѓу заедниците (2007), не успеа да ја спречи честата примена на бојкотот како инструмент за избегнување на деликатни теми од областа на односите меѓу заедниците. Содржината на седниците од работата на Комитетот остава впечаток дека Комитетот претставува парламент во мало, каде што пратениците ги бранат партиските позиции и не успеваат да ги стават интересите за соживот пред партиските. Во прилог на ваквото тврдење говори и фактот дека Собранието не ги реализира заклучоците на Комитетот, а во исто време членовите на Комитетот не презеле дејствија со кои би вршеле дополнителен притисок врз Собранието за да постапи кон реализација на истите. Ваквата состојба остава впечаток дека Комитетот за односи меѓу заедниците повеќе наликува на „дебатен клуб“ отколку на парламентарно тело кое има суштинска моќ да влијае на подобрување на односите меѓу заедниците.

Составот на Комитетот за односи меѓу заедниците, односно доминантната застапеност на пратеници од Македонската и Албанската заедница⁸ го засилува впечатокот дека фокусот во работата на Комитетот е првенствено насочен кон теми во врска со односите помеѓу припадниците на двете претходно споменати етнички заедници⁹. Дополнително, нејасни се критериумите од кои се водел законодавецот при определувањето на составот, бидејќи етничкиот сооднос на членовите на Комитетот не соодветствува со бројчената застапеност на членовите на заедниците, ова особено се однесува на застапеноста на пратениците Албанци. Конечно, авторот Гордана Силјановска - Давкова поаѓајќи од правното начелото дека никој не смее да суди за сопствениот случај со право забележува дека е невозможно истите пратеници кои носат одлуки во улога на членови на Комитетот, по втор пат да одлучуваат во врска со своите одлуки кога на пленарните седници на Собранието се разгледуваат мислењата и предлозите на Комитетот (Николовска и Силјановска - Давкова, 2001).

Заклучок

Како заклучок може да се каже дека придонесот на Комитетот за односи меѓу заедниците во унапредувањето на меѓуетничките односи е незначителен. Ваквиот заклучок се темели, пред сè, врз фактот дека Собранието не постапувало по заклучоците на Комитетот. Резултатите

⁸) Комитетот го сочинуваат 7 пратеници од македонската, 7 од албанската и дополнителни 5 члена од кои секој претставува по една од помалите етнички заедници во Република Македонија.

⁹) Резултатите од истражувањето покажаа дека темите кои се однесуваат на односите помеѓу двете најбројни етнички заедници (Македонската и Албанската) сочинуваат 46% од вкупниот број на теми кои биле обработени во текот на работата на Комитетот.

од истражувањето покажаа дека влијанието на политичките партии и нивните политики е доминантно, а партиската припадност и доследноста во следењето на партиските директиви ја предодредува работата на пратениците во својство на членови на Комитетот за односи меѓу заедниците. Дури и во услови кога правната рамка за работа на Комитетот беше прецизирана со донесувањето на Законот за Комитетот за односи меѓу заедниците (2007), бојкотот на седниците од страна на членовите и понатаму остана најприменувано средство за одложување на работата на Комитетот. Оттука, во духот на принципите на Консоцијалната демократија според Арент Лијпхарт (Lijphart, 1977), во случајот на Република Македонија политичките лидери на најзначајните општествени сегменти ја играат улогата на Комитетот за односи меѓу заедниците кога меѓусебно ги оговараат принципите и физиономијата на меѓуетничките односи.

Користена литература

- [1] Закон за комитетот за односи меѓу заедниците (2007). Службен весник на Република Македонија, бр.150/2007. Скопје.
- [2] Извештај за работата на Собранието на Република Македонија во пратеничкиот мандат 2002-2006 (2006). Скопје: Собрание на Република Македонија.
- [3] Lacey, Anne & Luff, Donna (2001). Trent focus for research and development in primary health care: an introduction to qualitative analysis. Leicester: Trent Focus.
- [4] Lijphart, Arend (1977). Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration. New Haven, CT. Yale University Press.
- [5] Николовска, Наталија & Силјановска-Давкова, Гордана (2001). Македонска транзиција во дефект: од унитарна кон бинационална држава. Скопје: Магор.
- [6] O’Leary, Brendan (2005). Debating consociational politics: Normative and explanatory arguments. In Noel, Sid JR. From Power Sharing to Democracy: Post-Conflict Institutions in Ethnically Divided Societies. Montreal: McGill-Queen’s Press. pp. 3– 43.
- [7] Поповска Неткова, Билјана (1995). За положбата и правата на националностите во процесот на конституирањето на Република Македонија како современа правна држава. Во уредник Саво Климовски. Зборник на трудови: Конституирање на Република Македонија како модерна правна држава. Скопје: Правен факултет. стр. 140-147.
- [8] Рамковен Договор (2001).[склучен на 13.08.2001 во Скопје, помеѓу: Борис Трајковски, Арбен Џафери, Бранко Црвенковски, Франсоа

- Леотар, Џејмс Пердју, Имер Имери и Љубчо Георгиевски]. [Интернет]. Достапен на: <http://mls.gov.mk/index.php?news=450> [Последен пристап на 17 октомври 2013]
- [9] Rexhepi, Zeqirja (2005). *Zhvillimet politiko-shoqërore te Shqiptarët në Maqedoni*. Tetovë: Tringa Design.
- [10] Стенографски белешки од 6 продолжение на 86 седница на Собранието на Република Македонија (2001). Скопје: Собрание на Република Македонија
- [11] Стенографски белешки од 3 седница на Собранието на Република Македонија (2002). Скопје: Собрание на Република Македонија
- [12] Стенографски белешки од 5 седница на Комитетот за односи меѓу заедниците (2009). Скопје: Собрание на Република Македонија. [Интернет]. Достапен на: <http://www.sobranie.mk>
- [13] Стенографски белешки од 14 седница на Комитетот за односи меѓу заедниците (2011) Скопје: Собрание на Република Македонија. [Интернет]. Достапен на: <http://www.sobranie.mk>
- [14] Устав на Република Македонија (1991). Службен весник на Република Македонија, бр. 52/1991, 1/1992, 31/1998, 91/2001, 84/2003, 107/2005, 3/2009. Скопје.
- [15] Фрчкоски, Д., Љубомир & Иванов, Ѓорге (2003). *Современи политички теории*. Скопје: Правен факултет.
- [16] Шкарик, Светомир (1994). *Уставно право - прва книга*. Скопје: Унион трејд.

ПЕТРЕСКИ Ѓорѓи¹
ЈАКИМОСКИ Лазе²

ПРОВИЗИИ ПРИ ТРАНСАКЦИИ СО ПЛАТЕЖНИ КАРТИЧКИ

Апстракт: Позитивните екстерналии кои се емитуваат како резултат од користењето на платежните картички, претпоставуваат постоење на трошоци кои се во функција на воспоставување рамнотежа во двостраните пазари. Овие трошоци егзистираат преку плаќање на неколку видови на провизии, како што се провизијата на трговците, поровизијата на корисниците на платежни картички и провизијата на порамнување.

Поради сложеноста во функционирањето, провизиите во сите нивни појавни облици, најзастапени се во четиристраните или отворените системи со платежни картички. Провизијата на порамнување е главна компонента во првовизијата на трговците, а нејзиниот износ се утврдува со билатерални и мултилатерални договори помеѓу банките-членки на одредена мрежа. Договорите со кои се утврдува постоењето и висината на оваа провизија предизвикуваат бројни дебати во стручната и научната јавност.

Клучни зорови: *платежни картички, провизија на порамнување, провизија на трговецот, двострани пазари*

PETRESKI Gorgi
JAKIMOSKI Laze

FEES FOR TRASCTIONS WITH PAYMENT CARDS

Abstract: Positive externalities, which are broadcasted as a result of the use of the payment cards, result with costs that are in function to establish equilibrium on the two-sided markets. These costs exist through paying several kinds of fees such as the merchant's fee, the fee for users of payment cards and the interchange fees.

For the complexity of the functioning, the provisions in all their appearing forms, are mostly used in the four-sided, or opened systems with payment

¹⁾ Авторот е помлад асистент на Правен факултет – Кичево, Универзитет „Св. Климент Охридски“ - Битола

²⁾ Авторот е асистент на Правен факултет – Кичево, Универзитет „Св. Климент Охридски“ - Битола

cards. Interchange fee is the main component of the merchant's fee and its amount is determined with bilateral and multilateral agreements between the member-banks of a certain network. The agreements by which is determined the existence and the height of this provision cause numerous debates in the professional and scientific circles.

Key words: *payment cards, interchange fee, merchant fee, two-sided markets*

1. СИСТЕМИ НА ПЛАТЕЖНИ КАРТИЧКИ

Платежните картички како финансиски инструмент за плаќање на стоки и услуги се појавиле и речиси сосем спонтано. Иако и претходно постоеле некои производи што потсетувале на денешните платежни картички, моментот на нивната масовна употреба се случил околу 1950 година и е познат како „првата вечера“. Главниот актер во овој случај бизнисменот Франк Макнамара, заедно со својот партнер Ралф Шнајдер, испирирани од овој настан основале компанија која го добила името Diners Club. Веќе следната година Diners имала 20.000 членови и со неа можело да се плаќа на 1.000 продажни места ширум Америка.³ Во годините што следеле бројот на корисници рапидно се зголемил, како и местата каде што можело да се плаќа со картичка. Исто така, се зголемил и интересот за овој бизнис, што довело, во следните неколку години да се појават уште неколку брендови на платежни картички, како што се American Express, Visa International, Master Card WorldWide и други.

Економската логика издиференцирала два вида на системи со платежни картички. Системи од отворен и затворен тип. Затворениот тип на системи е познат и како клупски или тристран систем. Овој систем е карактеристичен по тоа што во шемата за употреба на платежните картички се вклучени три страни и тоа: корисник на картичката, трговец кој ја прима картичката и компанијата, која е сопственик на мрежата и која директно е вклучена во мобилизирање на членството, како што се корисниците или имателите на картичката, така и трговци кои ќе ја прифаќаат истата. Карактеристични брендови за тристранниот или клупски систем се Diners Club и American Express. Покрај тоа што во овој систем се вклучени три субјекти, тој поседува и многу други специфики, како што е провизискиот третман меѓу субјектите. За разлика од затворениот или клупски модел, четиристранниот или отворен систем се резаликува по тоа што и самиот назив кажува дека во него се вклучени четири субјекти. Тоа се: корисниците на картичките, банката која ја издала картичката, трговецот на мало кој за продадените стоки и услуги може да наплати со

3) <http://www.diners.com.mk/rest.asp?gID=4&sID=7>; > 8. 7. 2014 год.

картичка и банката на трговецот. Една од најголемите специфики на овој систем е тоа што склучувањето на трансакцијата е проследено со плаќање на провизиски износи меѓу субјектите. Провизиите кои се застапени во секој сегмент од реализацијата на соодветната трансакција и што понатака ќе бидат главно поле на интерес во овој труд се појавуваат од почеток на корисничкиот однос помеѓу корисникот на картичката и нејзиниот издавач. Друга карактеристика на овие системи е тоа што во ажурирањето на членство (корисници и трговци), не е вклучена директно компанијата која е сопственик на мрежата ниту таа е вклучена во финансиските аспекти на соодветна трансакција. Во нејзино име истапуваат банките кои се членки на одредена групација MasterCard и Visa International.

Системот претпоставува постоење на многу банки кои се членки една групација, а тоа од друга страна претпоставува дека товарот за ажурирање на членство е дисперзиран на повеќе деловни субјекти, кои во исто време се и конкуренти. Овој е и еден од главните фактори кои обезбедуваат поголема масовност во користењето на картички од овој вид на системи.

2. ДВОСТРАНИ ПАЗАРИ

За да се објасни функционирањето на системите со платежни картички, најнапред мора да се обрати внимание кон феноменот на двостраните пазари и мрежниот ефект, кој се појавува во полето на функционирање на истите.

Посебно внимание во проучување на двостраните пазари посветил професорот по право на Универзитетот од Чикаго Дејвид Еванс кој овие двострани пазари ги објаснува преку примерот на функционирање на посредничките клубови во Јапонија.

Станува збор за обични барови или кафетерии кои нудат специфични начини на средби помеѓу момци и девојки. Овие клубови се организирани така што се поделени на два дела со стакло. Во едниот дел седат мажи, а на другиот дел седат жени. Доколку некој маж здогледа некоја жена која му се допаѓа може да побара од келнерот да и однесе љубовно писмо. Но, како што тој го наслови неговиот труд на оваа тема „За танго се потребни двајца“. За да функционира ваквиот модел на бизнис мора сопствениците на овие клубови да се потрудат да привлечат доволно мажи и жени за средба. Притоа, тие треба да бидат свесни дека за да ја остварат нивната идеја, на располагање им стои ценовната политика. Што се однесува на овие клубови, мажите плаќаат одредена сума за членство и плус одреден износ за секоја поединечна посета, додека на жените тоа им е овозможено бесплатно. Ваквата ценовна структура е со непропорционално распределен терет помеѓу страните. Но, сепак тој е најсоодветен ценовен оптимум со кој може да се привлечат двете страни на соодветниот пазар, при што истиот

може да продуцира профит за сопствениците и позитивни екстерналии за останатите учесници.

Во тој правец, Еванс, двостраните пазари ги дефинира како пазари каде постојат две класи на консументи и секоја класа ќе ја вреднува услугата, само доколку и другата ја купува истата. Во овие пазари, производот или услугата ќе имаат вредност само доколку истата може да ја консумираат заедно.⁴

По принципот на двострани пазари функционираат многу од индустриите на XXI век. Како останати примери можат да се наведат платежните системи со картички, компјутерската индустрија (оперативните системи), како и повеќето пазари на кои е застапен бизнисот со директно или индиректно посредување. Може да се заклучи дека за постоење на двостран пазар е потребно постоење на два вида клиенти, вредноста која ќе се добие од ползувањето на двостраниот производ да се зголемува со зголемувањето на клиентите од другата страна на пазарот и најважно да постои посредник кој има улога на креатор на двостраниот пазар или произведувач на двостраниот производ. Како што споменав претходно, двостраните пазари се карактеризираат со мрежен ефект. Кога извесна индустрија е „осетлива“ на т. н. мрежен ефект тоа значи дека услугата, односно производот има поголема вредност доколку повеќе корисници се служат со истиот.⁵

Пример за ваквото ефектуирање врз двостраните пазари се системите со платежни картички. Имено, колку повеќе корисници на картички се клиенти на иста платежна мрежа, толку повеќе трговците ќе бидат принудени да прифатат таков вид на картички и обратно, колку повеќе трговците прифаќаат картички од одреден бренд толку повеќе корисниците ќе бидат принудени да користат картички од тој бренд бренд. Специфично е тоа што кај двостраните пазари можат да се појават и антиконкурентски елементи. Така при влезот во бизнисот, фирмите, примарната инвестиција можат да ја направат или во поставување на ПОС (point of sale terminal) терминали, со што би го стимулирале безготовинскиот платен промет или во издавање на одреден број на картички со посебни погодности за нивните корисници. Ако имаме ситуација како во првиот случај, тогаш корисниците на картички од други брендови не би можеле да ги користат позитивните екстерналии на нивните платежни картички и на некој начин би биле принудени да станат корисници на брендот со кој можат

⁴) Evans, David S., It Takes Two to Tango: The Economics of Two-Sided Markets, The Payment Card, Economics Review, Two-Sided Markets and Interchange Fees, Страна 3, Winter 2003.

⁵) Дојчиновска, Ана, Платежните картици: пријател на купувачите, непријател на трговците?, Списание за правници ПРАВНИК, ноември 2007, стр. 45.

да плаќаат кај најголемиот број трговци. Во другиот случај, доколку примарната инвестиција на фирмата е во издавање на поголем број на картички со посебни погодности за нивните корисници, тогаш трговците би биле принудени да инсталираат ПОС терминали од брендот кој го поседуваат најголениот број на корисници на картички. И во едниот и во другиот случај присутен е елемент на принудување, со што фирмите можат да наметнуваат непропорционално поголеми цени за користење на услугата на едната или на другата страна на пазарот. Овие трошоци во индустријата со платежни картички се наплаќаат во вид на провизии, а се познати како: провизија на трговеците (merchant fee), провизија на корисниците (cardholder fee) и провизија на порамнување (interchange fee) и за нив ќе стане збор подолу во текстот. Следната специфика на бизнисите во двостраните пазари е претставена преку бариерите за влез на фирмите во овој тип на пазари. Станува збор за тоа што бариерите за влез во овој вид на бизниси се многу големи, така што почетната инвестиција, односно почетните загуби на компанијата се во обратнопропорционален однос со почетниот број на клиенти. Или, на друг начин кажано колку поголем ќе биде почетниот број на корисници на картички и трговци кои ќе ги прифаќаат истите, толку помали ќе бидат иницијалните загуби на компанијата за зацврстување на пазарот.

Меѓу најбитните претпоставки за функционирање на двостраните пазари или пазарите со мрежен ефект е да се направи правилна ценовна структура, односно како што во литературата се практикува да се именува овој проблем, како проблемот со „јајцето и кокошката“. Решавањето на овој проблем значи да се донесе соодветен број на клиенти на двете страни од пазарот. Во спротивно, овој пазар не може да опстои, поради тоа што ако нема доволно трговци кај што може да се плаќа со картичка од одреден бренд и корисниците на картички ќе го избегнуваат тој бренд на картички, или ако нема доволно корисници на картички, трговците нема да прифаќаат картички од тој бренд. Со цел да се оствари претпоставката за привлекување на доволно клиенти на двете страни на пазарот, фирмите често прибегнуваат кон субвенционирање на критичната страна на пазарот. Меѓутоа, ако компанијата субвенционира една од страните, таа редовно прибегнува кон наметнување на непропорционално повисоки трошоци на другата страна, како што погоре ги објаснив клубовите за средби во Јапонија. По овој пример функционираат и дневните весници кои од читателите наплаќаат незначителен износ, со кој се покриваат само дистрибутерските трошоци, или воопшто не наплаќаат, но затоа наплаќаат високи износи од оние кои што сакаат да се рекламираат во нив.

Неправилното распределување на финансискиот тоовар на двете страни на пазарот доведува до појава на еден друг феномен наречен мултихоминг. Мултихомингот претставува ситуација кога на клиентите

од едната страна на пазарот, се потпираат на повеќе од еден продавач. Како пример за мултихоминг може да се наведе кога платежните системи наплаќаат висок износ на провизија на трговецот, тој може да се одлучи да прифаќа и картички од друг бренд. Купувачите на куќи често користат услуги на повеќе агенции за недвижности итн.⁶ Мултихомингот како феномен кој се појавува меѓу бизнисите во двостраните пазари, ја стимулира конкуренцијата и на тој начин придонесува во намалување на цените, но и воспоставување рамнотежа на двете страни на пазарот со што го олеснува решението на „проблемот со јајцето и кокошката“.

3. ПРОВИЗИИ

Застапеноста на големиот број субјекти при трансакциите со платежни картички, било тоа да се направени на со подигање на готовина на АТМ терминал, плаќање на стоки и услуги офлајн на ПОС терминал или купување со картичка онлајн на виртуелен ПОС терминал, претпоставува на добивање на удел во вредноста на секоја трансакција, за секој субјект вклучен во трансакцијата, сразмерно на својата улога при реализација на истата.

Станува збор за тоа дека провизиите во бизнисот со платежни картички се застапени во секој сегмент, почнувајќи од добивање на картичката и овој трошок е наречен провизија на корисникот или членарина (cardholder fee). Понатака, наплата на провизија сретнуваме кога корисниците на картички подигнуваат готовина од АТМ терминал, а посебно кога се подига готовина на АТМ од друга банка.⁷ Корисниците кои плаќаат стоки и услуги со картичка на ПОС терминал, не се директно оптоварени со провизиски давачки. Ваквото решение има и позитивни финансиски екстерналии поради тоа што на овој начин се стимулира безготовинскиот платен промет. Но, сепак интенцијата на креаторите на ваквата политика не се остварување на фискални и монетарни цели, туку нивниот интерес го гледаат преку наплаќањето на провизија од трговците (merchant fee), кои нивните стоки и услуги ги наплатиле со картичка.

Кај четиристраните системи со платежни картички се јавуваат дизбаланси во ангажманите помеѓу банките издавачи и банките примачи. Така, банката издавач на картичката има несразмерно поголеми трошоци

⁶) Evans, David S., It Takes Two to Tango: The Economics of Two-Sided Markets, The Payment Card, Economics Review, Two-Sided Markets and Interchange Fees, страна 6, Winter 2003.

⁷) Банките во најголемиот број случаи наплатуваат одреден процент на провизија од подигнатиот износ на АТМ терминал, кога тоа се прави со кредитни картички, додека подигањето на готовина со дебитна картичка е ослободено од плаќање на провизија, но само доколку тоа е направено на банкомати од банката издавач.

околу сервисот на картичката кој му го дава на корисникот на картичката, од банката на трговецот, преку чив терминал се реализира трансакцијата. Овие дизбаланси во ангажманите на банките примачи и банките издавачи на картичките се решаваат со еден друг вид на провизија или провизија на порамнување (interchange fee). Оваа провизија е најдискутираниот дел во картичарската индустрија и тоа и од научен и од практичен аспект и поради тоа и во овој труд ќе и се посвети поголемо внимание.

Провизии во трстраните (затворени) системи

За затворените системи со платежни картички може да се каже дека за разлика од отворените или четиристрани системи, функционираат на многу поедноставен начин. Во системот се вклучени три субјекти и тоа: компанија која е сопственик на мрежата, трговци и корисници на картички. За овие системи е карактеристично тоа што кај нив најчесто се застапени кредитните картички, иако во поново време често се забележуваат и картички кои се издадени од банки по претходно добиена лиценца од некоја компанија. Во Македонија, Алфа банка АД. Скопје за првпат ја издаде првата Enter American Express картичка која е поврзана со тековната сметка на нејзиниот корисник.

Доколку картичката не е издадена директно од компанијата, туку како во наведениот случај од некоја лиценцирана банкарска институција, тоа не значи дека станува збор за функционирање на отворен систем.⁸ Оваа шема функционира на малку посложен начин. Значи доколку една компанија која ја издава нејзината картичка преку лиценцирана банка (bank issuer) и друга банка која ќе ги сервисира потребите на трговците, односно банка прифаќач (bank acquirer) во тој случај не настануваат хоризонтални односи помеѓу двете банки, односно не станува збор за наплаќање провизија на порамнување (interchange fee), туку во затворените системи имаме вертикални односи. Двете банки имаат односи само со компанијата која е сопственик на мрежата. Овој начин на функционирање им овозможува на нивните корисници, со картичка која е издадена од банка или друга лиценцирана финансиска институција во една држава да ја користат на АТМ и ПОС терминали во сосема друга држава без притоа да има потреба банката издавач да има склучено договор со банката прифаќач. Во овие системи најзастапена е провизијата за членство (membersheep fee) која се плаќа како на годишно ниво. Оваа провизија се наплатува од корисниците на палтежни картички, додека од трговците се наплатува провизија на

⁸) Prager, Robin A. Manuszak, Mark D. Kiser, Elizabeth K. And Borzekowski Ron. Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues. Finance and Economics Discussion Series Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board, Washington, D.C.. May 13, 2009. Стр. 10

трговецот (merchant fee) како процент од секоја трансакција.

Со оглед на тоа дека копанијата која е сопственик на платежната мрежа е директно вклучена во ажурирањето на членство, но и во сите финансиски аспекти на секоја трансакција можат да понудат различни услови и поволности за користење на нивните картички, но тоа овие картички ги прави поскапи за обичните корисници.⁹

Провизии во четиристраните (отворени) системи

За разлика од тристраните системи, во четиристраните системи постојат четири субјекти кои се вклучени во реализирањето на трансакциите. Компанијата која е сопственик на мрежата не е директно вклучена во финансиските аспекти на трансакциите. Овде банките кои се лиценцирани да издаваат картички со одреден бренд ги регрутираат како корисниците, така и трговците. Во овие системи е можна и конкуренција меѓу банките кои се членки на една иста групација.

На илустративен начин функционирањето на четиристранитиот систем функционира вака: корисникот на картичката е главниот иницијатор за започнувањето на трансакциониот процес. Во моментот кога тој ќе сака купените стоки и услуги да ги плати со својата картичка, трговецот испраќа електронско барање за авторизација¹⁰ на картичката, заедно со износот (вредноста на стоката) и податоци за идентитетот на корисникот на картичката на банката прифаќач, таа барањето го проследува до сопственикот на мрежата, а тие до банката издавач. Трансакцијата се проверува во однос на тоа дали има активна сметка, дали има покритие на сметката од страна на нејзиниот процесор или нејзиниот издавач. Пораката за авторизирање или одбивање на трансакцијата по обратен пат се враќа до трговецот.¹¹

⁹) Можат да се наведат повеќе примери за ваквите ценовни политики на овие компании. На пример Алфа Банка А. Д. Скопје за својата Enter American Express картичка на почетокот наплатуваше 1500 денари годишна членарина, но сите оние кои ќе направат годишен обрт од 100.000 денари се ослободени од членарина. На тој начин таа станува привлечна понуда за сите кои се спремни да потрошат 100.000 денари со нивната картичка, не неисплатлива понуда за обичните корисници. <http://www.vmacedonianews.com/2007/03/american-express-credit-card-promoted.html>> 23. 8. 2014 год.

¹⁰) Авторизација на трансакцијата (Authorization of transaction) – претставува проверка на важноста на картичката, проверка на покритието на картичката (салдо, кредит, лимит), како и други потребни услови за извршување на трансакцијата.

¹¹) Prager, Robin A., Manuzsak, Mark D., Kiser, Elizabeth K. And Borzekowski Ron, Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues. Finance and Economics Discussion Series Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board, Washington, D.C.. May 13, 2009. Стр. 108. 2014 год.

Договорот за користење на платежна картичка, по својата правна природа претставува договор за налог¹², па така корисникот на картичката при користењето на платежната картичка дава електронски налог на банката издавач, од неговото салдо или одобрен кредитен лимит, да префрли одреден износ на сметката на трговецот. По авторизацијата на електронскиот налог банката издавач или банката на корисникот од неговата сметка на банката на трговецот го префрла износот за купените стоки и услуги намален за т.н. провизија на порамнување, а банката прифаќач добиениот износ намален за т.н. провизија на трговецот го префрла на сметката на трговецот.

Провизија на порамнување (interchange fee)

Механизмот на провизијата на порамнување е комплексно прашање кое вклучува многу партиципенти во реализацијата на трансакциите со платежни картички. Таа е продолжение на плаќањата од корисникот на картичката, како што се годишната членарина, камати на дозволеното пречекорување на сметката, но и трошоци за конверзија во друга валута доколку плаќањето се врши во странство. Овој трошок е многу малку познат на пошироката јавност. Во последните декади механизмот на провизијата на порамнување е сè поприсутен во јавните дебати за висината на нејзиниот износ, но и воопшто за оправданоста од наплатата на оваа провизија. Она што посебно ја прави дискутабилна оваа давачка е начинот на кој таа е воспоставена како конститутивен елемент на четиристраниот платежен систем. Станува збор за договорите помеѓу банките издавачи и банките прифаќачи на картички со кои таа се фиксира или на друг начин се договара нејзиниот износ, бидејќи таа може да биде билатерално и мултилатерално договорена. Дали можеби тука станува збор за противправни договори со антиконкурентски елементи? Но, без разлика на начинот на кој таа се утврдува, наплатува или договара таа останува главен механизам за оптимална алокација на трошоците кои ги прават субјектите при реализација на секоја трансакција. Тоа доведува до зголемување на вкупниот обем на трансакции со платежни картички.¹³ Евентуалното зголемување на процентот при секоја трансакција може да доведе до намалување на трансакциите направени со картичка, но и потполно откажување на некој корисници од овој начин на плаќање и прибегнување кон готовина, чекови и др. Ова е поради тоа што оваа провизија се карактеризира со ДДВ-ефектот, односно пренесување на

¹²⁾ Radović, D-r Mirjana, Odnos banke i korisnika u slučaju zloupotrebe platnih kartica, Pravni život br.13/2007, стр. 217 - 238

¹³⁾ An examination of the economics of payment card systems, Published by Swiss National Bank, Juli 2009, стр. 12

финансиското оптоварување на секој следен во низата, сè додека тоа е можно.¹⁴ Ако се земат предвид договорите со кои трговците се обврзуваат дека нема да ги менуваат цените во малопродажбата по основа на начинот на кој ќе се изврши плаќањето, доаѓаме до заклучок дека провизијата на порамнување ќе има ефект на општо зголемување на цените на мало. Тоа значи дека и оние купувачи кои ги плаќаат купените стоки и услуги со готовина, ќе плаќаат поголема цена. Од теоретска гледна точка оваа би било неоправдан трошак за оние што не користат картички, но законодавставата ова премолчано го одобруваат. Така во Р. Македонија во Законот за регистрирање на готовинските плаќања се утврдува обврска за сите трговци на мало, покрај задолжителното поседување на фискална каса да поседуваат и читач на платежни картички.¹⁵ Со ова отпаѓа и можноста трговците да не прифаќаат плаќање со картички, а со тоа и трговците кои даваат можност за плаќање со картичка, по правило да бидат ставени во понеповолна состојба, во однос на оние кои не овозможиле плаќање со картичка, а со тоа и би понудиле поатрактивни цени на пазарот.

Провизијата на порамнување може да се појави во повеќе различни форми. Покрај тоа што секоја платежна мрежа си има свој начин на определување на провизијата на порамнување можат се појават разлики и во рамките на една иста мрежа, во зависност од видот на картичката, провизии кои се наплаќаат при трансакции на домашниот пазар, регионални и меѓународни плаќања.

Провизијата на порамнување е широко распространета и на пазарот со АТМ терминали. Во овој случај, за разлика од практиката во картичните системи, тие се движат по обратен редослед, подносно од банката издавач на картичката кон банката која е сопственик на АТМ терминалот од кој се повлекува готовина¹⁶.

Заклучок

Платежните системи со картичка се класични примери за функционирање на двостраните пазари. Тоа посебно е изразно кај четиристраните или отворените системи. Овде постои јасна диференцијација на две класи на клиенти (трговци кои прифаќаат плаќање со картичка и корисници на картички). Како и кај сите други примери за двострани пазари, така и кај платежните картички постојат одредени

¹⁴) Дојчиновска, Ана, Платежните картици: пријател на купувачите, непријател на трговците?, Списание за правници ПРАВНИК, ноември 2007, стр. 46.

¹⁵) Чл. 3 од Закон за регистрирање на готовинските плаќања Сл. весник на РМ, бр. 31/2001188/2013

¹⁶) An examination of the economics of payment card systems, Published by Swiss National Bank, Juli 2009, стр.13

диспропорционални оптоварувања при производството на двостраниот производ. Ваквата диспропорционална распределба на трошоците се неутрализира со воспоставање на провизии, кои имаат за цел да ги алоцираат овие трошоци и на тој начин да се воспостави правилна рамнотежа на двостраниот пазар.

Провизијата на порамнување е главна компонента на провизијата на трговците и таа се плаќа од страна на банката прифаќач на картичка, на банката која ја издала картичката. Овој тек на плаќањата е детерминиран од несразмерно поголемите трошоци на банката издавач на картичката во однос на банката примач. Покрај трошоците кои банката издавач ги има при издавањето на картичката, таа го сноси и ризикот од евентуална злоупотреба на картичката или неавторизирани трансакции. По многубројните расправи за оправданоста на провизијата на порамнување, потребата од нејзе станува неспорна, но и понатака останува дискутабилен начинот на кој таа се договара помеѓу банките членки на една иста мрежа. Но, и начинот на кој таа се договара станал неспорен со оглед на специфичноста на пазарот на платежни картички. И Европската комисија во случајот *NaBanko vs Visa* кој се водеше пред американските судови и во случајот *Eurocommerce vs Visa* кој се водеше пред Европската комисија се докажа дека провизијата на порамнување и начинот на кој таа се договара е од егзистенцијална важност за функционирање на четиристраните платежни системи со картичка.

Користена литература

- [1] Дојчиновска, Ана, Платежните картици: пријател на купувачите, непријател на трговците?, Списание за правници ПРАВНИК, ноември 2007
- [2] An examination of the economics of payment card systems, Published by Swiss National Bank, Juli 2009
- [3] Wildfang, K. Craig, Marth, Ryan W., The Persistence Of Antitrust Controversy And Litigation In Credit Card Networks,
- [4] Prager, Robin A. Manuszak, Mark D. Kiser, Elizabeth K. And Borzekowski Ron. Interchange Fees and Payment Card Networks: Economics, Industry Developments, and Policy Issues. Finance and Economics Discussion Series Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs Federal Reserve Board, Washington, D.C.. May 13, 2009. Radović, D-r Mirjana, Odnos banke i korisnika u slučaju злоупотребе platnih kartica, Pravni Život br.13/2007, стр. 217 - 238
- [5] Hayashi, Fumiko, Weiner, Stuart E., Competition and Credit and Debit Card Interchange Fees: A Cross-Country Analysis, Competition and Efficiency in Payment and Security Settlement Systems Conference Co-sponsored by the Bank of Finland and the CEPR Bank of Finland,

- Helsinki, October 13-14, 2005
- [6] Éva Keszy, Harmath Gergely, Kóczán Surd, Kováts, Boris Martinovic, Kristóf Takács, The role of the interchange fee in card payment systems, MNB OCCASIONAL PAPERS 96, 2012.
 - [7] The Economic Impact of Interchange Fee Regulation in the UK, Final Report 28 June 2013.
 - [8] European Commission, Interim Report I Payment Cards, Sector Inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking, 12 April 2006.
 - [9] Börestam, Ann , Schmiedel, Heiko, Interchange Fees In Card Payments, Ocasional Paper Series, No 131 / September 2011
 - [10] Frankel, Alan S., Shampine, Allan L., The Economic Effects Of Interchange Fees, Antitrust Law Journal. 627
 - [11] Wildfang, K. Craig, Marth, Ryan W., The Persistence Of Antitrust Controversy And Litigation In Credit Card Networks, Antitrust Law Journal, 675
 - [12] United States Government AccountabilityOffice, GAO Report to Congressional Addressees, Credit Cards, Rising Interchange Fees Have Increased Costs for Merchants, but Options for Reducing Fees Pose Challenges, November 2009.

ПЕЦОВ Орданчо¹

МАЧЕЊЕ И ДРУГИ ОБЛИЦИ НА НЕХУМАНИ ПОСТАПУВАЊА

Апстракт: Заштитата на слободите и правата на човекот и граѓанинот се добива позначајно место во современите услови на живот. Тоа се гледа во се поинтензивниот пристап на различните сегменти на општеството во изградувањето на една либерална стратегија и вреднувањето на највисоките обележја, воопшто, низ призмата на човековите врховни вредности, како што се: животот, телесниот интегритет, слободата, егзистенцијата и почитувањето на другите луѓе.

Анализирајќи го досегашниот развој на човековата мисла вткаена во различните приоди на изградбата на едно современо човеково општество, со сите негови позитивни и негативни карактеристики, се сретнуваат низа недоречености и јасно неизиференцирани ставови по ова прашање. Тенденција на современите збиднувања е создавање на една јасна платформа на општествени случувања кои ќе бидат во функција на развој на демократското општество во светски и европски размери.

Република Македонија и нејзините граѓани го одат патот во изградбата на слободите и правата, постепено, но сигурно. Минатото и неговите недостатоци не смеат да бидат пречка во остварувањето на вековните стремежи за почитување, сожителство и разбирање со другите луѓе, независно од нивните социјални, полови и етнички разлики.

Клучни зборови: *слободи, права, човек, граѓанин, кривично право, кривична постапка*

* * *

PECOV Ordančo

TORTURE AND OTHER FORMS OF INHUMAN TREATMENT

Abstract: The protection of the citizens and man's freedoms and rights takes a more significant position in the modern conditions of life. This could be seen in the more intensive approach of the different segments of the society in

¹⁾ Авторот е асистент на Правен факултет – Кичево, Универзитет „Св. Климент Охридски“ – Битола, e-mail: ordancopecov@hotmail.com

the development of a liberal strategy and generally the appraisal of the highest insignia, through the prism of man's supreme values, such as: life, personal integrity, freedom, existence and the respect of other people.

By analyzing the previous development of man's thought weaved in the different approaches of developing a modern human society, with all its positive and negative characteristics, one can come across a number of unsaid issues and undifferentiated opinions regarding this matter. The tendency of the modern events is to develop a clear platform of social events which are going to be in function of developing a democratic society on a world and European scale.

Republic of Macedonia and its citizens slowly but surely are on the way in developing the freedom and rights of people. The past and its downsides must not be an obstacle for the realization of the eternal yearning for respect, coexistence and understanding other people regardless of their social, sexual and ethnical differences.

Key words: *freedom, rights, man, citizen, criminal law, criminal procedure*

* * *

Вовед

Ова претставува негативна импликација на правото на слобода и е еден од основните принципи на современото општество со кој се заштитува честа и достоинството на човекот. Истата е предвидена во повеќе меѓународни акти и во внатрешното право.² Донесена е и посебна конвенција против тортура и друга сурова, нехумана и понижувачка постапка или казнување од Организацијата на обединетите нации на 10 декември 1984 година, која стапи во сила на 26 јуни 1987 година. Со оглед на фактот што кривичната постапка, а особено постапката за извршување на кривичните санкции се погодни за примена на репресивни методи, оваа забрана има политичко значење и е инкорпорирана во внатрешните права на современите држави. „Физичкиот и моралниот интегритет на човекот се неприкосновени. Се забранува секој облик на мачење, нечовечко или понижувачко однесување и казнување. Се забранува присилна работа“.³ Оваа забрана е подигната на ранг на основно начело на кривичната постапка: „Забрането е и казниво од

²Универзална декларација за правата на човекот на Организацијата на обединетите нации од 10 декември 1948 (член 5); Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права од 16 декември 1966 (член 7); Европска конвенција за заштита на правата на човекот и основните слободи од 1950 (член 3) и Американска конвенција за правата на човекот од 1969 (член 5).

³Устав на Република Македонија од 17 ноември 1991 година (член 11).

обвинетиот или од друго лице што учествува во постапката да се изнудува признание односно некаква друга изјава“.⁴

Забрана за тортура

Во однос на забраната на тортура постојат повеќе отворени прашања кои се однесуваат како на гаранциите за почитување на честа и достоинството на човекот при преземањето дејства на државните органи, зашто законските права тоа не им го гарантираат на странките (на пример, обврската да се наведат причините за лишување од слобода не го попречува нехуманиот третман на притвореното лице), така и на прецизирање (дефинирање) на споменатите поими од забраната. Тргувајќи од основниот поим - што е тоа „тортура“ од гледна точка на најновите сознанија на медицинските и психолошките науки, таа претставува „нанесување болка и трпења“. Во *Современиот лексикон на странски зборови и изрази* од Љубо Микуновиќ, тортурата е дефинирана како „мачење, измачување на уапсено лице или обвинет човек; подлагање на телесни и душевни маки за да се добијат податоци од уапсениот или да го признае кривичното дело“.⁵ Во суровоста на тортурата особено се истакна шпанската инквизиција во средниот век. Таа се служеше со сурови, груби, нехумани и понижувачки постапки за добивање на признание од обвинетото лице. Европската комисија за правата на човекот за пет техники на испитување на британските истражни органи во Северна Ирска, заведе став дека *тортура* претставува: долготрајно стоење на прстите од нозете со лице свртено кон сидот; покривање на главата на испитуваното лице со платнена вреќа за време на лишување од слобода; изложување на бучава; скратување на сонот; скратување на храната и водата. Од друга страна, Европскиот суд за човековите права заведе поинаков став: ваквите постапки претставуваат само „нехумани постапки“.⁶ Проблеми се јавуваат и со инкорпорирањето на забраната на тортура во кривичното право (материјално и процесно) и во нејзината практична примена, каде што истите се најголеми. Тоа го покажуваат извештаите на некои меѓународни организации кои вршат надзор над почитувањето на човековите права во светот (на пример, Амнести интернационал).⁷

Уставните и законските гаранции за неповредливоста на

⁴) Закон за кривичната постапка, Службен весник на Република Македонија, Скопје, бр. 15, 3 април, 1997 (член 10).

⁵) Љубо Микуновиќ: Современ лексикон на странски зборови и изрази, Наша книга, Скопје, 1995, стр. 592.

⁶) Frowein Jochen: The European and the American Conventions on Human Rights: A. Comparison; HRLJ, Vol.1, 1980, pp. 48.

⁷) Human Rights: Status of International Instruments Centre for Human Rights, Geneva – New York, 1987.

интегритетот на човековата личност и гарантирањето на неговите лични права, ја детерминираат експлицитната или имплицитната забрана и казнување на секакво изнудување на признавање и изјава. Оваа забрана произлегува од гаранциите за положбата на човекот според Уставот. Во кривичното законодавство на Република Македонија изнудувањето на признавање и изјава е инкриминирано како кривично дело Мачење и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување и казнување: „(1) Тој што во вршењето на службата, како и тој што наведен од службено лице или врз основа на негова согласност, ќе употреби сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин со намера да изнуди признание или некоја друга изјава од обвинетиот, сведокот, вештакот или друго лице, или ќе предизвика кај друг тешко телесно или душевно страдање за да го казни за кривично дело што го сторило или за што е осомничен тој или друго лице, или за да го заплаши или да го присили на откажување од некое негово право, или ќе предизвика такво страдање поради каков било облик на дискриминација, ќе се казни со затвор од три до осум години. (2) Ако поради делото од став 1 настапи тешка телесна повреда или други особено тешки последици за оштетениот, сторителот ќе се казни со затвор од најмалку четири години“.⁸

Под „изнудување на признание или изјава“ се подразбира акција или примена на кое било друго средство, за да се влијае на лице кое ќе препознае некој настан, факт или околност или прашање регулирано со било која друга декларација. Воведувањето на оваа забрана во кривичната постапка е од особена важност за состојбата на обвинетиот или на други лица (сведоци, експерти, преведувачи, итн), особено затоа што тоа може да доведе до нелегални и неоправдани исходи. Објективно, можностите за изнудување за признавање во кривичната постапка се многу големи, особено ако е предвидено дека лицето може да биде лишено од слобода и се прави физичка и ментална злоупотреба, се применуваат хипноза, вештачки сон предизвикан од различни лекови и други хемикалии. И претставникот на органот за внатрешни работи според член 142 од Законот за кривичната постапка прави кривично дело според член 142 од Кривичниот законик, без разлика дали изнудувањето ќе успее. Ако органот за внатрешни работи, обвинителот или судијата дојдат до признание со измама, со поставување сугестивни прашања, со ветување дека обвинетиот ќе се брани од слобода, дека ќе се запре кривичната постапка која што се води против него, во тој случај не станува збор за изнудување на признание, туку повреда на работната обврска на полицискиот службеник, обвинителот или судијата и за таквата постапка може да одговараат само дисциплински, а не и кривично.

Прашањето е посебна форма на принуда. Слободата на давање

⁸⁾ Кривичен законик, Службен весник на Република Македонија, Скопје, бр.37, 29 јули 1996 (член 142).

признание или изјава не е апсолутна. Целосна слобода на изразување и признавање (ако се признае кривичното дело или не), постои само на обвинетиот во кривичната постапка. За другите учесници во постапката (сведоци и експерти) има законска обврска да се обезбеди изјава. Истото важи и за учесниците во други постапки (судски, административни, дисциплински). Сето ова значи дека овие лица се целосно слободни во одлучувањето на давањето на изјава. Со повеќе одредби се предвидени и одобрени средства за присилба за да се обезбеди изјава (на пример, одредбите на кривичната постапка за казнување на сведок кој одбива да даде изјава). Од друга страна, тоа е забрането со каква било форма на принуда да се добие признавање на обвинетиот. Целта на оваа инкриминација, според тоа, не се состои во утврдување на апсолутна забрана на принуда, со цел да се обезбеди изјава. Во суштина, ова е форма на злоупотреба на службената должност, на службеникот до кој обвинетиот или друго лице дава признание или изјава и се состои во формална смисла, во кршење на процедуралните правила за подобноста на одредени средства за добивање признание или изјава, во материјална смисла - во кршење на човековото достоинство, неговата личност и слобода на давање признание или изјава без примена на сурово, нечовечно и недостојно средства за присилба. Згора на тоа, има ефект и прекршувањето на прописите од судските органи и јавната администрација, како и довербата на јавноста во хуманоста на овие тела.

Делото го врши тој што во вршење на службата ќе употреби сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин, со намера да изнуди признание или некоја друга изјава од обвинет, сведок, вештак или од друго лице. Дејствие на извршување е употребата на сила, закана или друго недопуштено средство или недопуштен начин на добивање признание или изјава. Со оглед на тоа дека делото може да биде извршено во определена постапка во која се користат споменативе доказни средства (казнена, дисциплинска, граѓанска, управна и слично), недопуштеноста на средствата и начинот се оценува од аспектот на процесните норми со кои се уредува конкретната постапка. Законот за кривичната постапка изречно забранува спрема обвинетиот да се употреби сила или закана за да се дојде до негова изјава или признание, а исто така забранува и примена на медицински интервенции спрема обвинетиот или сведокот или давање на средства со кои би се влијаело врз нивната волја при давањето на исказ. Под „друго недопуштено средство или недопуштен начин“ би можело, генерално, да се земе измамата во вид на лажно ветување на преземање на некое дејствие во корист на лицето што дава признание или изјава (дека ќе биде запрена постапката, дека ќе биде изменета правната квалификација

на делото и слично).⁹ Делото е довршено со употреба на сила, закана или друго недопуштено средство, а со таква намера. Не е нужно поради тоа да дојде до изнудено признание или изјава. Покрај обвинетиот, сведокот и вештакот, како пасивен субјект можат да бидат сите лица што пред овластен орган даваат изјави во некоја постапка (на пример, толкувачот во кривичната или оштетениот во граѓанската постапка).

Субјективниот аспект е да се привлече вниманието. Субјективниот елемент е признавање или изјава. Извршителскиот круг го покрива лицето кое користи закани или сила во вршењето на службата, што значи дека по правило тоа е државен службеник. Во случајот постојат различни мислења за тоа кога еден државен службеник може да се појави како сторител на ваков настан: во рамките на неговите овластувања, односно давање на изјава на некои луѓе или тоа може да биде некој функционер. Додека во некои случаи, судот во суштина претставува законот¹⁰, во други работи се поразлични.¹¹ Повеќе неодамнешните забелешки одговараат на значењето на оваа инкриминација.

Потешки облици постојат во случајот кога изнудувањето е следено со тешко насилство или ако поради изнуденото признавање или изјава, настапиле особено тешки последици за обвинетиот во кривичната постапка. За делото од став 1 е предвидена казна затвор од три до осум години, а потешките облици од став 2 се казнуваат со затвор од најмалку четири години. Можен е и стек со тешката телесна повреда и убиството. Поради односот на специјалитет, исклучен е стекот со злоупотребата на службената положба и овластување.

Заклучок

Правата на човекот и кривичното право се нераздвојни во својата постојана интеракција - кривичното право им обезбедува неопходна заштита на правата на човекот, а правата на човекот му овозможуваат прогрес на кривичното право. Теоријата на кривичното процесно право, проблемот на постигнувањето рамнотежа меѓу гаранциите на основните права и слободи на човекот и заштитната функција на кривичното право

⁹) Пионтковскии, Ромашкин, Чхиквадзе: Курс советского уголовного права, Москва, 1971, том VI, стр.133.

¹⁰) Врховен суд на Македонија, Скопје, 1988, Кж 194, Преглед II, стр.149: policemen are not officers, within the meaning of this provision, because the circle of his service are not authorized to hear defendants. 10 Vrhovni sud Jugoslavije, Beograd, 1961, Kz 112, Pravni život, Beograd, br.1, str.71: on the same issue was contrary opinion -do not require official to be a person who is under the legal provisions authorized taking procedural steps.

¹¹) 10 Vrhovni sud Jugoslavije, Beograd, 1961, Kz 112, Pravni život, Beograd, br.1, str.71: on the same issue was contrary opinion -do not require official to be a person who is under the legal provisions authorized taking procedural steps.

го означува со сфаќањето за судир меѓу две спротивни тенденции во уредувањето на секоја рационална кривична постапка: тенденцијата за ефикасност на постапката, која бара секој познат сторител на кривично дело да биде фатен и казнет и тенденцијата за заштита на правата на граѓаните, која поставува спротивно барање - на граѓаните против кои се води кривична постапка да не им се ограничуваат основните права и слободи и да им се обезбедат сите права на одбрана.

Користена литература

- [1] Frowein Jochen: The European and the American Conventions on Human Rights: A. Comparison; HRLJ, Vol.1, 1980.
- [2] Human Rights: Status of Internacional Instruments Centre for Human Rights, Geneva - New York, 1987.
- [3] Universal Declaration of Human Rights of the United Nations on 10 December 1948 (Article 5), the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 (Article 7), European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (Article 3) and the American Convention on Human Rights 1969 respectively (Article 5).
- [4] Vrhovni sud Jugoslavije, Beograd, 1961, Kz 112, Pravni život, Beograd, br.1.
- [5] Врховен суд на Македонија, Скопје, 1988, Кж 194, Преглед II.
- [6] Закон за кривичната постапка, Службен весник на Република Македонија, Скопје, бр.15, 3 април, 1997.
- [7] Кривичен законик, Службен весник на Република Македонија, Скопје, бр.37, 29 јули, 1996.
- [8] Микуновиќ Љубо: Современ лексикон на странски зборови и изрази, Наша книга, Скопје, 1995.
- [9] Пионтковский, Ромашкин, Чхиквадзе: Курс советского уголовного права, Москва, 1971, том VI.
- [10] Устав на Република Македонија од 17 ноември 1991 година.

СТОЈАНОВСКИ Стрaшко¹
ЉОРОВСКИ Димитар²

РАЃАЊЕТО НА МАКЕДОНСКАТА НАЦИЈА: ЕТНОЛИНГВИСТИЧКИТЕ И ТЕРИТОРИЈАЛНО-ПОЛИТИЧКИ ОСНОВИ НА МАКЕДОНСКИОТ ИДЕНТИТЕТ

Апстракт: Потеклото на балканските национализми преодминантно се поврзува со нивното органско потекло, објективни карактеристики и културните и јазични црти како основа на нивните национални карактери. Но, во реалноста, чувството за заедничка припадност подеднакво е обликувано од политичките средства и особено преку масовните образовни институции, како што се на пример образованието и црквата. Во овој труд, преку споредбена анализа на етнолингвистичкиот карактер на групата и факторите на влијание кои се продукт на политичката мобилизација, се прави обид да се следат моделите и карактеристиките на развој на македонскиот протонационален идентитет. Македонскиот идентитет јасно се развива низ три фази: панправославие, панславизам и чист национализам. Во исто време можеме да ги лоцираме двата модели на градење на национализмот - етнолингвистичкиот и политичкиот. Последниот е јасно генериран од чувството за припадност кон одредена територија, во случајов Македонија, како и од чувството за заедничка татковина, што се врзува со споделувањето на ист географски простор и произведува ефективна солидарност. На крајот се прави преглед на процесот на македонското просветителско движење во 19 век, за да се заврши со познатото дело на К. П. Мисирков „За македонските работи“.

Клучни зборови: Македонија, идентитет, нација, национализам, јазик, етницитет, политика

* * *

¹) Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

²) Институт за национална историја

STOJANOVSKI Straško
LJOROVSKI Dimitar

**THE BIRTH OF THE MACEDONIAN NATION: ETHNO-
LINGUISTIC AND TERRITORIAL POLITICAL BASES OF
MACEDONIAN IDENTITY**

Abstract: The origin of Balkan nationalisms was predominately connected with their organic origins, objective characteristics and culture and linguistics as basic national feature. But in reality, the vision for mutual belonging was equally shaped by political means and especially through massive institutions as education and the churches. In this article we follow the patterns of development of Macedonian proto-national identity features, by comparing both objective ethno-linguistic character of the group with the factors of influence generated on the base of political mobilization. The Macedonian identity clearly develops through three stages: Pan- Orthodoxy, Pan- Slavism and pure Nationalism. In the same time we can notified both models of nationalism and nation building- ethno-linguistic and political. The last one clearly is generated by the sentiments of belonging to the certain territory-Macedonia, and the feeling of mutual fatherland which makes the peoples to share same space but also and to generate more effective solidarity. On the end we are following the Macedonian Enlightenment process through nineteenth century and finish with analyses on K. P. Misirkov's "For Macedonian affairs".

Key words: Macedonia, identity, nation, nationalism, linguistics, ethnicity, politics

Вовед

Западниот либерализам го продуцира процесот на национализам каде „луѓето (нацијата) се сите кои го зборуваат истиот идиом, а националност значи заедница втемелена на јазикот“. Оттука, национализмот станува незапирлива политичка сила која ќе ја трансформира народноста на Европа за само неколку децении по Берлинскиот конгрес од 1815 година (Brooks, 2005: 39, 40). Најжестоката фаза на национализмот е онаа која го придружува раниот индустријализам и неговото ширење. Нестабилната општествена ситуација придонесува да се јават остри политички, економски и образовни нееднаквости. Едновремено се јавуваат и нови културно совпадливи политички уредувања. Во ваков случај на нееднаквост се поттикнуваат новопојавените единици да се стават под етнички знамиња (Гелнер, 2001: 161).

Францускиот експанзионистички национализам, преку „борбата за слобода“, која влегува во интеракција со митот го произведува етнокултурниот национализам и реалноста на „света војна“ на етнонационалниот отпор (Brubaker, 1999: 8). Ова се поклопува со фазата на т.н. национално будење во рамките на Османлиската Империја. Мичелет (Michelet) ја апострофира Франција како „славна мајка која не е само наша и која мора на секоја нација да и ја испорача слободата“ (Ibidem, 2). Во основа поимањето на модерноста настанува под влијание на филозофскиот концепт за слободата на Русо, кој е основна идеолошка рамка за кревање на Француската револуција, а потоа ќе стане предмет на идеолошки експорт надвор од границите на Франција, предизвикувајќи ја подеднакво појавата на просветителството и либерализмот, но и романтизмот и национализмот.

Со цел да се објасни процесот на трансформација на идентитетите, релациите помеѓу националниот и етничкиот идентитет Атанасов ги разгледува низ четири тематски целини:

1. Интеракцијата меѓу културата и политиката. Овде симболичките ресурси (вредности, институции, култура, историја и географија) обезбедуваат суров матријал кој е користен од општествените актери за дефинирање на националните идентитети во јавниот дискурс. Но, за Зимер (Zimmer) не е важно кој од ресурсите е користен од политичките актери, туку како тие ресурси се ставени во практична употреба (Атанасов, 5).

Улогата на културата се трансформира под влијание на политичките и економските промени, кои во светски рамки се случуваат по 17 век. Националниот идентитет во одредена смисла е инхерентно политички: „националниот идентитет може да изгледа природен и вечен, но неговиот политички карактер не укажува на ни едно од овие нешта“. Тврдењето дека националниот идентитет е преобладавајќо политички не значи дека нацијата нема културна, социолошка, антрополошка и други димензии. За Чоплин (Schoplin), политичката акција има главна улога во културната репродукција. За Лекурс (Lecourse) пак, воспоставувањето на културните различности е основа за политичката акција (Ibidem, 5);

2. Дихотомијата етничко / граѓанско. Тука се тргнува од претпоставката за постоење на етнокултурен и граѓански национализам (Атанасов, 5-7);

3. Субјективни и објективни карактеристики. Хрох нацијата ја дефинира како комбинација на неколку видови на објективни врски (економски, политички, лингвистички, културни, религиозни, географски, историски) и нивната субјективна рефлексивност на колективната свест.

Кога културните разлики ќе се изразат територијално, тогаш етничкото движење станува национално. Територијалноста за Хечер (Hechter) е објективен критериум кој се чини мора да е неопходна

карактеристика на нацијата. Праксата за реална татковина е соодветно поврзана како дефинирачка карактеристика на нацијата: „нациите се територијално концентрирани етнички групи”. Очигледно е дека Атанасов не отстапува од етничкиот концепт, кој и покрај извесните недоследности, е претставен како стојарен и основен, ако не и единствен, во однос на националното конституирање (Ibidem, 7);

4. Структура / човекова агенција. Клучното прашање поврзано со нацијата е како се појавуваат националните идентитети, но и како се пренесуваат низ времето? Притоа круцијална е улогата на државата. Некои од главните стратегии користени од државата се:

- конструкција и разложување на одредени слики за „нацијата“;
- создавање и ширење на низа на симболи и ритуали наменети за мисијата за засилување на чувството на заедништво меѓу граѓаните;
- државите се обидуваат да ги асимилираат или да ги инкорпорираат културно различните територии и од мултикултурното, да направат културно хомогено население.

Томсон ја истакнува неопходноста за имање во предвид на социјалната акција како човечка агенција во социолошкото теоретизирање за националниот идентитет, илустрирајќи како секој од нас е внесен во организирање, категоризирање и предизвикување на идеите за нацијата и националните идентитети. Со тоа Томсон ја истражува улогата на индивидуите како активни агенти. За Гелнер „нациите се дуална категорија конструирана одозгора, но за да се разберат мораат да бидат анализирани одоздола, од гледна точка на луѓето што е тешко да се види“ (Ibidem, 8). Според Конверси [Conversi] „современиот национализам не може да биде оформен без просторната димензија. Територијата се наоѓа во срцето на националистичките програми, поткрепено со важноста за исцртување на просторот во нивните стратегии. Конечно во свет на нации- држави, етничката група може да се чувствува целосно заштитена доколку успее да формира сопствена нација-држава“ (Etherington, 2003: 31).

Во досегашните истражувања, како во сферата на историографиите на балканските држави, така и во рамките на светските теоретски истражувања на националноста и национализмот, моделот на градење на нацијата на Балканот преобладава и речиси без исклучок е опишан како етнички, етнолингвистички или етнонационален. Притоа се користи фактот дека примарната основа на конструкција на националноста е во јазичните и културните основи на групите, а не територијалната единица и граѓанството, кои имаат секундарна улога. Смит го истражува потеклото на нациите и националните идентитети пронаоѓајќи ги во етничкиот идентитет, како пред модерна форма на културен идентитет (Smith, 2000/1:

3).³ Примерот со Османлиската Империја, покажува дека ваквата теза не е во потполност точна. Според Хобсбаум до 1870 година е промовиран граѓанскиот национализам, кој е прогресивен, а од 1870 година до 1914 година се шират етнонационализмите, кои се базираат на јазикот (Ibidem, 32, 33). Подоцнежните национални идентитети не настануваат од етносот. Така на пример за формирањето на ваквите идентитети поголема улога игра религиската определба или професионалната ориентација како пошироки општествени категории. Особено кон средината на 19 век, па дури и подоцна, многу често грчкиот идентитет се поврзува со граѓанскиот статус, трговската елита и патријаршиската црковна определба.⁴ Турците се поврзуваат со муслиманската веросисповест, без разлика на говорниот мајчин јазик и статусот на земјишни големосопственици, додека Бугарите се дефинирани со статусниот симбол на селанец кој зборува некаков „словенски јазик“. Ова наведува на претпоставката дека попрво може да се зборува на интенција за конструкција на панславизам или малку претходно панправославие кое ги поврзува, но не интегрира, различните категории. Дури и Евреите немаат изградено хомоген етнос, задржувајќи ја поделбата на Ашкенаски Евреи кои го користат грчкиот јазик, трансформирајќи го од *lingua franca* во говорен јазик во масовна употреба, Сифардски, Ладино Евреи, како и исламизираните Евреи, кои долго време го одржувале религискиот дуализам. Оттука се доаѓа до концептот на „висока култура“, со моќ постојано да ги рedefинира идентитетите, со што може да се зборува за некаков континуитет за одредени „етнички“ карактеристики, но не и за потполно оформени етноси.

Изоморфното равенство држава – суверенитет - територија упатува кон политичкиот критериум и формирањето на територијализиран идентитет како примарна неопходност во градењето на оптимално хомогенизирани идентитети. Остварувањето на одредена територија зависи од критериумите кои се користат. Така Херб [Herb] наведува три

³) Всушност, Смит тврди дека на „Запад“ и на „Исток“ се одвива универзален секуларен тренд, кој се движи од етнички кон граѓански национализам, со културниот национализам како попатна меѓуфаза. Иако оваа тенденција дури и на Запад е со дубиози. На пример Италијаните не се подготвени да ги прифатат албанските бегалци, дури и ако вторите демонстрираат дека се подготвени да бидат социјализирани во италијанскиот јазик и култура. Сличен е односот на Французите со бегалците од Северна Африка, или Германците кон Турците или Виетнамците (Smith, 2000/1: 19, 20).

⁴) Мултидимензионалноста на идентитетот опфаќа:

- во почетокот идентитетот на луѓето бил повеќе локален и се однесува на селото, долината, потесниот регион или непосредното опкружување;
 - светот на националните идентитети, составен од различни комбинации, го надминал стариот свет (на империјален и поданички идентитет);
 - новиот свет е свет на фиксирани граници и „фиксирани“ идентитети;
- идентитетот не е веќе воспоставен факт, туку се однесува на постојана „продукција“, која никогаш не е завршена и постојано се одвива (Atanasov, 2).

главни видови на критериуми:

1. Општествени (се однесуваат на некакви претходно усвоени заеднички атрибути, како што е на пример јазикот);
2. Историски (ја вклучува традиционалната опфатливост, која нужно не произлегува од самата традиција, но може да се темели на нејзиниот ексклузивитет); и
3. Природни (постојењето на „природните граници“, како реки, планини, и сл., можат да ја изградат сликата за замислената територија, а внатрешните услови да ја дефинираат посебноста) (Etherington, 2003: 35).⁵

Кога истите критериуми би ги вметнале во рамките на создавањето на балканските прото- национализми, а подоцна и национални ентитети можеме да го забележиме нивното присуство кај сите денешни нации. Но истовремено може да се констатира дека истите не се користени со еднакви пропорции. Така на пример, бугарскиот национализам произлегува предоминантно од првиот критериум кој е врамен во рамките на проектираната територијалност, кај грчкиот национализам се забележува доминација на манипулацијата со вториот критериум, додека раниот македонски национализам се раѓа во условите произведени од солидарноста, која во голема мера се темели на третиот вид на критериуми.

Кон Македонската преродба

По општествените промени кои настануваат во рамките на Османлиската Империја во првата половина на 19 век се создаваат предуслови за формирање на христијански граѓанско-трговски слој во рамките на поголемите гратски центри. Токму оваа категорија на население преку трговските релации со централно и западноевропските земји е првиот предуслов за трансфер на новите светски текови и идеи. Од друга страна, акумулирањето на капитал создава предуслови да им се овозможи на новите генерации своето образование да го стекнат надвор од локалната средина, во прв ред најчесто тоа биле Атина, Цариград, а кон средината на 19 век се повеќе млади интелектуалци се образувале во Одеса или Петербург, во Империјална Русија. Токму во овој период постојат индикации дека на планот на националното будење силно влијание имаат и странските претставници во Османлиската Империја, во прв ред тука треба

⁵) Но сите три видови на критериуми имаат свои проблематични аспекти:

1. Тешко е да се дефинираат општествените индикатори во услови на постоење на географски „мешани заедници“;
2. Историската опфатливост може да има дисконтинуитет, создавајќи ситуации на конфликтни барања во однос на иста територија;

Природните граници се исто така општествена конструкција (на пример реката може да биде набљудувана како природна граница, но и како предуслов за опстанок на целата долина и нејзините жители) (Etherington, 2003: 35).

да се спомне влијанието од западноевропските христијански мисионери и особено руската дипломатија.⁶ Новите идеи се повеќе се свртувале кон народната култура и јазик, а главната опозиција бил грчките култура, јазик и црковно-образовен клер. Така, како и во поголемиот дел на Балканскиот Полуостров и во Македонија се создаваат предуслови за отпочнување на процесот на т.н. преродба. Иако истата во почетокот нема некаков изразит национален призив, таа врз основа на антипатријаршизмот, ќе го трасира патот за создавање на идејата за културна и јазична посебност. Поради ова фокусот бил насочен токму кон јазичното осамостојување.

Првите обиди за создавање на дела на народен јазик биле во рамките на ќелијните училишта. Во овој дел треба да се споменат Јоаким Крчовски и Кирил Пејчиновиќ, кои во првата половина на 19 век своите дела ги печатат главно во Будим.⁷ Јазикот на кои ги пишувале своите дела Крчовски и Пејчинович од нив самите е определен како Бугарски, но употребата на истиот во периодот од крајот на 18 и почетокот на 19 век има општо словенско значење.⁸

⁶) „Пред години -ќе запише А. Шопов- во самиот почеток на бугарското будење, тогашниот руски конзул во Солун ги убедил Х. Лазаровци, како и Робевци во Битола, да не ја гријат својата народност, а да се определуваат за Бугари, зошто како богати и влијателни луѓе, простото население во нив се огледува и нив ги следи“ (Конески, 1959: 12). Од втората половина на 19 век Русија започнува да доделува стипендии за ученици и студенти од православно- словенско потекло кои живееле во Европскиот дел на Османлиската Империја (Ристовски, 2001: 183). Ова се главните два начини на наметнување на руското влијание и проектирана политика на Балканот.

Така Ташковски ќе посочи дека откако неуспеале да ги реализираат своите цели во рамките на Православието, Русите се свртеле кон словенските народи на Балканот. За таа цел во 1858 година е создадено друштвото „Московски доброволен словенски комитет“ кое како што посочува архимандритот Петар „учествува во словенското дело воопшто, а посебно во бугарското“ и ревносно го всадувале бугарскиот дух на македонската младина. Ташковски понатаму ќе забележи дека: „...руските словенофили А. Рачански и Е. Јужаков, по налог на горенаведениот комитет, ја собираат интелегентната младина во Македонија што беше жедна за знаење и ја праќаа во Русија, каде што, како што убаво наведува А. Шопов, покрај просвета „заработуваа и бугарски дух““ (Ташковски, 1967: 128, 129).

Неколку години по основањето на Егзархијата, францускиот амбасадор во Русија ќе запише: „Тоа е [Русија] која го родила бугарското движење во Македонија... до бугарските елементи дека е спроведена вешта пропаганда да се предизвика религијата независност. Оваа упорна работа дала резултати и Бугарската Егзархија била формирана“ (Lange- Achund, 1998: 8).

⁷) Најпознатите дела на Крчовски се: „Слово исказаное заради умирание“, Повест ради страшнога и втораго пришествија Христова“, „Сија книга глаголемаја Митарства“, „Чудеса пресвјатија Богородици“, и „Различна поучителна наставленија“, додека најпознатите дела на Пејчиновиќ се „Огледало“, „Утешение грешним“, „Житие кнеза Лазара“ (Сидоровска-Чуповска, 2009: 80, 81).

⁸) Долг период терминот *Бугарски* се употребувал за опишување на јужните Словени кои ја населувале Османлиската Империја. Така на пример во 17 век, Евлија Челебија пишува за „Бугарите“ во Белград и Сараево (Friedman, 1975: 84, 85).

Кога се зборува за националниот карактер на раните фази на Македонската преродба денес во научната мисла во главно се издвојуваат две гледишта, кои се развиваат независно во прв план во рамките на научните контексти на Р. Македонија и Р. Бугарија. Блаже Конески во 60-тите години, ваквите гледишта ги сублимира од една страна преку примерот на Хр. Гандев, кој во неговата „Кратка бугарска историја“ ќе забележи „...за време на епохата на бугарското будење населението на таа област (се мисли на Македонија) го живееше општиот бугарски живот и самото се сметаше за дел од бугарскиот народ“, за да од другата страна А. Шопов во „Материјали за бугарското будење во Македонија“ забележи: „до пред последната руско-турска војна (се мисли на војната 1877/78 г.) кај македонските Бугари отсутствуваше народното самосознание и главна улога играше верата која во исто време беше и народност за Македонците...“ (Конески, 1959: 9, 10).⁹

Она што денес отвора простор за дебати е именувањето на јазикот на печатените учебници. Но современите дебати намерно или случајно не го инкорпорираат (или тоа го прават во недоволна мера) контекстот во кој овие дела се создавани, а за што веќе зборувавме. Околу прашањето на јазикот во Македонија, во 60-тите години на 19 век се издвојуваат две тенденции:

1. Да се воведат јазик заеднички со Бугарите (читај источнобугарските дијалекти), „општ“ јазик, но таков што треба да претставува компромис, средина меѓу македонските и бугарските говори;
 2. Да се воведат посебен јазик втемелен на говорите во Македонија.
- Првите учебници на народен говор во Македонија биле изготвени

⁹) „Неутралниот христијански“ и „Пансловенскиот бугарски“ идентитет не биле единствено присутни на просторите на Македонија. Дури и во првата половина на 19 век може да се најде на примери каде дел од населението ја користи македонската идентификација. Без оглед на нејзиниот карактер (протоционален, етнички или регионален) истата упатува на макар и инцидентното присуство, особено во рамките на гратските слоеви. Така на пример Кривопаланечкиот учител Горѓија Македонски во 1846 година изјавува: „Словенското писмо го научив од татко ми, Димитрија Македонски, кој што така се вика, зашто сме Македонци, а не Грци...и јас прекарот си го зедев Македонски, а не по татко ми и по дедо ми, за да се знае оти сме Словени од Македонија (Документи за борбата на Македонскиот народ за самостојност и за национална држава, 1981: 82).

Слично, јерејот Димитрија во 1848 година изјавил: „За моето назначување најмногу се заложил г. Михаил Македонски, зошто сум роден Македонец и службата си ја терам по Словенски. Од бога било пишано, моето отечество Македонија да страда од Грците...“ (Ристовски, 1999: 22).

Покрај ваквите примери каде „македонството“ се издначува со „словенството“ и има изразена антигрчка димензија, постојат примери од истиот период македонската самоидентификација се поврзува директно со античкото наследство. Така во средината на 19 век, еден учител од Охрид, што бил назначен од Општината во Солун, изјавил: „Јас не сум Бугарин, ни Грк, ни Цинцаррин; јас сум чист Македонец, какво што биле Филип и Александар Македонски и Аристотел Филозофот (Ibidem, 23).

од Партенија Зографски, кој по претстојот во Русија во 1842 година и влијанието од бугарскиот преродбеник В. Априлов, во периодот од 1857 и 1858 г. во Цариград ги издава „Кратка свештена историја“ и „Начално учение за деца“. Во основа неговиот јазик на учебникот „Свештена историја“ се темели на матичниот галички говор, со што ја поставил основата на македонските дијалекти. „Нашиот јазик“ - вели Зографски „како што е познато, се делит на две главни наречја, од коишто едното се говорит во Болгарија и Тракија, а пак другото во Македонија“ (Ристовски, 1999: 25, 26). Ставовите на Зографски за градење на заеднички јазик кој ќе се темели на македонските и источнобугарските дијалекти Зографски го изнесува во две статии публикувани во „Цариградски вестник“ од 1957 г. и „Български книжници“ во 1858 г., под наслов „Мисли за Болгарскій-отъ јазик“, при што тој нагласува: „Македонското наречје не треба и не може да биде исклучено од општиот писмен јазик, по добро ќе беше доколку тоа се востановеше за негова главна основа, од причини што тоа е пополнозвучно и постројно, и во многу релации полно и побогато. Претставниците на тоа наречје се југозападните делови на Македонија“ (Конески, 1959: 30, 31). За понатаму секое слепо подржување од македонската страна на јазикот од „горните Болгаре“ тој го нарекува „безумно и неправедно“, повикувајќи на создавање на општ јазик не со наметнување, туку со „братски и христијански компромис“ (Ibidem, 34). Во реакциите на овие статии на Зографски, Б. Петков во „Цариградски вестник“ ќе ги отфрли ваквите предлози, истакнувајќи ги карактеристиките на македонските дијалекти кои наводно биле блиски до српскиот јазик. Притоа Петков ќе истакне два моменти: „1. дека никаква отстапка не треба да се прави на Македонците по однос на јазикот, зашто една отстапка ќе повлече друга и 2. дека македонизмите се својства на српскиот јазик, па е исклучено да се земат предвид“. Дел од негативните реакции оделе дотаму што наречјето користено во учебниците на Зографски се нарекува „бугаросрпско“, но постојат и пишувања, како писмото на К. Рајнов од Пловдив, кој изразува разбирање за желбата на отец Партенија да пишува „на мајчиното македонобугарско наречје“ (Ibidem, 35, 36). Острите реакции од бугарските интелектуалци првенствено во Цариград и Источна Бугарија многу често биле поткрепени со градење на стереотипи и конструкција на етикети кои можат да се протолкуваат во корелација со желбата на бугарските преродбеници да го втемелат својот јазик што е можно подалеку од српските говори. Ваквите дискусии како што видовме претходно се воделе интензивно до средината на 19 век, а во раната втора половина на истиот, кога Зографски зборува за инкорпорирање на македонските дијалекти како основа, веќе била востановена насоката на развојот на идниот стандарден бугарски литературен јазик. Оттука секако преиспитување на јазикот од бугарската интелигенција не бил едноставно

гледан како загрозување на бугарските интереси во Македонија, туку и страв од поткопување на зацртаниот протонационален проект во Бугарија.

Слично како и со Партенија Зографски, постојат дискусии и околу стојалиштата за кои се застапувал Кузман Шапкарев.¹⁰ Истите можат да се сублимираат во неколку тврдења: 1. Шапкарев во целост бил на линијата на Зографски - за создавање на еден „општ бугарски“ јазик, врз база на компромис; 2. Шапкарев во јазикот на своите учебници гледал само посреден степен, за да можат Македонците да се доблишат до бугарскиот јазик, кој го чувствувале за далечен; и 3. Шапкарев бил закоравен македонист - што значи дека ги сметал Македонците за одделен народ кој треба да има и одделен литературен јазик (*Ibidem*, 44, 45). Јазикот на Шапкарев е синтеза на охридското народно наречје и стандардниот бугарски јазик, оценето од него како „западномакедонски, смешано со денешното писмено бугарско наречие“. Но тој изречно се оградува од создавање на посебен писмен македонски јазик, посочувајќи дека опонирањето кон „источнобугарското“ наречје е поради тоа што тоа било „шопско“, при што се залага јазикот кој ќе се користел меѓу народот да биде близок до него и разбирлив. Во реакциите кон учебниците на Шапкарев од страна на бугарските весници во Цариград генерално можат да се различат две струи: Првата остро го напаѓа Шапкарев и нивниот јазик. На пример во една статија на весникот „Право“ од 1870 год., јазикот е оценет како смеса на арнаутизми и грцизми, кои кај поединци поттикнувале да кажат „Ние сме Македонци, не сме Бугари“. Според второто поумерено гледиште на работата на Шапкарев се гледало позитивно, а од него промовираниот јазик би требало да послужи за: 1. Што побрзо и поефикасно ликвидирање на грчкото влијание, а на народот на Македонија да му се дадат книги на јазик поблизок до него; во исто време тоа ќе го одбива проникнувањето на српскиот јазик; и 2. Што побезболезнено ќе се постигне распространувањето на бугарскиот јазик. Овие ставови биле објавени во Цариградскиот весник „Македонија“ во 1868 година, за да во 1871 год., уредникот на истиот весник П. Р. Славејков, во статијата „Македонският въпрос“ упати остри критики кон резултатите кои ги продуцирале учебниците на народен говор во Македонија. Јазичниот сепаратизам создавал и посебна митографија, а дел од македонската интелигенција почнала да ја конструира визијата за сопствена татковина во однос на Македонија, а не Бугарија. Славејков забележува дека во однос на „Горно Бугарите“, Македонистите се плашеле да не останат второстепени, градејќи ја на тој начин другоста, што според него било

¹⁰) Шапкарев, во периодот 1868- 1874 г., имал издадено осум учебника: „Кратка священная Повѣстница отъ Вѣтхихъ и Новыиъ Завѣтъ и Кратко Оглашение (Катихизисъ)“, „Кратко землеописание“, „Българскый Букваръ“, „Голѣма Българска Читанка“, Първоначалны познания за Малечкы дѣтца“, „Наръчно св. Благовѣцтвовање“, „Нарачный Св. Посланичкы“ и „Майчинъ языкъ, Букваръ“ (Конески, 1959: 51).

претставено преку зборовите :„Се отргнавме од Грците, под други ли да потпаднеме“ (Ibidem, 55-75).

Григор Прличев е можеби најдобриот пример за ммакедонски преродбеник кој ги поминува речиси сите фази на создавање на идентитетот. Во 1860 год. тој се стекнува со лоровенец на конкурсот за поезија во Атина, при што е прогласен за втор Хомер. Подоцна тој се сеќавал на својата ориентација накај елинизмот, објаснувајќи го грчкото влијание „кога само името на Атина и Јанино звучеше у нас“. Откако ќе го надмине елинофилизмот, Прличев ќе стане активист во периодот на црковната борба, истовремено „откривајќи го бугарскиот идентитет“. Фазите најдобро се опишани преку неговото творештво и најпознатите дела „Сердарот“ и „Автобиографијата“. (Конески, 1981: 59-71). На крајот треба да се посочи дека по создавањето на Кнежевството Бугарија, кај Прличевиот романтизам се забележува тенденцијата да се потенцира посебноста на „македонската судбина“, која е генерирана од различните услови и солидарност создавани во рамките на Османлиската Империја и Кнежевството.

За време на учителствувањето во Кукуш, 1872-1873 година, Венјамин Манчуковски ја подготвил „Българската граматика по македонско наречие“. Во образложението на барањето за печатење на истата тој го истакнал фактот дека граматиката на „источно- бугарското наречје“ создавала потешкотии во рамките на наставата и бил еден од најтешките предмети за учениците. Реакциите од страна на бугарската заедница во Цариград биле негативни, а стравот бил дека истата би можела да послужи како основа за нов македонски јазик. Во наредниот период за потребите на педагошките училишта во Штип и Прилеп се користеле учебниците на Јосиф Ковачев „Буквар по надгледна и гласовна метода“ и „Бугарски буквар по звучна метода“ (Сидоровска-Чуповска, 2009: 84, 85).

Во 70-тите години на 19 век во Белград, Ѓорѓи Пулевски ги печати своите две дела „Речникъ от четири језика“ од 1873 г. и „Речник от три језика“ од 1875 година. Во 1979 год., во Софија е издадена „Македонска песнарка“, а следната година е објавена граматика под наслов „Славјанско – населњенски - македонска слогница речовска за исправување-православски-язическо-писане“. Исто така тој работел и на двата ракописи „Јазичница“ и „Славјаномакедонска општа историја“. Пулевски е оценет како целосен македонист кој се залагал за создавање на посебен македонски јазик и национален идентитет. Во првиот негов речник забележливо е присуството на српски зборови, кои настанале под влијание на неговиот претствој во Белград. Во вториот речник Пулевски дава јасна дефиниција за Македонија и Македонците: „Наше отачество се велит Македонија и мије се именуваме с. Македонци“. Зборувајќи за славното минато, Пулевски се повикува на Филип и Александар и Кирил и Методија (Конески, 1959: 87-

97).¹¹ Кај Македонските преродбеници можат да се забележат различните фази на прото- национално дефинирање на раната интелектуална мисла во Македонија. Додека кај Зографски и Шапкарев идејата за заедништво се темели на „Панбугарскиот Славизам“, инсистирањето на користење на локалните македонски дијалекти, постепено ќе ја истакне идејата за посебна татковина. Токму таа е централниот елемент кај Пулевски, кој во рамките на идејата за посебниот јазик нуди јасно дефинирање на татковината - Македонија, чија историја на почвата прераснува во историја на расата, при што и Филип и Александар стануваат *Славјани*. Во следниот период, кон крајот на 19 и почетоките на 20 век, политичкиот критериум на македонските револуционери ќе создаде предуслови на новите форми на колективна мобилизација. Во истиот контекст Фридман нуди периодизација на развојот на Македонскиот јазик и ран национализам во текот на 19 век:

1. 1794-1840 г.: Периодот на првите објавени текстови на Македонски дијалекти. Главните фигури се Хаџи Данаил од Москополе, Хаџи Јоаким Крчовски и Хаџи Кирил Пејчиновиќ. Главните случувања: будењето на словенската свест. Опозицијата Турчин/џаур е заменета со Грк/Словен, и борбата за создавање на сопствен словенски јазик.
2. 1840-1870 г.: Периодот на првите учебници. Главните фигури: Димитар и Константин Миладинови, Јордан Хаџи Константинов Цинот, Кузман Шапкарев, Партенија Зографски. Главни случувања: Анти- Фанариотската борба. Повеќето интелектуалци се застапуваат за заеднички Македо- Бугарски литературен јазик кој во значајна мера би се темелел на македонските дијалекти.
3. 1870-1913 г. Периодот на првите национални граматички и публикации. Главни фигури: Ѓорѓи Пулевски, Крсте П. Мисирков, Димитрија Чуповски, Петар Поп Арсов. Главни случувања: Воспоставувањето на Бугарската Егзархија, Илинденското востание и поделбата на Македонија. Македонскиот национализам се јавува како опозиција на бугарските и српските интереси (Friedman, 1975: 95).

„За Македонците работи“: Целосно оформување на идејата за етно национална посебност на Македонците

¹¹⁾ Дали сте чуле, Македонци, стари људи што говорат:

„Од Македонци појонаци над нив не било.

„Цар Александар Македонски триста лета пред Христа

„Со Македонци сви вселену повладал“.

Наш крал Филип- Славјанин е, цар Александар

Славјанин е

Наши баби славјански ги родиле.

Македонци! Сетете се на јунакство македонско,

Та спроти старих вие сега да следувате! (Конески, 1959: 96).

Мисирков во „*За македонските работи*“, има интегративен пристап во дефинирањето на групната припадност. За него истата подеднакво зависи од етно-културните карактеристики, но и од историските услови и чувството за заеднички интерес. Оттука волунтаристичкиот и органцистичкиот пристап се синтетизирани во рамките на различните меѓузависни релации. Така „народот не ет ништо друго, осим едно големо другарство, осноано на крвно сродство, на опшч произлез, на опшчи интереси. Паметуаи’ето на тоа роднинство, тоа произлез и тие интереси, заставаат секој член од некој народ, да се одречит од некоји свои праа и интереси, за да посветат на част от своите сили на опшчата арнотиа... Долгот на народот ет тесно врдзан со долгот кон таткоината, зашто пон’атието народ ет тесно врдзано со пон’атието таткоина... Народниот идеал се применуат кон историцките прилики и тоа, шчо денеска било народен идеал, утре, по негоото осашчествуаи’е, ке отстапит место на друг, за кој понапред мало се мислело“ (Мисирков, 2005: 165). Притоа Мисирков зборува за обединувањето на интересите на „Македонците“, кое е императив што треба да се наметне над интересите на Балканските држави: „Ако со нашето отцепуаи’е от балканските словенцки народи достигнеме сојединуваи’ето на сето македонско словенцко населеи’е во едно цело, није не ке ослабнине, туку ке се усилиме...“ (Ibidem, 168).

За исполнувањето на политичките цели за афтономија на Македонија не се доволни револуционите методи на Организацијата.¹² Затоа Мисирков повикува за еволуциона работа внатре во рамките на Османлискиот систем. Ова е пропратено со неговите русофилски ставови, при што во Русија ја гледа најповолната надворешна Голема сила која може да ги заштити македонските интереси, за едновременно се истиснат сите соседни пропаганди од Македонија. За разлика од револуционерната борба, која

¹²⁾ Мисирков забележува дека и покрај јасното декларирање на Организацијата (се мисли на МРО, а Мисирков ко користи називот- „*Комитетот*“) како „Македонска според изјаснувањето и ставовите“, истата се користела со „бугарски пари и бугарското име“. Притоа Организацијата поради тесната приврзаност со Егзархијата од странците и христијаните во Македонија кои не биле егзархисти е препознавана како *бугарска*. Исто така Мисирков ги оценува како „лицемерни“ повикувањата на истакнатите членови на Организацијата за независна политика во однос на соседите, а дека нивната „Вистинска политика отсекогаш била приклучување кон Бугарија“. Во овој контекст тој посочува дека намерите биле препознаени од странските претставници. Во една изјава рускиот конзул изјавил: „бугарите мислат оти само тие имаат ум на светов, а сите други се будали“. За да Мисирков заклучи дека во извештаите од востанието не се кажувало „убиени се толку души македонци, туку толку души *бугари*“ (Мисирков, 2005: 186-205). Она што мора да се напомене е дека Мисирков во создавањето на ваквите заклучоци јавно ги прозива Робев, Матов и Татарчев, за кои е познато дека во одредени фази работеле на приклучувањето на Македонија кон Бугарија, остварено преку автономија. Она што се чини Мисирков не го зема во предвид, а за што во периодот на 1903 година можеби и немал доволно информации е дека дел од револуционерите, иако инкорпорирани во егзархиските институции, жестоко се бореле за независноста на организациското делување и принципот на автономија.

Мисирков ја оценува како непродуктивна, тој се залага за манифестирање на лојалност кон власта во рамките на Империјата, а остварувањето на посебниот статус на Македонија да се реализира преку спроведување на програмите за реформи промовирани од Големите сили (во прв ред зборува за Миршштедските реформи) (Ibidem, 170-177). Но и покрај несогласувањето со политиката на МРО, Мисирков ќе забележи дека резултатите од Востанието (Илинденското) ќе доведат до ситуација каде јасно ќе може да се истакнат македонските интереси, кои се различни од бугарските. Така тој ќе запише „Тие сепак сите резултати од досегашното ни самосознанье. Организацијата со постепено одделување на македонските интереси од бугарските, со земање на македонското прашање во свои раце и најпосле и најмногу со сегашното востание во резултат достигна тоа, што не предполагаше: на место слободија да барат, сега во Македонија мнозина сепак уверени, да ни требаат полно пресечевање на врските со сите балкански народности и култивирање на се, што ет во Македонија оригинално и своје: јазик, обичаите, историјата, писменоста, народната словесност и пр...Востанието направи епоха во животот на националното самосознање на македонците словени. Оно ќе натера нашиот народ и негова интелегенција на погледат назад на своите упущенија, од кои произлезе неуспехот на востанието. Оно ќе натера македонската интелегенција со различно образување да се сплотит во едно, за да обединит народот ни, но веќе, не на таа основа, што си покажа сета своја несостојатност, а на друга, на чисто македонска“ (Ibidem, 285-388). Но во пракса македонската основа на евентуалните идни движења нема да се темели единствено на „освестувањето“ од неуспехот на Востанието. Врз создавањето на колективната свест кај народот многу моќно ќе делува колективната саможртва на илјадниците востаници. Народната митографија ќе го искористи ова во насока на конструкција на посебен пантеон на херои кои по карактерот, целите и најважно просторот на кој делуваат се разликуваат од чисто бугарскиот пантеон конструиран околу подвизите и жртвите во периодот на Источната криза. Се разбира дека ваквите визии, поради сложеноста на релациите на МРО со бугарскиот фактор, ќе бидат имплементирани и во рамките на бугарската историографија и национална митографија, но дури и таму истите ќе бидат негувани и одржувани во прв ред од македонските емигранти (без разлика на тоа дали се чувствуваат како Бугари или Македонци), а не „вистинските бугари“.

Остварувањето на националниот идеал на Македонците требало да се реализира првенствено преку обновување на Охридската Архиепископија, која би послужила како институционална рамка за создавање на посебен Македонски Милет. Овој Милет би се базирал на целото словенско христијанско население и требало да ги замени соседните пропаганди,

во прв ред бугарската и српската, а грчката доколку функционира ќе само во делот на грко- говорното население. Најзначајниот дел за е воведувањето на посебен „Македонски јазик“¹³, кој исто така требало да ги замени јазиците на соседните пропаганди (Ibidem, 218-235). Оттука националното дефинирање кај Мисирков ја има етничноста (Словенскиот карактер на Македонците) како основа. Истата во рамките на политиката на именувањето го користи територијалниот принцип како одредница врз основа на која ќе се создаде чувството за солидарност. Интересно, за прв пат ваквото етно- територијално дефинирање остава простор за национална интеграција и на Муслиманските заедници кои се со словенско потекло, со што се прави обид за излегување од традиционалните Црковно-христијанските рамки на Милетската поставеност.¹⁴

Во „За македонските работи“ се прави јасна дистинкција на фазите на градењето на балканските идентитети, во случајот ставени во функција на елаборација на македонскиот. Така Мисирков јасно ја разликува фазата на „Панправославие“ кога категоризацијата наметната од Османлиските муслимански елити како „ѓаури“, „каури“ или „раја“ била усвоена од потчинетото население. Исто така тој забележува дека и „рисјани“ била категоризација наметната од грчките елити и истите доминирале се до 19 век. Првобитното значење на „бугари“ имало изразито пејоративно значење, исто така наметнато од грчките елити и често употребувано во однос на именувањето на селаните со словенско потекло. Ваквото име низ текот на 19 век било прифатено од населението како израз на нивната самоидентификување (Ibidem, 350-355). Мисирков ќе забележи: „Врските наши со бугарите станаа многу тесни со общето положин’е во Турцко: није бефме браик’а по судбата си, бефме во једнакви односи кон праител’ството и фанариотцкото дуовенство. Обшчността во судбите наши ни закрепи пбшчето име бугари ушче до ослободуаин’ето на Бугарија, која си остана по традиција во Македонија и по ослободуаин’ето на првата. На таја основа бугарите кладоа своите претенции на Македонија, и македонците очекуваа ослободуаин’е од Бугарија“ (Ibidem, 277). Токму чувството на заедничка судбина, во рамките на османлискиот контекст ги обединувало словенските жители на Бугарија и Македонија. Ова го означувало периодот на „Панславизмот“ или градењето на „Пансловенскиот бугарски идентитет“. Ваквиот однос на еднаква перцепција на судбината и создавањето на солидарност бил нарушен кон

¹³⁾ Идниот литературен јазик требало да се темели на Велешко-Прилепско-Битолско-Охридското наречје. Повеќе види во „Неколку зборони за македонскиот литературен јазик“ (Ibidem, 363-380).

¹⁴⁾ Ова не значи дека интерконфесиската, муслиманско- христијанска Словенска интеграција е примарна за Мисирков. Сепак неговиот фокус на интеграција останува насочен кон делувањето на трите христијански пропаганди: бугарската, српската и грчката.

втората половина на 19 век со неколку клучни настани: усвојувањето на Источните наречја за бугарски официјален јазик, формирањето на Егзархијата и невозобновувањето на Охридската Архиепископија и секако создавањето на Бугарското кнежество. Во периодот од 1878 година, до крајот на Османлиското владеење во Македонија најзначајната промена која ќе се случи е токму создавањето на различното чувство за судбина, кое произлегува од различниот институционален контекст на Отоманска Македонија и Бугарското кнежество (од 1908 царство) и кое нужно создавало различен однос кон групната солидарност и идентитет.

Последното во голема мера било производ и на отпорот на населението во однос на различните пропаганди. Интензивирањето на пропагандите го зголемувало и степенот резистентност, кој исто така влијаел да се изградат чувства за заедничките интереси и самоидентификација. Така Мисирков ќе запише: „Згорен поглед на собитијата, што изврвеа пред востааињето ни докажуат, оти најсилниот толчек кон национално собудуаињето на македонците ни послужи за фактот на српската пропаганда во Македонија. До тоа време нашето самосознаињето беше само разбудено до половина. Специјално со прашаињето за нашата народност никој не се занимаваше... Но конкуренцијата со Бугарија од страна на Србија во македонското прашаињето од политична и национална страна извика на почитичката сцена самите македонци.“ (Ibidem, 276, 277).

Како резултат на историските процеси и создадените предуслови Мисирков се залага за создавање на посебен Македонски национален идентитет. Тој тргнува од претпоставката дека сите јужнословенски нации се создадени како резултат на „механичко- политички процес и истиот не е нешто невозможно во сегашно време“ (почетокот на 20 век). Така „името македонец прво се употребувало од македонските словени, како географски термин за покажување на своето потекло. Тоа име било познато за сите македонски словени и сите со него се именувале“. За да на крајот Мисирков сублимира: „Едно ет така, и едно образуваињето на народноста ет политично- механичен процес, то имаат се сите нужни услови за одделуаињето на Македонија во самостојна етнографска област: македонците имаат обшча таткоина, последната постепено со реформи се одделуат во самостојна политичка целина, во неја имаат „неколку колца од јужно-словенската јазична верига“, тие колца многу лесно се објединуваат со обшчото признааињето стредното од нив за обшчо орадије во искажуваињето на литературната реч за сите интелегентни луѓе во Македонија и за во книгите и сколиите“ (Ibidem, 330, 331). Со ова идејата за создавање на македонскиот етно- национален концепт, преку реализирањето на државноста и создавањето на посебниот јазик и идентитет биле втемелена, а останатото е резултат на комплексниот однос на историските процеси. Интересно е да се спомене дека иако Мисирков

е предвесник на Македонскиот национален идентитет, делото немало пошироко влијание поради фактот што истото веднаш по печатењето во 1903 година, било заплнето и уништено. Притоа неговото повторно откривање е резултат на активноста на истражувачите во рамките на повоената (Втората Св. Војна) македонска интелигенција која творела во рамките на СР Македонија, каде макар и на делумен простор, се реализирала идејата за посебна македонска државност и национална припадност.

На крајот од овој дел уште еднаш ќе направиме обид за сублимат на определбата на протонационалната фаза на создавање на македонскиот идентитет. Истата недвосмислено се развива од поопширните панправославна и пансловенска фаза и се одликува со одредени специфичности. Ваквите развојни етапи можата да се проследат преку пишувањата на П. Р. Славејков од 1870-те, Петар Поп Арсов од 1890-те и К. П. Мисирков од почетокот на 20 век.

Во јануари 1871 година уредникот на Цариградскиот весник „Македонија“ П. Р. Славејков, во една своја статија во истоимениот весник ќе ја навести појавата на Македонското прашање: *„Најпосле, македонското прашање излезе на јаве и се покажа во печатот. Ние велиме најпосле, зашто тоа прашање не е нова работа. Ние го заслущавме уште пред дваесеттина години од некои од Македонија. Отпрвин зборовите на овие млади луѓе ги примивме како шега и како поплака во жарот на нашите не толку сериозни препирки. Така си мислевме ние до пред една- две години, кога нови разговори со некои Македонци ни покажаа дека работата не е само голи зборови, туку мисла што мнозина сакаат да ја спроведат во животот... Многупати сме слушале од македонистите дека тие не биле Бугари, туку Македонци, потомци на древните Македонци...“* (Павловски, 2007: 139, 140). Славејков јасно ја лоцира појавата на политичката експлоатација на терминот Македонија кон средината на 19 век. Ова се поклопува со продукцијата на карти за Македонија како конкретна област, а со тоа се потврдува и надворешното препознавање прво на регионот, а подоцна и на неговите жители од страна на натворешните (во прв ред Западни) автори. Локализацијата во времето на ваквата употреба во однос именувањето, ја отфрла претпоставката дека името „Македонија“ е наметнато од младата грчка држава поради фактот дека грчката историографија неколку децении подоцна целосно го инкорпорира митот за „грчкиот карактер на античките Македонци“.¹⁵

¹⁵⁾ Врз основа на пишувањата на Славејков, Ташковски забележува дека „не- словенскиот“ карактер на античка Македонија придонел кај многумина да се создаде впечаток дека идентификацијата на „словените од Македонија“ со името „Македонци“ одело во прилог на грчката пропаганда. Ташковски ќе запише: „така овие луѓе во почетокот ги сфати и

Доколку се знае дека западните патеписци го интензивираат присуството токму кон средината на 19 век, што е проследено со зголемениот број на католички и протестантски мисионери (перцепцијата на Македонија како Библиска земја), како и конкретното политичко присуство на западноевропските Големи сили во периодот на Кримската војна, би можело да се претпостави дека политичката утулизација на терминот „Македонија“ е тесно поврзан и произлезен од влијанието на Западот. Ваквата концепција на просторот создава предуслови дел од македонските интелектуалци и граѓански слој во раната втора половина на 19 век да се обидат да ја креираат идентитетската демаркација врз основа на народниот говор и наречје, а главната опозиција е насочена кон прифаќањето на „источно бугарското наречје“ како официјален јазик на писменоста на „Бугарите“.

Со создавањето на кнежеството Бугарија, како конкретен облик на бугарска државност, се исполнети условите за дефинирање на целосниот карактер на бугарскиот национален идентитет, кој се создава од панславистичката фаза на т.н. „Бугарски панславистички идентитет“. Ваквото дефинирање на просторот на Бугарија со Берлинскиот конгрес, а подоцна и со инкорпорирањето на Источна Румелија, de facto Македонија ја исклучува првенствено врз основа на посебноста на институционалниот контекст и предуслови за понатамошен развој на историските процеси. Токму последното е најважниот фактор, кој заедно со повикувањето на посебноста базирана на народниот говор и иницијативите за обновување на Охридската Архиепископија, создава предуслови за поинаква перцепција на идејата за територијалниот простор (читај татковина) и создавањето на посебни односи на градење на регионална и протонационална (во политичка смисла) солидарност. Токму со оваа фаза се поклопува раното, предилинденско делување на МРО, која настојува да излезе надвор од централизираната свера на влијание на Егзархијата и Бугарската влада, а врз принципот на автономија се темели нејзиниот внатрешен, македонски карактер. Еден од најдобрите примери по однос на оваа фаза е делото на Петар Поп Арсов насловено како „Стамболовштината во Македонија, објавено во 1894 година. Главната преокупација на Вардарски (псевдонимот на Поп Арсов) е јасното диференцирање на македонските од бугарските интереси, што создава предуслови за создавање на посебен вид на македонска политичка солидарност. Токму интересите

Европа, па на нивните изјави дека се Македонци, несакаше да обрнува посебно внимание, верувајќи, како што изнесуваа бугарските националисти а со нив и руските словенофили, дека тие низ долгогодишното грчко духовно ропство ја заборавиле својата „бугарска“ народност, па го прифатиле македонското географско име, кое за тогашниот европски свет беше синоним на „грчкото“, особено што во жолчната дискусија околу народниот карактер на македонските Словени грчките националисти го земаа токму тоа именување на самите Македонци како најсилен „доказ“ дека тие се „Грци“ (Ташковски, 1967: 9).

и солидарноста се клучниот елемент за создавањето на македонската протонационална идентификација. Велиме протонационална, затоа што македонскиот идентитет, според пишувањата на Поп Арсов е се уште дел од поширокиот Бугарски идентитет. Последниот ја нема чистата форма на денешното разбирање на бугарската националност и е дискурзивна форма на „бугарскиот панславизам“ помешан со „расното“ разбирање на колективното дефинирање.¹⁶

Поп Арсов зборува за тенденциите за централизација на Општините и училиштата во Македонија. Основните носители на овие процеси биле Бугарската влада во Софија и Егзархијата во Цариград. Така тој обраќајќи се кон Сарафов, ќе забележи: „...И ве уверуваме дека таква ќе биде положбата на сите твои сонародници кои што доаѓаат во Македонија со претензија: да создаваат Бугари“, „да ја култивираат земјата“, да заповедаат во се, како што Вие сакате да правите во Солун, со неделното училиште, со вацето „раководство“, со игнорирање на правата на Општината...“ (Ѓорѓиев, 2006: 76). Зборувајќи за поделбите во рамките на Солунската Егзархиска гимназија Поп Арсов пишува за поделбата која настанала: „Првите се привилегираните северњаци, вторите се „благоразумните“, а третите, знаеш кои се третите? - тие се „сепаратистите““¹⁷ (Ibidem, 80). Ваквите конструкции на стереотипи и именување произлегуваат од различниот статус на „Бугарите“ и „Македонците“, а со тоа и различната проекција на интересите. Доколку првите настојувале да го засилат чисто бугарскиот национален идентитет, со потиснување на секаков регионален и потекцијално конкурентен идентитет, вторите го прават спротивното, давајќи примарност на Македонскиот идентитет. Системот на централизација на црковно- образовните институции привилегирањето и наметнувањето на „надворешните аутсајдери“, а со тоа дискриминацијата во однос на локалната интелигенција, само ја засилувала потребата за македонска идентификација. Во истиот контекст Поп Арсов запишал: „Егзархијата ги доверува најважните служби се во рацете на северните бугари:

¹⁶ Според Дечев, до 1879 година во Бугарија се користел терминот „народ“ (чија употреба најверојатно била под влијание на „панславистичкото“ гледање на „Бугарите“ и под директно Руско влијание ја започнува институционалната трансформација во чисто национално значење), додека терминот „раса“ во масовна употреба забрзано почнал да се шири кон крајот на 1880- те (се поклопува со политиката на Стамболов за раскон со Руското влијание и неговото приближување кон дел од Западна Европа) (Detchev, 2009: 238- 240).

Поп Арсов во однос на Македонија, покрај „Македонец“ ги користи називите „македонски бугари“ и „бугаромакедонци“ (Ѓорѓиев, 2006).

¹⁷ Според Поп Арсов, „Северњациите“ или како ги нарекувале уште во Македонија „Шопи“ се оние кои доаѓале од Бугарија (Поп Арсов го користи називот Тракомизијци), додека Македонците од „Северњациите“ биле етикетирано како „сепаратисти“ (Ѓорѓиев, 2006: 77, 78).

владици, архимандрити, директори, инспектори, првостепени учители, деловодители, редактори и сл. и сл., а ги гони од егзархиската служба совесните Македонци против кои се применуваат сите дозвољени и недозвољени средства за да излезат надвор од својата татковина, каде во повеќето случаи за жал ја забораваат потесната татковина која има потреба од нив“ (Ibidem, 100, 101).

Последната констатација на Поп Арсов ја истакнува идејата за посебна татковина, која ќе биде стожарот за поставувањето на идеалот на автономија на Македонија. Македонскиот идентитет во рамките на МРО настанува како основен политички критериум кој се базира на рационалните, практични потреби првенствено на македонската интелигенција, а потоа и целиот народ (примарно христијаните од „Словенско“ потекло). Иницијацијата за ваквото поимање треба да се бара во рамките на различните услови во Македонија и Бугарија, кои произведуваат различни интереси.¹⁸ Судирот на ваквите интереси ќе биде особено видлив во постилинденскиот период, кога на површина ќе исплива идејата за целосна национална посебност на Македонците.

Основните критериуми за определување на македонскиот национален идентитет ги систематизирал и дефинирал Крсте Петков Мисирков во „За македонските работи“. Иако делото било заплнето и уништено, а со тоа немало моментално пошироко влијание, идеите за јазична и национална посебност продолжиле да се наметнуваат кај друг дел од македонската интелигенција кој произлегол од т.н. „Лево крило“ на МРО, особено во круговите околу Јане Сандански. На крајот ќе завршине со императивната претпоставка која се наметнува, а тоа е дека постои меѓузависност на политичкото дефинирање на македонскиот идентитет од страна на МРО заедно со идејата за државност наметната дури и како приоритетна пред идејата за националност, и етно-јазичното групно дефинирање кое го наметнува Мисирков. Со други зборови кажано, тешко е веројатно дека по еволуционен пат можела да се реализира идејата на Мисирков за Македонска нација, без да се реализира идејата на МРО за создавање на некаква форма на државност, во тие историски моменти определена во рамките на принципот на автономија.

¹⁸⁾ Во објавената статија на францускиот книжевник Гастон Рутие „La question macedoine-on doit au peuple verite“ од 1904 година, е пренесена изјавата на бугарскиот министер за Образование Иван Шишманов: „По десет години, ако Македонија стане автономна, таму нема да постојат ниту Бугари, ниту Срби, ниту Грци, ќе постојат само Македонци. Тие ќе имаат многу заеднички политички интереси, особено економски, што треба да ги создадат со својата неуморна работа, ако сакаат да бидат независни од државите што се понапредни од нив и чие производство би го уништило нивното“ (Ѓорѓиев, 2009: 259).

Заклучок

Кај примерот на Македонија, поради отсуството на институционалната рамка, фазата три¹⁹ се развива подоцна. Сепак, протоинституциите на македонскиот национализам од 19 век треба да се бараат во обидите за обновување на Охридската архиепископија, статусот на црковно-училишните општини, како и одредени аспекти на делувањето на МРО. Притоа:

¹⁹⁾ Кога се зборува за појавата и развојот на националната свест на Балканот може да се различат три основни фази:

1. **Панправославие.** Првата фаза вклучува обединување на сите Православни околу религијата. Населението често е категоризирано како „Рум милет“, како формална категоризација, и „раја“ или „каури (ѓаури)“, како пејоративна категоризација, или се самоидентификува како „рисјани (христијани)“. Интересно е дека подеднакво употребувана Западна категоризација, која се однесувала на ова население, без разлика на јазикот е „Грко-православни“, или едноставно само „Грци“. Ваквиот начин на дефинирање врз основа на религијата се јавува како израз на креирање на разликите и опонирање на османлиската исламска религија и политичката доминација. Притоа, јазикот има второстепено, или воопшто никакво значење. Во политичка смисла овој концепт е промовиран со планот за обновување на Византиската империја на Јосиф Втори и Катерина Велика од 1774 година, попознат како „Грчки проект“. Носител на културното обединување на идната Империја требало да биде „високата култура на Грчкиот јазик“, кој во однос на вертикалната стратификациона поставеност кај балканските христијани веќе бил во доминантна позиција. Оваа фаза била карактеристична до првите неколку децении од 19 век, но нејзините остатоци, кај различните балкански народи, можат да се сретнат дури и во првата деценија од 20 век;
2. **Панславизам.** Втората фаза вклучува одвојување на „словенските“ од грчкиот јазик, т.е. првенствено од православиот идентитет. Имено, под влијание на *volk* концептот, почнува како посебен да се формира „словенскиот јазичен идентитет“. Во почетокот овој нов идентитет се чини нема јасно издиференцирана политичка платформа, иако јасно е дека повторно, како и кај пан-православиот, зад него стојат руските интереси. Извесни предвесници на Панславизмот можат да се бараат и кон крајот на 18 век, но тој суштински се развива по Грчкото востание и прогласувањето на независност на Грција. Интересно е дека религијата и понатаму останува да биде примарен фактор на мобилизација, но сега е синтетизирана со јазикот во рамките на фолк културата и идејата за заедничка „словенска“ раса, која покрај пансловенско, јазично, има и биолгистички интерпретирано значење на претпоставка за одредени заеднички биолошки карактеристики. Панславизмот се јавува и во рамките на Хабзбуршката монархија, како Панилиризам, спонзориран од Западот и Католичката црква, со што во основа ги штити интересите на Папската држава и Западно-европските доминантни воени и политички сили;
3. **Национализам.** Третата фаза опфаќа одвојување на словенските дијалекти во посебни кодифицирани јазици. Во оваа фаза се формира нов вид на замислена заедница обединета преку националното разбирање на поимот раса, врз јазично-дијалектна основа. Исто така се конструираат националните митови, кои постепено од религиски преминуваат во секуларизирани. Она што во политичка смисла ја издвојува оваа фаза од претходните е институционализирањето на културната матрица, која сега има основа да биде ре-создавана системски и систематски, преку механизмите на државата.

- Еволуцијата на концептот „Бугари (ски)“, кој е вклучен во фазата два со основно значење „Словени (ски)“, е пред се анти теза на „грцизирањето“ во првата половина, и првите две децении од втората половина на 19 век.²⁰ До создавањето на бугарската нација- држава, овој термин со погореназначеното значење се користи во рамките на институциите на Егзархијата;
- Македонската националност се развива од фазата два, во која „Бугарин“ е еднакво на „Словен“ и е нееднакво на „Грк“, а не како што тврди Маринов²¹, како чист политички сепаратизам произлезен од наводно целосно изградениот бугарски идентитет во национална смисла;
- Активностите на МРО и покрај тоа значаен дел од неговите членови покажуваат афилијации спрема бугарскиот идентитет, може да се сватат во насока преку демонстрација на политичка и национална лојалност, да се навлезе во институциите на Егзархијата, при што преку воспоставување на одреден степен а внатрешна контрола, да се влијае врз образовниот процес, кој е клучен за промовирање на хомогена колективна свест. Ова можело да трае до моментот на создавање на потполна институционална независност. Во оваа насока треба да се бараат причините за експлицитното непокренување на националното прашање од МРО, кое се наметнува по неуспехот на Илинденското востание и отворениот судир со интересите на кнежевството Бугарија;
- Т.н. национални сепаратисти во Македонското движење зборуваат за директен премин од фазата два во фазата три, без „бугарската

²⁰) Интересно во оваа фаза на идентификација со „Бугарското“ име, митолошката основа на славната предосманлиска христијанска империја се бара во т.н. Самоилово царство. Без разлика на неговиот средновековен титуларен атрибут, подоцна во деветнаесеттиот век митот ќе се територијализира, во смисла на егзистирањето на империјалниот центар во Македонија. Брајсфорд ќе забележи „Така тоа („бугарското царство на Самоил“) несомнено било македонска држава и Охрид, во традицијата на Македонските Словени, се стекнал со сентиментален углед, што се уште го има“ (Брајсфорд, 2003: 156). Се разбира и во колективното сеќавање опстојува гледиштето дека Охридската тврдина била место кај што живееле „слободните предци“:

„Прашував некои момчиња од едно зафрлено планинско село во близината на Охрид, кое немаше ниту учител ниту пак поп кој живее таму и во кое ниту еден од жителите не знаеше да чита, да откријам колкаво традиционално знаење имаат. Ги однесов кај урнатините на тврдината на бугарскиот цар, што се надвишува над езерото и рамницата на врвот на едно стрмно и чудно обло брдо. „Кој го изградил ова место?“ , ги прашав. Одговорот беше значаен- „Слободните луѓе“ . „А кои биле тие?“ „Нашите дедовци.“ „Да, но биле ли тие Срби, или Бугари, или Грци, или Турци?“ „Тие не биле Турци, туку биле христијани“ (Ibidem, 159, 160).

²¹) Види, (Marinov, 2009).

меѓуфаза“

- Клучниот елемент, како и кај другите балкански идентитети, е идејата за сопствена татковина, произлезена од одредена територијална рамка. Притоа територијалноста ги обединува:
 1. Заедничкиот интерес, произлезен од специфичноста на условите;
 2. Прилагоден на територијата, заеднички конструиран мит;
 3. Процес на кодификација на дијалектите во литературен јазик (кај Македонскиот пример, дури и на преминот од 19 во 20 век, поради отсуството на институционалната рамка, ова останува проект во обид);
 4. Мултикултурниот концепт, со исклучок на муслиманите, требало да ги интегрира сите останати заедници во рамките на националниот проект. Притоа по рецептот на останатите балкански нации- држави, за очекување било и во Македонија ова да се спроведе преку асимилација;
 5. Фазата три кај Македонија останува недовршена, се до 1944 година и создавањето на „АСНОМ-ска“ Македонија, додека во деловите кои влегле во рамките на бугарската и грчката нација- држава, интеграцијата преку асимилација е извршена според тамошните национални модели.

Според бугарското гледиште, „по раса и јазик Македонците се Бугари“, но протонационално, уште во 19 век тие конструираат чувство за татковина кон Македонија. На Балканот, нациите- држави минуваат преку двата модели за национално конституирање, кои имаат улога на фази, прво територијална, а потоа етничка, кои се испреплетени со трансформирањето на панправославието во панславизам и последниот во национализам. Бугарија, првата фаза на конструкција на идејата за постоење и дефинирање на територија (татковина), ја поминува во првите декади од втората половина на 19 век. Таа ја надминува првата фаза и ја пласира теоријата за органско потекло во исто време кога МРО ја промовира првата фаза во рамките на македонското движење. Ова имплицира дека нееднаквото временско оформување на балканските нации создава зони на судир на двата национални модели. Додека одредени нации длабоко завлегоа во етнојазичното и органско промовирање на националниот идентитет, други се обидуваа преку територијалното врзување и почетно градење на митовите, да се борат за националниот простор.

Користена литература

- [1] Atanasov, Petar. 2004. „Macedonian National Identity: Quantitative Differences Between Unitary and Subaltern National Myths and Narratives“. Discussion Paper 32- *South East European Series*. London: London school of economics and Political Science.

- [2] Брејлсфорд, Х. Н. 2003. *Македонија*. Скопје: Култура.
- [3] Brubaker, R. 1999. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. USA: Harvard University Press.
- [4] Brooks, J.A. 2005. "Shoot the Teacher!" *Education and The Roots of the Macedonian Struggle*. MA Theses, Department of History: Simon Fraser University.
- [5] Friedman, V. 1975. „Macedonian Language and Nationalism during the Nineteenth and Early Twentieth Centuries“. In Naylor Keneth E. (ed.), *Balkanistica*. Cambridge: Slavica Publishers, Inc.
- [6] Гелнер, Е. 2001. *Нациите и национализмот*. Скопје: Култура.
- [7] Detchev, S. 2009. „Who are the Bulgarians? “Race”, science and politics in fin- de- sciecle Bulgaria“. In Mishkova, Diana (ed.) (2009). *We, the People, Politics of National Peculiarity in Southeastern Europe*. Budapest, New York: CEU Press.
- [8] *Документи за борбата на Македонскиот народ за самостојност и за национална држава*, том I. 1981. Скопје: ИНИ.
- [9] Ѓорѓиев, В. (Ред.). 2006. *Вардарски (Петар Поп Арсов), Стамболовистината во Македонија и нејзините претставници*. Скопје: Табернакул.
- [10] Ѓорѓиев, В. 2009. *Неофицијални ставови од официјални бугарски личности и институции за македонакиот идентитет од крајот на XIX и почетокот на XX век*, Посебен отпечаток. Скопје: Филозофски факултет.
- [11] Etherington, J. 2003. *Nationalism, National Identity and Territory. The Case of Catalonia*, Tesi Doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- [12] Конески, Б. 1959. *Кон Македонската преродба*. Скопје: ИНИ.
- [13] Конески, Б. 1981. *За литературата и културата*. Скопје: Култура, Македонска книга, Мисла, Наша книга.
- [14] Lange- Achund, N. 1998. *The Macedonian Question, 1893- 1908, From Western Sources*. New York: Columbia University Press.
- [15] Marinov, Ch. 2009. „We, The Macedonians: The Pats of Macedonian Supra- Nationalism (1878-1912)“. In Mishkova, Diana (ed.) (2009). *We, the People, Politics of National Peculiarity in Southeastern Europe*. Budapest, New York: CEU Press.
- [16] Мисирков, К. П. 2005. „За македонските работи“. Во Ристовски Б. (Под.). *Мисирков, Собрани дела*. Скопје: МАНУ.
- [17] Павловски, Ј. (ред.). 2007. *Македонски деветнаесетти век, 1800-1902*. Скопје: МИ- АН.
- [18] Ристовски, Б. 1999. „Македонскиот етно- културен и национално- политички развој до почетокот на XX век во Балканскиот културно историски контекст“. Во *Македонија, прашања од историјата*.

Скопје: МАНУ.

- [19] Ристовски, Б. 2001. *Столетија на Македонската свест*. Скопје: Култура.
- [20] Сидоровска- Чуповска, С. 2009. *Просветно- културните прилики во Македонија во 19 век*. Скопје: ИНИ.
- [21] Smith D. Antony. 2000/1. *The nation in History*. New York: Universety press in New Englend.
- [22] Ташковски, Д. 1967. *Раѓањето на Македонската нација*. Скопје: НИП >>Нова Македонија<<.

ТУШЕВСКА Борка¹

ГАРАНТНИТЕ ПИСМА НАСПРЕМА КОНОСМАНИТЕ ВО ТРАНСПОРТНОТО ПРАВО И ПРАКТИКА

Апстракт: Предмет на истражување во овој труд претставува оправданоста на постоењето и употребата на „гарантните писма“ во меѓународниот транспорт на стоки. Во правната литература и во деловната практика гарантните писма најчесто се предмет на проучување во контекст на прашањето: *колку често и во кој обем гарантните писма се толерираат во меѓународниот трансфер на стока?! Полемиките околу последново прашање се развиваат во кругот на практичари и теоретичари кои го застапуваат становиштето за неоправданоста на употребата на гарантните писма во трансферот на стоки. Нашата цел во истражувањето на ова проблематика, не е да ја оспориме оправданоста на гарантните писма, ниту *un bloc* да ја оправдаме нивната употреба, туку низ призмата на една сумарна теоретска анализа и неколку студии на случаи, да ја утврдиме нивната позиција *vis-à-vis* позицијата на коносманите како традиционално најексплоатирани правни инструменти во меѓународниот транспорт на стоки.*

Во одреден сегмент на ова проблематика сме работеле и порано, меѓутоа, стимулот да се вратиме повторно е резултат на најновиот бран на промени што ја зафати индустријата, и неизбежно се одрази на сите сегменти на кои се базира светската трговија, помеѓу кои значително е местото на меѓународниот транспорт на стоки.

Во денешните/најсовремени услови на водење бизнис, процесот на глобализација, концентрацијата на капиталот во неколку носители на капитал/трговски друштва, брзиот технички-технолошки прогрес, експанзијата на ИТ индустријата, придонесе кон промени во транспортниот сектор. Под влијание на електронската комуникација, брзиот и масовен промет на стоки, зголемените потреби на потрошувачкиот сектор во глобални рамки, се создадоа нови правни инструменти во реализирањето на транспортните маршрути. Овие процеси го создадоа „гарантното писмо“ со привична замисла да дејствува како катализатор во реализацијата на зделките, меѓутоа, со недостатоци на кои инстантно укажаа промоторите на коносманите како најстабилни инструменти за реализирање на бизнис

¹⁾ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип,
e-mail: borka.tusevska@ugd.edu.mk

трансакциите.

Во трудот ќе ги согледаме предностите и слабостите во поглед на употребата на гарантните писма, иако нивната употреба е детерминирана од волјата на деловниот сектор и нивната перцепција за гарантните писма.

Клучни зборови: *гарантно писмено, коносман, трансферабилност, негоцијабилност, хартија од вредност*

* * *

TUSEVSKA Borka

LETTERS OF INDEMNITY VERSUS BILLS OF LADING IN TRANSPORT LAW AND PRACTICES

Abstract: Present research paper is focused on the justification of the existence and the use of the “*letter of indemnity*” in international transport of goods. In legal literature and business practice, letter of indemnity is usually studied in the context of the question: *how often and to what extent the letter of indemnity are tolerated in international transfer of goods?!Polemics/Controversies about the last issue are developed in the circle of academics and practitioners which present the viewpoint of unjustifiableness of “letter of indemnity”.*Our basic aim in this research is not to dispute/argue the justification of letter of indemnity, or to accept *itun bloc*, but to summarize this topic with some case study, and determine the position of the “*letters of indemnity*” vis-a-vis bills of lading as traditionally most exploited legal instrument for international transfer of goods.

In some aspects we have worked on this issue before, but the motivation to get back on it, results from the new wave of changes that engulfed the whole industry, and reflected all segments of world trade.

Today, in the most sophisticate condition of leading business, the process of globalization, concentration of the capital in few businessman’s, progressive techno-technological development, the expansion of IT industry, contribute to a great changes in transport sector. Affected by electronic communication, massive and fast trade of goods, increased requirements from consumer sector in global frame, new legal instruments for realization of transport marsh route are created. This processes created “letter of indemnity” firstly imagine to act as catalyzer of the transactions, but with deficiencies emphasize from the promoters of bills of lading as the most stable tools in transfer of goods.

In this paper, we present the advantages and disadvantages of the use of letter of indemnity, even we are familiar with the fact it usage depends from the will of business sector and their perception about “*letters of indemnity*”.

Key words: *letter of indemnity, bill of lading, negotiability, transferability, bill of exchange*

Воведни напомени

„Гарантните писма“ (гер. »Konassementsrevers«, англ. »Letter of Indemnity«, франц. »Lettre de garantie«) како инструмент на автономното трговско право и практика настануваат од потребата да се осигура ризикот што трговците (учесниците во зделката) го преземаат во функција на побрзо и поекономично извршување на склучените зделки во поморскиот транспорт на стоки. Ризикот од преносот на стоките и гарантните писма во поморскиот транспорт се доведуваат во врска само во случаите кога учесниците ќе решат да ја реализираат зделката во отсуство на коносман и тоа: во случај кога коносманот за пренос на стоката не пристигнал на време кај купувачот, или, е уништен, украден, оштетен, како и во случај кога стоката што е товарена на бродот содржи одредени недостатоци (незначителен материјален недостаток), за кои продавачот/извозникот гарантира прием (прием на стоката од купувачот/увозникот) преку издаденото гарантно писмо.

Во поглед на „гарантните писма,“ во деловната практика и теорија егзистира дијаметрално спротивна перцепција за нивните предности и слабости. Во низата теоретски дилеми и практични оспорувања, како најконтроверзно е прашањето за нарушувањето на интегритетот на коносманите како инструменти преку кои се спроведува целокупниот поморски транспорт. Сепак, и покрај ваквото широко застапено становиште во интерес на коносманот, останува простор за примена на гарантните писма. Ова фактичка состојба во најголема мерка е резултат на големиот притисок на светската трговска организација за брз и масовен промет на стоки. Конечно, употребата на гарантните писма не е во функција на замена на коносманот, туку во функција на отстранување на конкретни бариери при трансферот на стоки, во случај кога коносманот не е присутен.

Во крајна линија, ваквата состојба произлегува од континуираното зголемување на понудата и потрошувачката на стоки, и користењето на поморскиот транспорт како економична и безбедна маршрута за пренос на стоки.

1. Поим и правна природа на гарантните писма

1.1. Издавање гарантни писма (Letter of Indemnity) во поморскиот транспорт

Присуството, интензитетот и динамиката на употреба на гарантните

писма во деловната практика е условено од *волјата* на купувачот и превозникот/бродската компанија да го прифатат гарантното писмо и да ги задоволат потребите на своите клиенти. „Гарантните писма“ претставуваат инструмент на меѓународната меркантилна практика карактеристични за шпедитерскиот и транспортниот и целиот логистички сектор. Нивната егзистенцијална моќ и употребна вредност првенствено е врзана за брзината со која бродовите пристигнуваат и ги напуштаат пристаништата (*договорените дестинации за истоварање и товарање на стоката*) и неможноста физичкиот пренос на коносанот (*поради својот негоцијабилен карактер преносот на коносанот како сопственичка хартија од вредност претставува пренос на правото на сопственост и овозможува продажба на стоката во случај кога продавачот физички не ја поседува и не може да му ја предаде на купувачот*) да ја следи брзината со која се склучуваат договорите за продажба, односно брзината со која одредена стока го менува својот сопственик.

Во ситуација кога одредена пратка на стоки е продадена и купена неколку пати во текот на 24 часа, разумно е да се претпостави дека физичкиот пренос (ова наспроти плаќањето на стоката што во рок од 24 часа може да се спроведе онолку пати колку што стоката е продадена-купена) на коносанот е технички невозможен, *па во негова замена се појавуваат „гарантни писма“*.² Илустративно: еден брод-цистерна (*танкер*) може да пристигне до утврдената дестинација (*пристаниште*) и да се растовари во рок од два дена од моментот на експедирањето, а временскиот рок за пристигнување на превозните документи (коносанот) за истата стока да биде две недели. Следствено на ова, употребата на гарантните писма се наметнала како неизбежна³ за непреченото одвивање на современиот масовен и брз меѓународен промет.

Преку гарантните писма, помеѓу увозниците и извозниците на стока се создава „*верига од гарантни писма*“ при што секој последователен сопственик (*купувач на стоката*) во улога на продавач му издава гарантно писмо на својот клиент (*купувач*) со што му гарантира обесштетување во случај да се појави трето лице кое преку презентирањето на оригиналниот коносан, претендира врз стоката како сопственик (*примена на presentation*

²) Во странската правна литература, ваквата серија продажби на иста стока која сè уште патува а продавачот и купувачот се наоѓаат во преговори по неколку пати во рок од еден ден или недела се сумира под категоријата „*Daisy Chains*“. Види повеќе: Green M.C.: Letters of credit and Computerization of maritime trade, Florida International Law Journal, 3 Fla. Int'l L.J. (1987-1988), p. 225.

³) Во веригата зделки (*купопродажба*) честопати не е лесно да се детерминира кој е сопственикот на стоката. Ситуацијата посебно се комплицира во случај кога еден од субјектите во синџирот ќе падне во стечај па доверителите имаат приоритетни побарувања спрема третите лица кои се во облигационо-правен однос со субјектот над кој е отворена стечајна постапка.

rule). Попрецизно, синцирот обесштетувања продолжува од продавачите кон купувачите кои понатаму на своите клиенти им издаваат „гарантни писма“ како обезбедување дека стоката што сè уште се транспортира ќе им биде предадена во владение, односно дека во случај да се појави трето лице кое поседува оригинален коносман имаат право на регрес за настанатата штета токму од нив како издавачи на гарантното писмо.

Во овој синцир од трговски субјекти, „гарантните писма“ му даваат сигурност на сопственикот на стоката (*купувачот*) бидејќи самите по себе претставуваат инструмент кој осигурува обесштетување од потенцијалното побарување во случај да се појави трето лице со оригинален коносман и да ја побарува предавање на стоката во улога на сопственик.

Во правната литература, „гарантно писмо“ се дефинира како писмена⁴ исправа во која е инкорпорирана обврската (*предметот*) за гарантот и условите под кои тој го гарантира извршувањето на преземените обврски. Во деловната практика гарантни писма издаваат продавачот, купувачот (*зависно од тоа дали станува за збор за експедирање или испорачување на стоката*), шпедитерот (*во улога на примач или испраќач на стоката*), банката и кое било трето лице кое ја презема обврската за надоместување на евентуалната штета. Сепак, теоретски, издавањето гарантни писма влегува во категоријата *специјални работи на шпедитерот*, што резултира од непосредноста на шпедитерот со пратките што се пренесуваат. има токму тој.⁵

Шпедитерот издава „гарантни писма“ кога се јавува во улога на „испраќач-*consignor*“ или „примач-*consignee*“. Во деловната практика, во издадените коносмани од страна на бродските линии сè почесто во улога на *consignor* и *consignee* се јавува шпедитерот.⁶ Имено, воспоставена е практика увозниците-извозниците како вистински испраќачи и примачи на стоката да се кријат зад името на шпедитерот од бродските компании кои располагаат со податоци за видот, дестинацијата, обемот на стоката

⁴) (ЗОО, чл. 1037) Договорот за гаранција го обврзува гарантот само ако изјавата за гаранција на направил писмено.

⁵) Анализата и елаборирањето на прашањата кои се однесуваат на гарантните писма е во функција/корист на детерминирањето на обемот на обврските и позицијата на шпедитерот во моментот на издавањето *гарантен лист*. Попрецизно, во овој дел од текстот разработените прашања се однесуваат на сите категории субјекти кои може да издаваат гарантни листови. Оправданоста од обработувањето на ова проблематика ја согледуваме во фактот што сите овие прашања ги тангира шпедитерот во случај кога се јавува во улога на гарант.

⁶) Практично, во вакви случаеви, во графата каде што стои испраќач/*shipper* на стоката ќе стои „*Deny Cargo (International) Хонг Конг*, а графата за примач на стоката ќе се јави *Deny Cargo (International)* Скопје. Ниту еден од овие субјекти (шпедитерска куќа *Deny Cargo (International)*) со претставништва во различни земји не е вистинскиот купувач или продавач на стоката.

што се транспортира, па избегнувајќи го посредувањето на шпедитерите *напаѓаат директно* на увозно-извозниот сектор. Се разбира ваквата практика е надвор од интересите на увозниците/извозниците. Ова од причина што трговците немаат време (не се можност) да посредуваат со сите бродски линии кои испловуваат кон утврдената дестинација на испраќачот. Следствено, во отсуство на шпедитер кој посредува со бродските компании, испраќачот никогаш нема да знае дали директно склучениот договор за превоз со бродската компанија е најповолен за експедирање на пратката. Ова во смисла на тоа што секој клиент за различен вид стока (*различна пратка*) има различни приоритети при експедирањето. Имено, во одредени случаи извозникот е заинтересиран за брза испорака, друг пат за евтина, трет за сигурна итн. Дотолку повеќе што преку прескокнувањето на учеството на шпедитерот, за превозникот се создава можност да наплати повисока цена, или можност за пренос под далеку понеповолни улоги за испраќачот.

Во контекст на ова, единствено шпедитерот кој секојдневно е на релација со бродските компании најстручно го познава пазарот на транспортот, ги следи светските трендови (*цената на нафтениите деривати, влијанието на кризата врз контејнерскиот транспорт*), и е во позиција да преговара со бродарите.⁷ Токму поради ова, специјализацијата на шпедитерот логично се наметнала преку неговото максимално инволвирање во реализацијата на зделките и преземањето на сите потребни дејствија во ситуација кога тој ќе процени дека во интерес на неговиот клиент е да издаде гарантно писмо.

Ваквата фактичка состојба посебно ја нагласуваме од причина што во практика (*посебно кај гарантните писма при откуп на стоката*) најчесто гаранцијата од шпедитерот е во сушина банкарска гаранција, па логично, специјализацијата во поглед на гарантните писма произлегува од стручноста и искуството во извршувањето на овие дејствија, а не од финансиската логистика.

Покрај горенаведените аргументи во правната теорија се диференцирани и други (повеќе оспорувани) причини поради кои практиката го креирала гарантното писмо. Еден таков аргумент претставува писмено преземената обврска од испраќачот на стоката да го обесштети превозникот/бродската компанија од штетата што ќе ја претрпи во случај на издавање на чист коносман за стока која не соодветствува на состојбата

⁷⁾ Во функција на ова истакнуваме дека бродарите преку воспоставената практика во бродскиот сегмент на работа, преку нивните општите услови на работење имаат воспоставен систем на заштита, па оттука преговарањето со нив бара исклучива посветеност и познавање за што компаниите извозници/увозници не се компетентни и конечно не се основани за таа цел.

која што е опишана во коносманот.⁸

Токму овој вид гарантни писма е *заслужен* за изградената теоретската перцепција (*ваквото становиште во склоп на судската и арбитражна практика е сè повеќе прифатливо*) како документ со кој две договорни страни (*водени од личните интереси*) на трето лице му создаваат погрешна претстава (*го доведуваат во заблуда*) заодредена фактичка ситуација што за третото лице создава полноважна правна заштита. *In concreto*, консигнатарот и превозникот го доведуваат во заблуда примачот на пратката (*consignee*) при што за него настанува полноважно право за надоместување на создадената штета. Генерално, заблудата што се создава се однесува на вистинската состојба и услови во која се наоѓа стоката во времето на испорака и состојбата на амбалажата во која е спакувана стоката во моментот на испорака.⁹ Суштински, искривоколчувањето на вистинската слика во поглед на амбалажата во која е спакувана стоката генерира една компликувана ситуација. Ова од причина што потенцијалната (*вистинската*) штета која може да настане поради несоодветното пакување не е фиксирана (евидентирана) во времето на потпишувањето на гарантното писмо. Оттука, *обемот на одговорност на консигнатарот спрема превозникот останува непознат*.¹⁰

⁸) Во оваа смисла: *United Philippine Lines, Inc. v. Metalsrussia Corp. Ltd.* 1997 AMC 2131 (S.D.N.Y. 1997), во рамки на што испраќачот презема одговорност *vis-à-vis* превозникот за обесштетување во случај на какво било побарување од страна на трето лице спрема него поради недостатоци за кои испраќачот издал гарантно писмо. Испраќачот на превозникот му издава еден од стандардните форми (Standard form letter A, Letter AA, Letter B, Letter BB, Letter C..) на гарантни писма утврдени од страна на UK P&I (Protection and Indemnity) Club. P&I Клубот претставува општа непрофитна организација осигурувачи кои на сопствениците на бродовите (*превозниците*) им нудат осигурување од одговорност во случај на повреда, смрт на патници, уништување или оштетување на стоката што се транспортира. Наспроти осигурителните куќи чија единствена цел е комерцијалната (*профит*), клубот за заштита и осигурување не функционира преку уплата на премија за осигурување туку секој брод (*член на клубот*), уплатува одредена тарифа по товар на годишно ниво. За да се биде дел од обесштетувањето на овој клуб, потребно е да се биде член на клубот што подразбира прифаќање на правилата на клубот кои се карактеризираат со свои одделни специфики. Види повеќе: <http://www.ukpandi.com/UkPandi/infopool.nsf/HTML/ClubCircular0401>.

⁹) Види повеќе: Tetley W., *Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge*, 2004, p. 3.

¹⁰) Искуствата од практиката укажуваат на тоа дека во вакви случаи, бродарот издава чист коносман единствено доколку шпедитерот/испраќач на стоката во бродската компанија остави одредена сума пари од која би се намирил во случај примачот на стоката да го товари за штета. Во случај кога шпедитерот како „*consignee*“, бара ослободување на стоката од контејнерите во отсуство на оригинален коносман, практиката покажува дека ослободувањето на контејнерите најчесто е врзано со оставањето на одредена сума на одреден период (*најчесто 5 години*) во бродската компанија од што бродарот би се обесштетил во случај да се товари со одговорност за ослободувањето на стоката на лицето кое не е сопственик на стоката или на лице овластено од сопственикот.

Ситуацијата се комплицира поради сложеноста во лоцирањето на вината на превозникот и испраќачот на стоката. Имено, превозникот тешко ќе докаже, а судот тешко ќе утврди дали и во кој обем штетата е настаната како резултат на несоодветната амбалажа (*несоодветно пакување*) при преносот, или, штетата е резултат на несоодветното однесување, отстапување на превозникот од бараниот правен стандард *добар стопанственик*. Попрецизно, *кој е виновен (испраќачот или превозникот) за настанатата штета?*

На прв поглед ова комплицирана ситуација и незавидна позиција на бродската компанија се симплифицира со аргументот дека врз превозникот во секој случај ќе падне одговорноста единствено за штетата која е причината поради негова вина. Превозникот може да го оспори тужбеното барање и да се повика на фактот дека штетата настанала како резултат на несоодветното пакување на стоката за што по општи правила на договорна одговорност одговара испраќачот на стоката,¹¹ меѓутоа, за да ги задоволи потребите на својот клиент презема ризик и одговорност која реално не произлегува од дејствија кој тој ги презел.

Од друга страна испраќачот на стока не презема одговорност за надомест на штетата во износ на вкупното количество на стока што се транспортира. Преземањето на одговорност би било спротивно на начелото на справедливост и би претставувало опасност од злоупотреба на превозникот кој би можел за штетата причинета по негова вина да бара регрес од испраќачот, па издавањето на вакви гарантни писма единствено е во функција на клиентите на превозниците кои за таа цел преземаат огромен ризик, а согласно решенијата на повеќето национални законодавства влегуваат во облигационо-правен однос што не произведува правно дејство односно се *ништовни*. Во функција на ова резонирање стои и факт што ваквите гарантни писма како *standard forms* му се туѓи и на *International Group of P&I Clubs standard forms* одобрени од страна на *British Bankers association*.¹²

Во практиката на шпедитерскиот и транспортниот бизнис, увозниците/извозниците сè повеќе се соочуваат со проблемите кои произлегуваат од губењето и уништувањето на превозните документи (товарни листови, коносмани). Во контекст на ова проблематика во транспортниот бизнис посебно е актуелно издавањето гарантните

¹¹) Види (ЗОО, чл. 714/1) Испраќачот е должен да го спакува предметот на пропишаниот или вообичаениот начин за да не дојде до настанување на некаква штета или до загрозување на сигурноста на луѓето или добрата.

¹²) *International Group of P&I Clubs* на јасен и прецизен начин ги предупредува своите членови дека штетата за која се одговорни поради издавањето „*чист коносман*“, или предавањето стока во отсуство на „*оригинален коносман*“ нема да се покрие од страна на здружението.

писма во ситуација кога оригиналниот коносман е изгубен или украден. Неретко во вакви ситуации се случува наместо гарантно писмо да се издаден дупликат од оригиналниот коносман.¹³ На становиште сме дека *ваквата практика повеќе од сè генерира компликации со оглед на тоа дека изгубениот коносман (коносман по доносител) може да се најде во рацете на кое било трето лице (ова со оглед на фактот што коносманот е негоцијабилен и во случај кога истиот гласи на доносител доволно е негово физичко предавање на трето лице), па истиот да се злоупотреби од лицето кое не е сопственик ниту лице овластено од сопственикот за прием на стоката.* На мислење сме дека издавањето гарантно писмо во ова (и единствена) ситуација е повеќе оправдано. Ова во смисла на тоа што злоупотребата во вакви ситуации е речиси не постоечка (*невообичаена*), па примачот издава гаранција (*најчесто банкарска*) до моментот на приложувањето оригинален коносман.

Ситуацијата се комплицира со оглед на фактот дека изгубениот или украдениот коносман треба да се поништи (амортизира)¹⁴ што реално значи проток на подолг временски период (*проток на време за да помине огласот на кој не се пријавил лице кое ги поседува превозните документи*) за да судот прогласи дека исправата (*коносманот*) врз основа на која непосредно се заснова некое имотно право и од чија сопственост, или држење зависи остварувањето на тоа имотно правоја губи својата правна важност. Точно е дека истата постапка треба да се спроведе и во случај на издавање дупликат од оригиналниот коносман (*дупликат од оригиналниот коносман може да се издаде после завршувањето на постапката за поништување*), меѓутоа постои една голема предност во корист на издавањето гарантно писмо (банкарска гаранција) и тоа: се спречува можноста за злоупотреба во смисла на преземање на стоката од лице кое не е сопственик или застапник кој настапува во име и за сметка на сопственикот, се овозможува ослободување на превозникот од стоката веднаш по пристигнувањето на пристаништето, конечно се отстранува можноста за создавање на складишни трошоци или трошоци за укотвувањето и паркирањето на бродот на пристаништето одредено

¹³) Во оваа смисла: *Nikiforos ZERVOS v. S.S. SAM HOUSTON 427 F. Supp. 500 (1976), United States District Court, S.D. New York*, available form: http://scholar.google.com/scholar_case?case=10333696171780484274, [accessed 30 March 2010];

¹⁴) Прашањето за „гарантните писма“ е врзано за концептот на „*presentation rule*.“ Попрецизно, издавањето „гарантно писмо“ претставува прекршување на ова правило. (смести ја реч на друго место). Во контекст на ова, скандинавскиот правен систем му дава можност на кредиторот да го поништи т/л. Ова решение е нормирано во *Mortification act* чиј решенија потврдуваат (посебно за т/л) дека примачот на пратката има право после поништувањето на т/л да бара од превозникот да му ја предаде стоката во замена за давање гаранција/обезбедување за обеситетување настаната како последица од предавањето на стоката.

како дестинација за истовар.¹⁵

Во правната теорија,¹⁶ под гарантни писма се супсумираат и писмата издадени во случај кога превозните документи се изгубени или уништени. Во теоријата се разликуваат гарантни писма издадени од страна на купувачот (примачот) на стоката во случај кога истиот сака да ја откупи (*letter of indemnity at discharge*) и гарантни писма во случај кога продавачот ја експедира стоката до утврдената дестинација (*letter of indemnity at shipment*). Сепак, практиката наметна, а дел од теоријата прифати дека за гарантно писмо единствено може да се зборува во случај кога испраќачот му гарантира на превозникот обесштетување во случај кога прифатил експедирање (*и што е побитно за тоа издал чист коносман*) на стока со одредени недостатоци. Токму овој дел теоретичарите истакнуваат дека издавање гарантно писмо во случај кога оригиналниот коносман е изгубен или не е пристигнат кај примачот (купувачот) практично претставува договор за банкарска гаранција.

Ваквото становиште се базира на изградената практика која укажува на фактот дека гаранцијата во случај кога примачот не поседува оригинален коносман секогаш доаѓа од страна на банка. Ова сосема логично ако се земе предвид фактот дека станува збор за гарантирање на огромна сума (најчесто големо количество стока) за што купувач или шпедитерот самостојно (во име на купувачот) не е во можност да гарантира. Наспроти ова, во ситуација кога поради одредени недостатоци на стоката за кои продавачот смета дека примачот нема да реагира (*недостатоци на амбалажата, несообразност во смисла на помало количество од договореното на пример: две кутии помалку стока итн.*) за превозникот доволна е гаранцијата од страна на шпедитерот: *шпедитерска гаранција*. Од ваквото становиште постојат одредени исклучоци кои произлегуваат од обемот (количината) на стока за која треба да се даде гаранција.

¹⁵) Речиси не постои дел/сегмент од правната литература што не го користи овој аргумент за оправдување на егзистенцијата на гарантните писма (*непотребното задржување на бродот во пристаништето, изложувањето на купувачот на трошоци бидејќи укотвувањето на бродот во пристаништето до моментот на обезбедувањето на оригиналниот коносман паѓа на товар на купувачот*). Ова дотолку повеќе што бродот е спречен во транспортира нови пратки за своите постоечки и нови клиенти. На мислење сме дека во однос на ова прашање, овој аргумент не заслужува толку внимание во правната литература со оглед на што стоката може да се складира под потребните услови во зависност од нејзината природа а на бродарот (*независно од тоа што не е сопственик на стоката – складирање туѓа ствар*) да му се издаде складишница (*со оглед на нејзиното својство на хартија од вредност*) која ќе му ја пренесе на купувачот првиот момент после презентирањето на оригиналниот коносман. Ова го истакнуваме со цел да потврдиме дека издавањето на гарантните листови е во исклучив интерес на увозникот/извозникот на стоката а не (*како што може да се сретне во правната литература*) и во интерес на превозникот.

¹⁶) Види: Николовски А., *op. cit.*, стр. 184., Zelenika R., *op. cit.*, стр. 201., Jakaša B.: *Ugovori o iskorištavanju brodova, Sistem Plovidbenog prava Jugoslavije*, Zagreb, 1980, стр. 279.

Значењето на прашањето се дисперзира со оглед на тоа што во различни домашни и меѓународни извори се употребуваат различни термини.¹⁷

Теоретските становишта околу гарантните писма се движат од линија на неопходна употреба во меѓународната трговија до чисто измамнички институт на деловната практика. Главните злоупотреби кои ја дестабилизираат позицијата на гарантни писма во деловната практика и многубројните критики упатени кон нивниот опстанок се должат на погрешната претстава која продавачот и превозникот му ја создаваат на примачот. Ни се чини дека главните критики кои го оспоруваат опстанокот на гарантни писма се упатени кон нивното издавање при експедирањето на стоката. Ова сосема логично ако се земе предвид фактот дека гаранцијата при истоварот на стока во отсуство на оригинален коносман не асистира во создавањето погрешна претставува или заблуда за состојбата на стоката.

Првичната замисла и реализација на гарантните писма издадени од испраќачите (*shipper's*) на стока била да се рационализира товарањето на стоката односно во случај на пребројување помалку кутии од страна на превозникот (*неговите служби*), наместо истоварањето на бродот и повторно товарање (*што повлекува зголемување на трошоците и времето потребно за пристигнување на стоката до утврдената дестинација*) шпедитерот му издава на превозникот гаранција дека сите пратки се на број и дека се работи за грешка во пребројувањето.

Во поглед на гарантните писма решенијата на одделните правни системи се менуваат, меѓутоа сè уште отсуствува униформноста во функција на намалување на споровите помеѓу трговците (учесници) во зделката. Анализата на компаративно правните решенија нè наведе на заклучокот дека опстанокот и оправданоста на гарантните писма во деловната практика во голема мерка зависи од сфаќањето на секој посебен правниот систем кон правните дела преку кои две договорни страни за задоволување на сопствените интереси доведуваат во заблуда трето лице.

Во судска практика гарантните писма сè повеќе се третираат како инструмент кој промовира заблуда во однос на податоците на коносманот. Независно од солуциите кои евентуално би биле усвоени

¹⁷⁾ Во овој контекст треба да се забележи дека терминот „*писмо за обесштетување*“ (*letter of indemnity*) е прифатен како „*генерички термин*“ и дека во правната литература и судската практика честопати не се прави дистинкција помеѓу *писмо за обесштетување* и *гарантно писмо* (*letter of guarantee*). Француската доктрина и правосудство терминот „*letter of guarantee*“ конзистентно го употребуваат и во двата случаи – *експедирање и испорачување на стоката*. САД ги употребуваат и двата термини, наспроти *Civil codes* каде што во употреба се термините „*counter letter*“. Наспроти овие извори, во одредбите на Hamburg Rules, терминот гарантно писмо се користи го случај на издавање писмо за обесштетување во случај на издавање чист коносман кога стоката има недостатоци.

на идните домашни и меѓународни конференции, останува есенцијалната потреба да се заштити интегритетот на коносманот како комерцијален (*сопственички*) документ на кој учесниците во прометот ширум светот му поклонуваат огромна доверба.

Експлоатацијата на овој институт во шпедитерскиот сектор нè наведе на посериозна анализа и елаборација на овој инструмент. „Гарантните писма“ во основа претставуваат договор. Имено, врз база на испратениот предлог за склучување на договор од страна на шпедитерот (*како испраќач или примач на стоката*), превозникот ја акцептира понудата и настанува „договор за издавање на гарантно писмо“. Ситуацијата се комплицира во случај кога ќе настане спор од неисполнување на обврските од овој иноминатен договор на автономната трговска практика. Во контекст на ова се поставува прашањето кое материјално право ќе го примени судот во случај кога треба да одлучи во спор од „гарантните писма“. Имено, во правниот однос се јавуваат тројца субјекти: шпедитер, превозникот/бродската компанија и продавачот-купувачот на стоката. Анализата на правата и обврските на договорните страни упатува на фактот дека шпедитерот го упатува превозникот за негова сметка да ја предаде стоката на трето (*определено*) лице. За секоја настаната штета врз превозникот (*упатеникот*), шпедитерот (*упатувач*) преку издаденото *гарантно писмо* му осигурува право на регрес. На мислење сме дека волјата (согласноста) на превозникот да издаде *чист коносман* (*во случај кога стоката има извесни недостатоци*) го означува моментот на прифаќањето на упатувањето (*асигнацијата*) од страна на упатеникот-превозникот. Попрецизно, упатеникот презема обврска да го реализира симулираното (*привидно*) право дело спрема третото лице. Реализацијата на упатувањето е условено од реакцијата на примачот на стоката, што ја прави зделката условна (*стипулација под одложен услов*). Понатаму, со оглед на тоа дека настанувањето на условот зависи исклучиво од волјата/перцепцијата на *примачот* за сообразноста на стоката условот станува потестативен. На база на ова, сметаме дека договорот за издавање *гарантни писма* претставува *договор за асигнација со одложен (потестативен) услов* во случај кога превозникот издава „чист коносман“ за стока која има одредени аномалии. Оттука, за „гарантните писма“ важат правилата од договорот за асигнација каде што шпедитерот се јавува како *асигнант* (*упатувач*), превозникот (*асигнат*), а третото лице (*примач на стоката*) претставува *асигнатор* овластен да го прими извршувањето.

Детерминирањето на правната природа на транспортните документи и исправите кои се во функција на реализирање на зделката има големо значење за окончување на судските спорови. Ваквото становиште се однесува и на исправите кои во деловната практика поради недостатоците на „гарантните писма“ сè повеќе наоѓаат употреба помеѓу шпедитерите,

превозниците и нивните клиенти.

Конечно, неоспорен факт е дека употребата на гарантите писма во сферата на транспортот и шпедицијата е во функција на побрзото одвивање на масовниот и брз промет. Самиот факт дека станува збор за институт на модерното автономно трговско право јасно укажува на тоа. Меѓутоа, на становиште сме дека ова функција (*без да се постави спротивно на нормативите и моралот, или да му се наштети на трето лице*) „гарантните писма“ ја имаат единствено кога станува збор за „гарантни писма за откуп на стоката-*letters of guarantee at discharge*“. Издавањето „гарантно писмо“ во замена за чист коносман (*letter of indemnity at shipment*) повеќе од се сè коси со основното начело на совесно и чесно постапување во меѓународниот стоковен промет. Оттука, ни се чини дека деловната практика акцентот би требало да го стави на брзиот промет на стока преку издавањето „гарантни писма“ за откуп на стоката.

2. Видови гарантни писма

2.1. Гарантно писмо за откуп на стоката -*Letters of indemnity at Discharge*

Во правната литература и деловна практика прашањето дали и кога стоката што пристигнала во утврденото пристаништето за истовар може да се преземе за понатамошна употреба, без при тоа на превозникот да му се презентира оригинален коносман сè уште создава дилеми. Во теоријата се среќаваат становишта дека токму усовршувањето на бродската технологија (*воопшто транспортната гранка*) овозможило бродовите побрзо да пристигнуваат и побрзо да ги напуштаат утврдените дестинации (*пристаништа*). Ова посебно кога станува збор за кратки превозни дестинации. Навистина практиката познава случаи кога бродовите пристигнуваат побрзо до пристаништето за истовар во однос на оригиналниот коносман испратен до законскиот примач преку пошта, меѓутоа ваквото становиште сепак ни се чини неиздржано со оглед на фактот дека паралелно со развојот на бродската се развива и авионската индустрија (што трговците ја користат во делот на испорачувањето на оригинален коносман) што ја доведува во прашање издржаноста на аргументот. Понатаму, врзано за коносманот е практиката на издавање сет од три идентични коносмани при што секој од нив претставува оригинален документ. Врз основа на акредитивот, бенефицијарот мора да презентира три оригинала (*full set of bill of lading*) што практично создава компликации во случај кога овој сет од коносмани ќе заглави во банкарскиот систем, а стоката ќе пристигне на пристаништето.

Дел од правните теоретичари оправданоста на „гарантните писма за откуп на стоката“ ја наоѓаат и во фактот што чекањето во пристаништето (*со тоа оневозможување на превозникот да реализира*

транспорт на друг клиент) со товарена стока не е во интерес и на самиот превозник. И во однос на ова аргументација истакнуваме против аргумент во смисла на тоа што сметаме дека не постои пречка превозникот да преземе транспорт на друга стока (*од друг клиент*) со тоа што стоката за која примачот не е во состојба да презентира оригинален коносман ќе ја складира согласно потребите што ги наметнува природата на стоката. Точно е дека складирањето ги зголемува трошоците меѓутоа тие трошоци паѓаат на товар на примачот оттука отсуствува интересот на превозникот да се ослободи од стоката преземајќи го ризикот од појавата на законскиот сопственик на стоката. Точно е и тоа дека трошоците за складирањето првично ќе ги поднесе превозникот, меѓутоа истиот ќе добие складишница чие предавање на сопственикот ќе го услови со регрес врз за направените складишни трошоци.

Сосема друго е прашањето кога овие документи во текот на транспортирањето ќе се изгубат или ќе се уништат. Во ваква ситуација на мислење сме дека најлогично и сосема оправдано решение претставува издавањето гарантни писма. Издавањето гарантно писмо од страна на купувачот (*шпедитерот за сметка на купувачот*) е единствено логично и оправдано решение во случај кога купувачот е настојчив да ја преземе набавената стока посебно кога тој е веќе во должничко-доверителски однос од новонастаната зделка за истата стока. Оттука и притисокот врз превозникот/бродарот да му ја предаде стоката во отсуство на оригинален коносман во замена за гарантно писмо за откуп (*најчесто издадено од страна на банка*) со кое се презема одговорноста за надомест на настанатата штета од предавањето на стоката во отсуство на оригинален коносман. Гарантното писмо за откуп е креирано како средство за заштита на превозникот (сопственикот на бродот) во случај кога бродарот на барање на примачот ја ослободува/предава договорената стока.¹⁸

Во правната литература сè уште е застапено традиционалното становиште и тоа: *ризикут од издавањето „гарантни писма“ паѓа на товар на превозникот*. Практично, со прифаќањето на „гарантното писмо“ превозникот се изложува на опасност поради предавањето на стоката во отсуство на оригинален коносман¹⁹ што според решенијата на повеќе јурисдикции претставува прекршување (неисполнување) на обврските од договорот за превоз. Според Maritime Code of Norway (s. 302.1) лицето кое ќе презентира коносман и, од неговата содржина или, во случај на коносман по наредба, преку непрекинат синцир на индосаменти

¹⁸) Rochester V., Letters of indemnity and letters of guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis, 2003, p. 15.

¹⁹) Види: Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co. [1959] A.C. 576 (H.L.), available from: <http://ramblercycles.wordpress.com/1959-rambler-cycle-co-ltd-v-sze-hai-tong-bank/>, [accessed 20 April 2010];

или преку еден бланко индосамент се појавува како легитимен побарувач на стоката, треба *prima facie* да се третира како лице овластено да ја преземе стоката.²⁰

На вакво становиште се наоѓа и англиската судска практика согласно која обврската за предавање на стоката во отсуство на оригинален коносман нè постои единствено кога во договорот е содржана клаузула која ја исклучува ова обврска. Во оваа смисла е резонирањето на судот во случајот *The Sormovskiy 3068*.²¹ Во контекст на ова, англиската судска практика познава случаи на енормно стриктно толкување на ова правило во смисла на препишување на одговорност на превозникот во случаи кога стоката е ослободена од страна на трето лице.²² Австралиската судска практика исто така се базира на традиционалното становиште за ова прашање, потпирајќи се на многубројните пресуди на англиските судови со кои утврдува одговорност на превозникот. На исто становиште се и француските судови. Во насока на ова, испорачувањето на стоката во отсуство на оригинален коносман се опишува како '*faute lourde*'.²³

Анализата на законодавствата на нордиските²⁴ земји укажува на фактот дека издавањето „*чист коносман*“ во замена за „*letter of indemnity*“ во овие земји се третира како *намерно (свесно) преземање на неправедно дејствије*. Ваквото становиште нордиската судска практика го базира на фактот дека *превозникот знаел за обврската од задолжително презентирање на коносман за ослободување на стоката од контејнерите*. На исто становиште со француските судови е и германската судска практика. Во САД, превозникот кој ја испорачал стоката во отсуство на оригинален коносман е одговорен за штетата настаната врз вистинскиот сопственик/примач на стоката. Во примената на ова решение, американските судови постапувале строго. Во оваа смисла е случајот *International Harvester Co. v. TFL Jefferson*.²⁵

²⁰) Види: The Norwegian Maritime Code of 24 June, 1994, No. 39, (s. 302.1), available from: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwenoo.htm#Transport%20and%20Maritime%20Law>, [accessed 16 April 2010];

²¹) *Sucre Export SA v. Northern River Shipping Ltd.*, The 'Sormovskiy 3068', available from: <http://pntodd.users.netlink.co.uk/intr/publins/sorm.htm>, [accessed 15 April 2010];

²²) Види: *East West Corporation. V. DKBS 1912, The Honourable MR. Justice Thomas, 7 February 2002*, available from: <http://www.ipsofactoj.com/international/2003/Part05/int2003%285%29-004.htm>, [accessed 24 April 2010];

²³) [Gouilloud-Remond] во *Rochester C.*, op. cit., p. 63.

²⁴) Нордиското право ги покрива законодавствата на *Данска, Финска, Исланд, Норвешка и Шведска*.

²⁵) *International Harvester Co., Plaintiff, v. TFL JEFFERSON, Defendant, No. 85 Civ 1606 (JES), United States District Court, S.D. New York, 1988*, available from: http://scholar.google.nl/scholar_case?case=11087405669164638339&q=International+Harvester+Co.+v.+TFL+Jefferson&hl=en&as_sdt=2003, [accessed 24 April 2010];

Ригорозноста на решенијата во поглед на ова проблематика произлегува и од фактот што судската практика и теорија го осудува внесувањето на клаузула во коносманот со која е предвидено издавањето „чист коносман“ во замена за „гарантно писмо“. Во случаите *The Stone Gemini* и *The Sormovskiy 3069* судот констатирал дека клаузулата не може да го обезбеди сопственикот на бродот или закупецот со приговор од неправилно испорачување на каргото врз основа на „гарантно писмо“.

2.2. Гарантно писмо за издавање чист коносман - *Letter of Indemnity at Shipment*

Гарантното писмо *letter of indemnity* за издавање чист коносман претставува писмено преземена обврска на испраќачот на стоката да го обесштети превозникот од која било штета настаната поради издавањето чист коносман во случај кога фактички примената стока не се наоѓа во состојба опишана во коносманот.

За транспортниот бизнис, издавањето гарантно писмо при товарањето стока (*at shipment*) е карактеристично и во случај кога продавачот (*шпедитерот како консигнатор на стоката*) го става под притисок превозникот да му издаде антидатиран коносман со цел датумот (*кој реално не кореспондира со датумот кога стоката е товарена на бродот*) наведен во него да совпадне со датумот утврден во банкарскиот акредитивот или договор за продажба. Антидатираниот коносман ќе му овозможи на продавачот да го наплати отворениот од страна на купувачот акредитив.²⁶ Во спротивно, доколку во акредитивот е утврдено дека продажната цена единствено може да се исплати доколку стоката е товарена на датумот утврден во акредитивот, непоседувањето антидатиран коносман практично ја оневозможува зделката поконкретно нејзината наплата.

На оправданоста од вака воспоставената практика во трговијата, транспортниот и шпедитерскиот бизнис, судовите и арбитражите гледаат апсолутно сомнително. Попрецизно, судовите и арбитражите ја третираат ова практика како измамничка. Во оваа смисла, антидатираните и фалсификуваните коносмани претставуваат рак за меѓународната трговија. Коносманот во меѓународната трговија се издава со цел на него и податоците содржани во него да може да се повикаат третите лица (учесници во зделката): примачите на стоката, банките, индосантите.²⁷

Гарантното писмо за издавање чист коносман“ е резултат на обидот на транспортниот сектор да ги задоволи потребите на своите

²⁶⁾ Искуствата од практиката покажуваат дека шпедитерските куќи и превозниците издаваат антидатирани коносмани со образложение дека измама постои, меѓутоа штета не постои.

²⁷⁾ Tetley W., op. cit., p. 12.

клиенти (конкуренцијата, желбата за поголем профит и зафаќање на што поголем простор во сообраќајната сфера) чија што единствена цел е да ја наплатат цената за испорачаната стока или издадениот акредитив преку презентирањето²⁸ *чисттоварен* лист за кој превозникот знае дека постојат недостатоци. Помеѓу *чистиот коносман* и *антидатируваниот коносман* како инструменти на измамничката деловна практика постојат одредени разлики. Генерално, кај издавањето *антидатуран коносман* нема ништо измамничко во поглед на дескрипцијата на стоката, измамата се однесува на датумот кога е издаден коносманот. Сепак *антидатуруваниот коносман* има третман на *нечист коносман*. Во функција на ова, превозникот кој свесно и намерно внесува датум кој не кореспондира со вистинскиот датум на товарање на стока, станува учесник во измамничката практика.

3. Оправданоста на гарантните писма во поморскиот транспорт

Совесното и чесно однесување (*bona fide*) на комерцијалните субјекти во меѓународната трговија претставува основа на што се базира меѓународната размена на стоки од почетоците преку класичниот период на „*lex merchant*“ до денешните (современи) услови на трговско работење. Споредбено правно, позитивното право, трговските обичаи и воспоставената практика се базираат на претпоставката дека трговците во извршувањето на своите обврски постапуваат со добра намера (*in good faith*). Земајќи го предвид фактот дека меѓународната размена на стока најповеќе се базира на институти кои немаат законска основа, туку се продукт на автономното трговско право и потребите на трговците во прометот, јасно е потребата од издигнувањето на *bona fide* принципот на ниво на базичен фундамент на трговското работење. Во сферата на поморската трговија (штозафаќа 80% од целокупната светска трговија) од субјектите учесници во зделката (превозници, шпедитери, застапници, складиштари, контролори на стока и од нив овластени лица) се бара почитување на принципот *bona fide* преку што за учесниците се обезбедува протекција на нивните правни и економски интереси. Во деловната практика, овој принцип на совесно и чесно работење е сè повеќе доведен во прашање.

Во правната теорија токму издавањето на „*гарантните писма*“ од страна на *критичарите* на овој инструмент е претставен како еклатантен пример за прекршување на принципот *bona fide*. Точно е дека намерата на

²⁸) Во банкарската практика, издавањето акредитив е условено од презентирањето „*чист коносман*“. Во оваа смисла и решението на art. 32 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit) а) *чист транспортен документ претставува оној кој во себе не содржи забелешки или клаузули кои декларираат дефект на стоката или амбалажата.* б) *банките не прифаќаат транспортни документи кои содржат такви клаузули или забелешки освен во случај кога во самиот акредитив не е содржана забелешката.*

превозникот не била да ја измами третата страна (*примачот на стоката*) туку да асистира во потребите на својот клиент, меѓутоа побитна е фактичката ситуација дека *превозникот издал „чист коносман“* во ситуација кога му било познато дека стоката ги нема својствата кои ги наведува во коносманот. Конечно, фактот што превозникот верувал дека единствено асистира согласно потребите на својот клиент, не го исклучува фактот дека измамата била намерна кога тој издал чист коносман знаејќи дека коносманот содржи неточни податоци. И покрај фактот што „*гарантните писма*“ станаа дел од вообичаената практика на меѓународната трговија, тие генерираат проблеми кога стоката ќе остане не платена.

Ни се чини дека не постои институт во правната теорија кон кои се упатени поголем број негативни критики компарирано со *гарантните писма*. Појавата, егзистенцијата и употребата на *гарантните писма* во деловната практика сè уште предизвикува сериозни контроверзии во поморското право. Повеќе автори во поглед на гарантните писма се изречни во своите ставови дека *гарантните писма претставува тајна, помошен/спореден договор кои судовите го третираат како централен документ за измама* (подметнување).²⁹ Издавањето гарантни писма претставува лоша, меѓутоа во оправданите случаи вообичаена деловна практика во шпедитерскиот бизнис.³⁰ Ваквите заклучоци произлегуваат, пред сè, од фактот што *гарантните писма* сериозно ја загрозуваат суштината, интегритетот на коносманот како еден од најзначајните комерцијални алатки во поморската трговија, плус во себе вклучуваат измамничка практика. Не постои никакво сомневање во поглед на ова теоретска констатација. Попрецизно, на мислење сме дека појавата на гарантните писма (*letter of indemnity*), како плод на несигурната/спорна практиката единствено придонесува за задоволувањето на потребите на својата клиентела (*испраќачите на стоката*) преку издавањето *чист товарен лист* (*clean bill of lading*) во замена за гарантно писмо на испраќачот врз основа на кое превозникот може да се обесштети во случај на претрпување штета поради издавање неточен/погрешен коносман.

Сепак, и покрај тоа што *letters of indemnity* и *letters of guarantee* во основа претставуваат договори за обесштетување, реално станува збор за два фундаментално различни инструменти чие изедначување води кон конфузија и пораст на бројот на проблемите во меѓународната трговија. Овие два различни инструменти, функционираат на различна основа и генерираат проблеми од различен карактер. Сепак, нивната примена во практиката зборува за тоа каде е границата помеѓу теоретската

²⁹) Tetley W., *Letters of Indemnity: Should they be tolerated?* *McGill Law Journal* 23 *McGill L. J.* (1977), p. 669.

³⁰) Zelenika R., *op. cit.*, str. 202.

неоправданост и практичната применливост во деловното опкружување.

Завршни согледувања

Употребата на „*гарантните писма за испорака на стоката*“ е во тесна врска со начелото на *совесно и чесно (good faith behavior)* однесување и нивната униформност во апликативна смисла. Наспроти ова, егзистенцијата на *гарантните писма* за откуп на стоката се оспорува поради проблемите кои произлегуваат од отсуството на потребната превозничка документација. Земајќи го ова предвид, на становиште сме дека токму од ова произлегува оправданоста и потребата од *гарантните писма* за откуп на стоката, наспроти *гарантните писма* за испорака на стоката за кои сметаме дека придонесуваат за дестабилизација на правната моќ на коносманот. Наспроти становиштето во поглед на *letter of indemnity at shipment*, на мислење сме дека *letter of indemnity at discharge* претставува инструмент креиран од деловната практика кој реално одговорил на потребите на брзиот и масовен пренос на стока. Со целосен резект кон коносманот и неговата употребана вредност како централен инструмент на меѓународната трговија, сметаме дека гарантните писма претставуваат чекор напред во поглед на задоволувањето на потребите на увозниците/извозниците на стока на меѓународниот пазар. Тука не постои измамничка практика. Издавањето/положувањето гаранција од страна на примачот/испраќачот на стоката единствено е во функција на забрзувањето на прометот. Точно е дека правните правила упатуваат на поинаков концепт во однос на ова проблематика, меѓутоа мора да се земе предвид дека *практиката не се води од теорија и се реализира во делот на нормите со диспозитивна природа*, базирајќи се на својот интерес со фокус на профитот од реализираните зделки.

Кон сето ова ќе го додадеме и фактот дека како резултат на новите превирања во логистичката индустрија и коносманот доживува промени. Денес, најконтроверзното прашање е: дали електронската товарница е сопственички документ и има својство на хартија од вредност?! Па следствено: Каква е сигурноста во правниот промет во услови на издавање на електронски коносман?! Во насока на ова, не треба да се игнорира моќта на автономната трговска практика и нејзините аспирации за задоволување на интересите. Земајќи го тоа во предвид, не гледаме причина за оспорување на *letter of indemnity at discharge* како катализатор на деловните активности во глобални рамки. Сепак, нашите анализи се теоретски. Во ова сфера, доминира практиката со своите потреби до границите што ги поставува императивниот поредок (*jus cogens*).

Користена литература

- [1] Антић О.: Облигационо право, Београд, 2007;
- [2] Antonijević Z.: Privredno pravo, Beograd, 1986;
- [3] Beecroft M., Lyons G., Chatterjee K.: Freight and Logistic, London, 2013;
- [4] Bergantino A.S., Bolis S.: An Adaptive Conjoint Analysis of Freight Service Alternatives: Evaluating the Maritime option, Germany, 2010;
- [5] Green M.C.: Letters of credit and Computerization of maritime trade, Florida International Law Journal, 3 Fla. Int'l L.J. (1987-1988);
- [6] Rochester V., Letters of indemnity and letters of guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis, 2012;
- [7] Tetley W., Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge, 2004;
- [8] Tetley W., Letters of Indemnity: Should they be tolerated? *McGill Law Journal* 23 *McGill L. J.* (1977).
- [9] Zelenika R., op. cit., str. 201., Jakaša B.: Ugovori o iskorištavanju brodova, Sistem Plovidbenog prava Jugoslavije, Zagreb, 1980.

ШАБАНИ Фатон¹

ЕВРОПСКО ДРУШТВО

Апстракт: Европското друштво (ЕД) или како што е општопознато под латинското име *Societas Europaea* - SE е нова алатка во сферата на европското компаниско право, која беше воведено и регулирано преку заедничката европска нормативна регулатива. Оваа регулатива вклучува две тесно поврзани инструменти: Регулацијата за Статутот за европското друштво и Директивата за учеството на вработените во управувањето. Иако овие две инструменти имаат за цел основањето и управувањето со друштвата со европска димензија, ЕД сепак е објект на мешано правно уредување, затоа што за многу прашања овие две инструменти решението го упатуваат кај националните закони на државите-членки каде ЕД го има регистрирано своето седиште. Оваа флексибилност може да се види во внатрешната организациска и функционална структура на ЕД, каде европската регулатива освен општото собрание на акционерите како одлучувачко тело, формата на управување им ја остава на самите основачи да одлучат кој систем ќе го изберат: едностепениот систем или двостепениот систем на управување, но исто така, поставувајќи и условот на учеството на вработените што треба да се обезбеди во секое ЕД.

Клучни зборови: *Европското друштво, Регулацијата за Статутот за европското друштво*

* * *

SHABANI Faton

EUROPEAN COMPANY

Abstract: The European Company is a legal instrument based on European Community law that gives companies the option of forming a European Company – known formally by its Latin name of *"Societas Europaea"* (SE). A SE can operate on a European-wide basis and be governed by Community law directly applicable in all Member States. The legislation on European

¹⁾ Авторот е Асистент-соработник на Правниот факултет при Државниот Универзитет во Тетово и докторанд на програмата Деловно право на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје. Контакт: fatton.sh@gmail.com.

Companies is established by two pieces of legislation, namely a Regulation (directly applicable in Member States) on the Statute for a European Company and a Directive (which will have to be implemented in national law in all Member States) supplementing the Statute for a European Company with regard to the involvement of employees. Although these two instruments aimed the establishment and management of companies with an European dimension, the SE however, is subject to mixed legal regulation, because the resolution of many issues both instruments address to national laws of Member States in which the SE is registered. This flexibility can be seen also in the organization and function of internal structure of the SE, where the European norms, except the shareholder's meeting as decision-making body, leave the decision on governing issue founders themselves, which system will they choose: single-tier or two-tier system, but setting the condition that the employee participation should be established in every SE.

Key words: *The European Company, Regulation on the Statute for a European Company*

* * *

1. Основањето на ЕД

Во 70-тите години на минатиот век, ЕД беше замислено како алатка за економска концентрација. Овој концепт постоел до Предлог регулативата од 1989 година. Потоа, Европската Комисија, пошироко ја отвори можноста за основање и работење на ЕД. Сепак, природот кон воспоставување на оваа друштво останува тесно дефинирано. Се вели така, затоа што секогаш е предлагано дека основањето на ЕД треба да биде дозволено само за одредени тела на европските друштва и преку одредени процеси, што значи дека само правните лица, односно само трговските друштва можат да основаат европско друштво. После долгите дискусии, дадените предлози и расправијата околу нив, на 8 октомври 2001 беше донесено правната рамка за ЕД, и тоа: Регулацијата за ЕД² и Директивата за учество на вработените во ЕД.³

Имајќи го статусот на акционерско друштво, во случај на основање на ЕД, треба да се има предвид минималниот износ на основната главнина, кое според Статутот за ЕД е во износ од 120.000 евра. Овој износ на основната главнина е во спротивност со минималниот износ потребен

² Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8.10.2001 on the Statute for a European company (SE) (OJ L 294, 10.11.2001).

³ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees (OJ L 294, 10.11.2001).

според Предлог Регулативата од 1970 година, кој беше во износ од 500.000 евра, но и со верзијата од 1975 година според која беше во износ од 250.000 евра.⁴ Ваквото актуелно решение кое се однесува на минималниот износ на основната главнина, го одразува решението за да се соочи со финансиските бариери, така и “*малите и средните претпријатија да можат да основаат ЕД*“, и исто така, ЕД да ја прават форма достапна за една поширока категорија на заинтересани друштва.

Основањето на ЕД е ограничено на четири основни начини. Секоја алтернатива одразува основно барање да постои меѓуграничниот или меѓународниот елемент. Правилата што ги уредуваат различните методи на основање на ЕД, се комплицирани и можеби не секогаш во согласност едни со други. Пред сè, нивниот ограничен карактер беше предмет на многу критики во минатото.⁵

1) Спојување. ЕД може да се основа со спојување на најмалку две акционерски друштва регистрирани во две различни држави-членки.⁶ Одредбите на Регулативата за ЕД што го уредуваат основањето на ЕД со методот на спојување, личат на правилата содржани во *Third Directive on Mergers*⁷ и *Tenth Directive on cross border mergers*.⁸ Според овие правила на Регулативата за ЕД, во случај на спојувањето на акционерските друштва ќе се применуваат општите правила за спојување предвидени со законските одредби на државата каде се регистрира ЕД што е основана со спојување, но имајќи ја во предвид и *First Council Directive 68/151/EEC*⁹ кога ЕД треба да се објави. Одредбите се детални и технички, но што е поважно, ЕД може да биде основана преку спојување на две или повеќе акционерски друштва на различни држави во една нова ЕД, сè додека најмалку две од нив се регистрирани во различни држави-членки. Со уписот во регистарот на спојувањето, престанува да постојат друштвата што се спојуваат,

⁴ Michael Gold, Andreas Nikolopoulos, Norbert Kluge, *The European Company Statute: the new approach to corporate governance*, Bern: Peter Lang, 2009, стр. 9.

⁵ Mads Andenas and Frank Wooldridge, *European comparative company law*, New York: Cambridge University Press, 2009, стр. 394.

⁶ Членот 2, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

⁷ *Third Council Directive 78/855/EEC on 8 October 1978 - Concerning mergers of public limited companies* (L 295, 20.10.1978. Измени и дополнувања: *Council Directive 2006/99/EC of 20 November 2006* (OJ L 363 137, 20.12.2006); *Directive 2007/63/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007* (OJ L 300 47, 17.11.2007).

⁸ *Tenth Directive 2005/56/EC of 26 October 2005 – On cross-border mergers of limited liability companies* (OJ L 310, 25.11.2005).

⁹ *First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 – On co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others* (OJ L 65, 14.3.1968). Измени и дополнувања: *Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003* (OJ L 221, 13.4.2003); *Council Directive 2006/99/EC of 20 November 2006* (OJ L 363 137 20.12.2006).

додека новото друштво заснована како резултат на спојувањето – ЕД, е универзален правен сукцесор на тие друштва, а акционерите на друштвата кои се спојуваат стекнуваат акции во основаното ЕД. Ефектот на оваа форма на основање на ЕД, не е само да се обезбеди алатка за создавање на ЕД, но исто така и средство за постигнување на прекугранично спојување, една трансакција којашто општо земено не е на располагање од законите на државите-членки.¹⁰

2) Холдинг друштво. Втората форма на основање на ЕД е основањето преку формирање на холдинг друштво од најмалку две акционерски друштва на две различни држави-членки на ЕУ,¹¹ или кои имаат најмалку две години подружница уредувана со правото на една друга држава, или подружница што се наоѓа во друга држава-членка. Основањето на ЕД преку формирање на холдинг друштво бара следење на одредена постапка: органите на управување составуваат предлог на условите, како и одреден процент на акциите на основачките друштва (намалувањето на акционерскиот капитал на акционерите на овие друштва и бројот на акциите на акционерите, а за возврат добиваат акции во европското холдинг друштво – ЕД, што претставува и износот на акциите на акционерот во тоа друштво) со акциите на основаното ЕД (основната главнина на тие друштва во ЕД), што не може да биде помал од 51% од акциите со право на глас; учество на ревизорите за време на формирањето (особено за контрола на размена на акциите) и одобрување на планот од страна на собранието на друштвото.¹²

3) Заедничко друштво. Основањето на ЕД може да биде и преку основање на заедничко друштво – ќерка (подружница) со статус на ЕД од најмалку две друштва од земји-членки, кои не мора да бидат акционерски друштва.¹³ На ист начин, ЕД можат да заосноваат и постојните ЕД меѓу себе или заедно со едно или повеќе капиталски друштва, додека самото ЕД може да основа едно (или повеќе) подружници во форма на ЕД.¹⁴

4) Преобразба. Последна форма е основањето преку преобразба (промена на формата) на едно национално акционерско друштво, кое за најмалку две години имаше подружница во некое држава-членка на ЕУ.¹⁵ Преобразбата на едно акционерско друштво во ЕД нема да резултира

¹⁰ Jonathan Rickford (editor), *The European Company: Developing a community law of corporations : Collected papers from the Leiden University Programme 2002*, Antwerp-Oxford-New York, 2003, стр. 21-22.

¹¹ Членот 2, ставот 2 од Регулацијата за ЕД.

¹² Членот 32 од Регулацијата за ЕД.

¹³ Членот 2, ставот 3 од Регулацијата за ЕД.

¹⁴ Мирко Васиљевиќ, *Компанијско право: право привредних друштвата Србије и ЕУ*, треће издање, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2007, стр. 652.

¹⁵ Членот 2, ставот 4 од Регулацијата за ЕД.

со престанување на друштвото или со создавање на ново правно лице.¹⁶ Одлуката за преобразба ја донесува собранието со мнозинство гласови врз основа на одредбите на националниот закон донесен во согласност со членот 7 од *Directive 78/855/EEC*.

2. Уписот на ЕД во трговскиот регистар

За уписот на ЕД, не е создаден некој посебен регистар, па секое ЕД ќе се запишува во истиот регистар на државата каде се запишува ЕД и каде се предвидува запишувањето и на другите трговски друштва, во согласност со *Directive 68/151/EEC*.¹⁷ Со уписот, на фирмата на основаното друштво треба да му се додава и зборот “ЕД“. Во овој случај, тоа ќе се третира во секоја држава-членка како да е акционерско друштво основано согласно со правото на државата-членка каде тоа има регистрирано свое седиште. Известување за уписот или избришување на ЕД од регистарот, ќе биде објавено заинформативни целиво *Official Journal of European Communities*.¹⁸ Формалниот упис на ЕД има значајни последици. Стекнувањето на правен субјективитет е определен од денот на запишувањето во регистар.¹⁹ Државата на запишување го одредува и националното право применлива за ЕД, додека за спречување на фиктивното запишување, Регулативата за ЕД предвидува дека ЕД се запишува во истата држава-членка каде се регистрира главното седиште на друштвото.²⁰

3. Правната регулатива за ЕД

Правната регулатива за основањето, организацијата и функционирањето на ЕД се наоѓа во Регулативата за ЕД и во Директивата за ЕД како додаток на Статутот на ЕД. Регулативата за ЕД е директен применлив извор и едноставно им дава на државите-членки одредени можности и права за нивната примена. Директивата за ЕД, сепак, е наредба за земјиите-членки да ги вклучат одредбите содржани во Директивата во своите национални законодавства.

На врвот на правните извори, се наоѓаат сите оние одредби кои се задолжителни во смисла на тоа дека ниту државите-членки, ниту самите странки не можат да се откажат од нив. Членот 9 (1) од Регулативата за ЕД, делумно ја одредува хиерархијата на овие извори, според кои ЕД ќе се уредува со:

- а) Регулативата;

¹⁶⁾ Членот 37, ставот 2 од Регулативата за ЕД.

¹⁷⁾ Членот 13 од Регулативата за ЕД.

¹⁸⁾ Членот 14, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

¹⁹⁾ Членот 16, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

²⁰⁾ Членот 7 од Регулативата за ЕД.

- б) Некој друг извор ако ќе биде предвиден од Регулативата или од одредбите на нивните статути;
- в) Во случај на прашањата кои не се уредени со Регулативата, или кога прашањата се делумно уредени со тоа:
 - одредбите на законите на земјите-членки за спроведување на мерките на Заедницата што се врзани особено со ЕД;
 - одредбите на законите на земјите-членки што ќе се спроведуваат за акционерските друштва основани согласно со правото на државата-членка каде има регистрирано седиште;²¹
 - одредбите на статутот на ЕД, на ист начин како и за акционерското друштво основано во согласност со правото на државата-членка каде ЕД има регистрирано седиште.

Како што може да се види, иако ЕД почива на независно право (правото на ЕУ), различно од националните права на државите-членки, националното право на државите-членки, ипак ќе се применува во случај на молчење на правото на ЕУ, и тоа според седиштето на ЕД.²²

4. Структурата на ЕД

Во структурата на ЕД, постои поделба на надлежностите меѓу собранието – како тело за донесување одлуки и органите на управување – како тела одговорни за управување и надзор на работите на друштвото.

а) Собрание

Регулативата за ЕД предвидува дека, ЕД треба да има општо собрание на акционерите,²³ предвидувајќи така и надлежностите, односно прашањата за кои собранието има овластување да донесува одлука. Овие прашања ги покриваат *inter alia*: пренесувањето на регистрираното седиште (членот 8 (4)); одобрувањето на условите на планот за спојување (членот 23 (1)); формирањето на холдинг друштвото (членот 32 (6)); преобразбата на акционерското друштво во ЕД – одобрувањето на условите на планот за преобразбата (членот 37 (5) – 37 (7)); именувањето и разрешувањето на членовите на управниот орган (членот 39 (2)); именувањето и разрешувањето на членовите на надзорниот орган (членот 40 (2)); изменувањата и дополнувањата на статутот на ЕД (членот 59). Покрај тоа, Регулативата за ЕД оди понатаму и во надлежноста на собранието вклучува и: *“прашањата за кои надлежност му е даден на собранието на акционерското друштво уредувано според правото на државата-*

²¹) Исто така види членот 9, ставот 2: *“Одредбите на законите донесени од страна на земјите-членки, особено тие што се однесуваат на SE мора да бидат во согласност со Директивите што се однесуваат на акционерските друштва.”*

²²) Милан Недков, Тито Беличанец, Елена Градишки-Лазаровска, *Право на друштвата*, Скопје: Правен факултет „Јустиниан први“, 2009, стр. 38.

²³) Членот 38 (а) од Регулативата за ЕД.

членка (државата на регистрираното седиште), или според статутот на ЕД во согласност со токму тоа право.²⁴ Ова беше еден компромис за кој беше неопходен да се добие одобрување од сите држави-членки, но од друга страна значително ја ослабувал наднационалниот (европскиот) карактер на формата на ЕД.

Собранието треба обично да се состанува еднаш годишно и тоа не подоцна од шест месеци по завршувањето на финансиската година²⁵ во форма на редовна седница, но може да се свикува собранието и со барање на органот за управување, надзорниот одбор или малцинските акционери, кои поседуваат најмалку 10% на основната главнина, во текот на годината во форма на вонредна седница. Ако ова собрание кое се свикува со барање на акционерите кои поседуваат најмалку 10% од главнината, не се состанува, истите имаат право да бараат *“надлежниот судски или управувачки авторитет (...) да одреди собранието да се состанува.”*²⁶ Акционерите кои поседуваат најмалку 10% од капиталот, освен на правото на свикување на собранието, тие имаат право да пополнуваат дневниот ред на свикуваното собрание.

Регулативата содржи некои одредби за гласањето кога се работи за донесувањето на одлуки во собрание, кои одредби се од диспозитивен карактер. Одлуките во собранието ќе се донесуваат со мнозинство гласови, освен ако правото на државата-членка каде ЕД има регистрирано свое седиште, не предвидува поголемо мнозинство,²⁷ додека за промена на статутот на ЕД потребно е мнозинство од две третини од акциите со право на глас од постигнатиот кворум.²⁸ Регулативата содржи и некои одредби за одлучувањето во случај ЕД да има две или повеќе класи на акции. Значи, кога ЕД има две или повеќе класи на акции, секоја одлука на собранието ќе биде предмет на посебно гласење на акциите од секоја класа на акциите, правата на која класа се погодени од таа одлука.²⁹ Исто така, кога за донесувањето на една одлука треба да се обезбедува мнозинство гласови наведени во членот 59 (1) или 59 (2), оваа мнозинство исто така ќе се бара за посебно гласање за посебно гласање на секоја класа на акциите, правата кои се погодени од релевантната одлука.³⁰

б) Органите на управување и надзор

За разлика од Предлог Регулативата од 1991 година, која на спорен

²⁴) Членот 52 од Регулативата за ЕД.

²⁵) Членот 54, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

²⁶) Членот 55, ставот 3 од Регулативата за ЕД.

²⁷) Членот 57 од Регулативата за ЕД.

²⁸) Членот 59, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

²⁹) Членот 60, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

³⁰) Членот 60, ставот 2 од Регулативата за ЕД.

начин ја овластуваше државата-членка да воспостави една единствена структура на управување на регистрираното ЕД во нејзината територија, сегашната Регулатива им овозможува на основачите на ЕД да донесат одлука за воспоставување *“или орган на управување и надзорен одбор (двостепениот систем) или орган на управување (едностепениот систем)“*.³¹ Со ова, на сите држави-членки им се бара да го вклучат оваа опција за ЕД во нивните национални права. За повеќето од државите-членки ова барање за управувачкиот систем на акционерското друштво беше нешто ново. Така, според законодавството на Германија, сите акционерски друштва треба да се определат за двостепениот систем, за акционерските друштва на Велика Британија едностепениот систем, додека правото на Франција и Холандија нуди можност за избор.³² Оваа флексибилност е предвидено за да му се даде што е можно повеќе атрактивност на формата на ЕД, со самиот факт дека на времето на своето основање, на друштвото му се дава можност за избор на структурата на управување која ќе му одговара најдобро на интересите на таквото друштво.

Одредбите на Регулативата за ЕД кои се однесуваат на системите на управување на ЕД, се организирани во таков начин што: двостепениот систем се третира во членовите 39-42, едностепениот систем во членовите 43-45, додека членовите 46-51 содржат правила кои се заеднички за двата системи. Меѓутоа, потребен е еден компромис со цел да се надмине противењето на државите-членки кои наметнуваат само еден вид на структура во однос на системот на управување на ЕД за националните акционерски друштва. Како резултат, Регулативата за ЕД ги овластува државите-членки кои обезбедуваат само еден вид на систем за акционерските друштва *“да ги усвојат соодветните мерки за ЕД“*.³³

1) *Двостепениот систем на управување*. Овој систем се состои од две органи: органот на управување и органот за надзор, со тоа што никој од членовите не може да служи на двете органи истовремено, иако членот на надзорниот орган може да се именува да дејствува како член на органот на управување во случај на создавање на празнина во тој орган, функцијата како член на надзорниот орган тогаш се суспендира (членот 39 (3)). Улогата на надзорниот орган е да ја надгледува работата на органот на управување, што подразбира контрола и следење на органот на управување. Членовите на надзорниот орган се именуваат од страна на акционерите во општото собрание. Од друга страна, органот на управување е надлежен за управувањето со ЕД,³⁴ но има и обврска да му достави

³¹⁾ Членот 38 (b) од Регулативата за ЕД.

³²⁾ Jonathan Rickford (editor), цит. дел., стр. 23.

³³⁾ Членот 39, ставот 5 и членот 43, ставот 4 од Регулативата за ЕД.

³⁴⁾ Членот 39, ставот 1 од Регулативата за ЕД.

редовно извештај на надзорниот орган, односно да му ги достави веднаш информациите за настаните кои можат да имаат значително влијание врз ЕД и да одговори на прашањата поставени од страна на членовите на надзорниот орган.³⁵ Членовите на управувачкиот орган се именуваат и разрешуваат од страна на надзорниот орган.³⁶ Органот на управување исто така, освен управувањето, има надлежност да создава облигациони односи со трети лица, односно да го претставува друштвото. Една од предностите на двостепениот систем е тоа што може да се создава институционална и персонална поделба помеѓу управувачкиот и надзорниот орган, што истовремено помага полесно да се разбере и применува разграничувањето на одговорностите и овластувањата во рамките на друштвото.³⁷

2) *Едностепениот систем*. Според структурата на едностепениот систем, ЕД се управува од еден орган на управување, наместо еден надзорен и управувачки орган.³⁸ Членовите на органот на управување се именуваат и се разрешуваат од страна на акционерите во општото собрание. Статутот на ЕД може да го определи бројот на членовите на управувачкиот орган или правилата кои предвидуваат нивните овластувања, но и државата-членка може да одреди вакво нешто.

3) *Заедничките правила за двата система*. Членовите на органите на ЕД се именуваат за времетраење кое е дефинирано со самиот статут на ЕД, но кое не може да ги надминува шест години, со право на повторен избор (членот 46). Статутот на ЕД може да предвиди едно друштво или некој друг правен субјект да биде член на некој од органите на ЕД, под услов законодаството на државата-членка каде ЕД има регистрирано свое седиште а кое законодавство се однесува на акционерските друштва поинаку не го предвидел (членот 47 (1)). Статутот на ЕД, исто така, ќе направи листа на категориите на трансакциите за кои потребно е одобрение од надзорниот орган за органот на управување кај двостепениот систем, или една изрична одлука од страна на органот на управување во едностепениот систем (членот 48 (1)). Членовите на органите на ЕД се должни да не ги откриваат информациите кои се однесуваат на ЕД, а чие откривање може да биде штетено за интересите на друштвото (членот 49).

Заклучок

Од создавањето на Европската економска заедница во 1958 година, друштвата кои ја вршеле својата дејност преку своите подружници надвор од територијата на државата каде што ги имале регистрирано

³⁵) Членот 41 од Регулацијата за ЕД.

³⁶) Членот 39, ставот 2 од Регулацијата за ЕД.

³⁷) Petri Mäntysaari, *Comparative corporate governance: shareholders as a rule-maker*, Berlin: Springer, 2005, стр. 70.

³⁸) Членот 43 од Регулацијата за ЕД.

своите седишта се соочувале со значителни тешкотии. Различните и контрадикторни закони кои постоеле во рамките на земјите-членки заедно ја направија речиси невозможно создавањето и функционирањето на таквите меѓународни друштва, и повремено законски или практично невозможно. Со оглед дека правните системи на земјите-членки на ЕУ, биле базирани на две различни традиции: англосаксонската и граѓанското право, секоја држава-членка имало создадено свое законодавство во рамките на овие традиции, кои иако слични на многу прашања во однос на правото на друштвата, разликите останале евидентни.

Европското друштво или *Societas Europaea – SE* претставуваше еден „голем напредок“ за друштвата кои дејствуваа во рамките на земјите-членки на ЕУ. Досега таквите друштва мораа да формираат цела мрежа на подружници во сите територии на земјите каде дејствуваа. Со оглед на одложувањето на усвојувањето на Статутот на Европското друштво, по повеќе од три децении несогласување, Европската Комисија конечно го усвоил во 8 октомври 2001 година, Регулативата 2157/2001 и Директивата 2001/86/ЕС. Правниот режим кој го уредува ЕД е исклучително сложен, во прво читање тешко рзбирлив и често упатува на националното право. Затоа, нема да биде претерано ако се каже дека има толку различни режими колку што има земји-членки. Регулативата има за цел друштвата основани во повеќе од една држава-членка, да бидат во можност да се соединат и дејствуваат во цело ЕУ врз основа на еден единствен пакет на правила и унифицирано управување. Ова ќе дава можност да се избегне потребата за основање на подружници регулирани од различни национални закони.

Користена литература

- [1] Andenas, Mads and Frank Wooldridge. *European comparative company law*, New York: Cambridge University Press, 2009.
- [2] *Council Directive 2001/86/EC* of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees (OJ L 294, 10.11.2001).
- [3] *Council Regulation (EC) No 2157/2001* of 8.10.2001 on the Statute for a European company (SE) (OJ L 294 10.11.2001).
- [4] Gold, Michael, Andreas Nikolopoulos, Norbert Kluge. *The European company statute: the new approach to corporate governance*, Bern: Peter Lang, 2009.
- [5] Mäntysaari, Petri. *Comparative corporate governance: shareholders as a rule-maker*, Berlin: Springer, 2005.
- [6] Недков, Милан, Тито Беличанец, Елена Градишки-Лазаровска. *Право на друштвата*, Скопје: Правен факултет „Јустиниан први“, 2009.
- [7] Rickford, Jonathan (editor). *The European Company: Developing a community law of corporations : Collected papers from the Leiden*

- University Programme 2002*, , Antwerp-Oxford-New York, 2003.
- [8] Васиљевић, Мирко. *Компанијско право: право привредних друштава Србије и ЕУ*, треће издање, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2007.



IUSTITIA s. 1510 - RAFFAELLO